

GROUPE D'ETUDES DES EXPERTS COMPTABLES DE LA C. E. E.  
(EEC ACCOUNTANTS' STUDY GROUP)

PROPOSED FOURTH DIRECTIVE ON THE  
ANNUAL ACCOUNTS OF COMPANIES

Second memorandum dealing with the proposal of a Fourth Directive pursuant to Article 54(3)(g) for the coordination of the safeguards required from companies in the Member States to protect the interests both of members and of third parties, as regards the presentation and content of the annual accounts and report, methods of valuation and publication of those documents.

---

In their report of 26 June 1972 the EEC Accountants' Study Group commented on some fundamental questions and expressed their views on certain articles (Numbers 2, 3, 4, 28 and 49) of the proposed Fourth Directive dealing with the harmonisation of company law. The Study Group stated that when they had completed their review of the proposed directive they would then express their views on the other provisions. The Study Group now takes the opportunity of making the following observations on some of the provisions of the proposed directive which are set forth in the order the articles appear. The Study Group restricts its observations and suggestions to those of a professional and technical nature.

Article 5

As it stands, Article 5 leaves the question open as to whether the published annual accounts are presented before or after appropriation of profits. However, it is important for the reader of the accounts to know what the position is. For this reason the Study Group proposes an addition to Article 5 requiring an indication to be given in the title of every set of published annual accounts showing whether these are presented before or after appropriation of results. If need be it would be possible to change the text of Article 47 to achieve the same result.

.../

Article 8

(The remarks here are also applicable to Article 9.)

- Assets
- A. To assist in showing a true and fair view of the assets and liabilities which the accounts should reflect, unpaid contributions due on the subscribed ('issued') capital which are still uncalled should be deducted from the subscribed ('issued') capital that appears on the liabilities side of the balance sheet. Only called but unpaid capital should appear as an asset.
- F. It is also proposed that an option should be given allowing the 'loss' as defined by the Fourth Directive to appear either on the asset side of the balance sheet or on the liabilities side by way of deduction from a sub-total following the capital and reserves.

Liabilities

- C. The Study Group considers that item C on the liabilities side 'value adjustments to the extent that these do not appear under the assets or in the notes on the accounts', and its subsequent analysis, should be deleted. In view of the aim of Article 2, Paragraph 2, it would appear sufficient for the value adjustments for fixed tangible assets to be shown either as a separate item on the asset side by way of deduction from the assets to which they relate or in the notes if only the net figures appear on the asset side of the balance sheet. Furthermore, as a corollary to these comments, attention is drawn to those dealing with Article 12, paragraphs 3a, 4a and 5.
- E. To assist in showing a true and fair view of the financial situation of the company it would seem helpful if the item 'creditors' was subdivided between 'amounts due after one year' and 'amounts due within one year'. The layout of the balance sheet as set out in Article 9 (narrative form) provides precisely for this subdivision of debts into two categories (F and I). In order that the forms of layout prescribed should provide comparable information, it therefore appears necessary that Article 8 (horizontal form of balance sheet) should require the same division.

Article 12, paragraph 3a

The aim of showing movements of fixed assets gross is to indicate to readers of the balance sheet the amount of investments made in the past and the approximate extent to which these investments have already been depreciated. As a result, the reader can obtain an idea of new investments that will become necessary in future accounting periods. Inasmuch as these new investments will relate primarily to tangible assets, it seems logical to limit the information to these asset items. Where material changes arise, either as to quantity or as to value, in respect of other fixed asset items, these must be explained in the notes in pursuance of the objectives set out in Article 2, paragraph 2.

The Study Group therefore proposes that the information regarding the movements on various items of fixed assets should be restricted solely to those of a tangible nature.

Article 12, paragraphs 3c and 4b

The Study Group proposes that these paragraphs should be deleted (see the recommendation made on Article 30 - page 5 and subsequent).

Article 12, paragraph 4a

In valuing current assets, Article 36 prescribes a prudent evaluation corresponding to their realisable value; a principle which is generally recognised. It follows that value adjustments for these items should already have been taken into account in determining the value at which they are shown in the accounts. The Study Group therefore proposes that the provision envisaged by the proposed directive whereby the movements on the various items of current assets (Article 8, liabilities C 5, 6 and 7) should appear in the balance sheet or in the notes, should be deleted.

However, the Study Group is of the opinion that shareholders and third parties should be informed of all value adjustments provided against the non-recovery of amounts due to the company if these adjustments are significant.

In pursuance of Article 2, paragraph 2 of the proposed directive, this amount should then be disclosed in the notes.

Article 12, paragraph 5

The comments on Article 12, paragraph 3a are equally applicable.

Article 22

(The comments are equally applicable to Article 23.)

The Study Group is of the view that an option should be given allowing businesses to group items I 4 'costs of distribution (including value adjustments)', and I 5 'general administrative costs (including value adjustments)' in cases where there would be practical difficulties in showing these items separately.

A new version is therefore proposed for Article 22 as well as for Article 23.

.../

Article 24

The provisions of this article permit Member States to authorise small public limited companies (Sociétés Anonymes) to group certain items that have to be shown separately in the prescribed forms of profit and loss account under the heading 'Operating result' so that in particular the net amount of sales does not have to be shown separately.

The Study Group queries whether it is helpful to call for the following items to be shown separately when applying the regulations of Article 24:

- for Article 20 (as well as for Article 21)

- I 6 Personnel costs

- 7 Value adjustments relating to formation costs and tangible and intangible fixed assets

- 8 Other operating expenses

- for Article 22 (as well as for Article 23)

- I 4 Distribution expenses (including value adjustments)

- 5 Administrative expenses (including value adjustments)

The Study Group considers that these items need not be shown separately because the information so far as numbers 6 and 7 of Article 20 are concerned, has already to be provided elsewhere in the annual financial accounts (Article 41, paragraph 6 and Article 12, paragraph 3a), so that the only item which would not be shown separately is that of number 8 'other operating expenses'. For this reason the Study Group recommends that when applying Article 24, the profit and loss account in narrative form (Articles 20 and 22) should begin with the item 'operating result' and the profit and loss account in horizontal form (Articles 21 and 23) should begin with the items 'operating expenses' and 'operating result', respectively.

Following the position taken by the Study Group in its first memorandum of 26 June 1972 so far as Article 49 is concerned, the Group proposes that the same limits should also apply to Article 24.

Article 27 (and Articles 20 to 24)

The Study Group supports the underlying idea that the tax charge in the profit and loss account should correspond - at least in principle - to the taxes relating to the result of the period, calculated according to the tax rate applicable to the accounting period.

.../

However, by reason of its particular criterion the sub-division of the item 'Taxes on the result' as proposed in Articles 20 to 24 cannot but introduce into the profit and loss account the irrelevant element of incidence of payment, which in fact should only concern the balance sheet, as this should be the only place where a split of taxes should appear analysing them over the periods their payment falls due. This argument is still stronger in view of the fact that the amount of deferred taxes arising during an accounting period may not always result in an amount payable as would appear to be suggested by the use of the term 'liability' in Article 27.

For this reason, the Study Group proposes that the sub-division of taxes on the operating results in Articles 20 to 24 be suppressed and that a new wording be used for Article 27.

#### Article 28

Article 28 concerns certain general principles of valuation. In the opinion of the Study Group these general principles include four basic concepts, namely:

1. The going concern concept
2. The concept of consistency
3. The matching or accruals concept
4. The concept of prudence

In its first report of 26 June 1972, the Study Group has already drawn attention to the first concept. The second concept is to be found in Article 28, paragraph 1a.

The fourth concept is to be found in several articles including Articles 28 (paragraph 1b and 1c), 33 and 39.

The application of the third concept is not prescribed as such in the provisions. In layman's language, it may be described as the obligation to match income with the relevant expenditure incurred in obtaining this income. If there are some items of expenditure which have been made in connection with income which will not be taken up until the following accounting period they will have to be carried forward to the following period and vice versa.

The Study Group proposes that this concept should be incorporated in Article 28. However, it is necessary to place these concepts in order of importance. As the concept of prudence is of primordial importance, its relationship to the concept of accruals and matching must be stated.

#### Article 30

##### I. General remarks

Paragraph 1 of this Article gives Member States the right to authorise in their national legislation valuation either on the basis of historical cost or on that of replacement cost. The Study Group feels

.../

that this right should be left to the individual companies who have the prime responsibility for informing their shareholders and third parties in an adequate manner.

Furthermore, Article 200, paragraph 2 of the proposed statute for the European Company provides that corresponding items in the accounts of each business in a group should be evaluated in the same manner so far as is possible. The Study Group considers it not unreasonable to assume that this provision will also be contained in the forthcoming directive dealing with consolidated accounts. However, if it is left to Member States to decide how Article 30 should be applied, the requirements of Article 200, paragraph 2, mentioned above, could give rise to considerable problems within the Community for international groups.

Whilst as matters presently stand in the Community it seems necessary that the annual accounts, in cases where Article 30 is applied, should show the relationship between current values and historical values, this relationship should not be shown in accordance with the stringent provisions of Article 12, paragraphs 3c and 4b. In the Study Group's opinion, it would suffice to indicate in the notes what the total shareholders' equity and the result would have been had the accounts been prepared on the basis of historical cost. This information alone has been deemed sufficient for major international groups and it provides a comparison of the operating results of the company for both methods of valuation.

Conversely, the Study Group feels that businesses using historical cost should show in the notes what their total shareholders' equity and result would have been had they used a method of valuation recognising current values (see Article 41, paragraph 11).

The Study Group is aware that at first sight this requirement may seem onerous for certain businesses, but it nevertheless considers, in the light of the modifications to Article 30 and of methods of valuation currently known, that this difficulty can no longer be regarded as insurmountable even for small businesses. If there are difficulties, they will arise when the system of applying current values is first installed and then subsequently disappear.

Fourthly, the Group considers that in view of the present stage reached in the study of and research into methods for recognising current values in financial statements that the method of replacement cost should not be the only one accepted, and that other methods of valuation designed to present current values within the spirit of Article 2, paragraph 2, should be allowed.

Finally, the Study Group considers that the application of current value techniques should also be permitted for those annual value adjustments affecting fixed tangible assets. This application would allow the profits to be calculated on the basis of current values,

.../

even in those cases where a revaluation of tangible fixed assets appearing in the balance sheet does not seem particularly desirable. The corresponding amount of value adjustments should be taken to the liabilities side of the balance sheet as a 'revaluation reserve'.

These general remarks will call for changes in Articles 12, 30 and 41.

## II. Technical Comments

### Paragraph 1

In the opinion of the Study Group, it would be correct if the application of valuation methods envisaged by this Article was not restricted to those tangible fixed assets with a limited useful life. An extension to all tangible fixed assets, whatever their nature, would allow companies to revalue their land as well. In fact, developed land together with the buildings on the land forms a single economic unit, whilst the possibility of selling undeveloped land at an opportune moment frequently gives a very real importance to its current value.

Furthermore, the Study Group proposes to alter the provisions of Article 30 so that they can be equally applied to securities of a fixed asset nature which could be of great importance for certain investment companies, particularly for those whose shares are quoted on the stock exchange.

It also seems necessary, in the interest of clarity, to add in the second sentence of paragraph 1:

- after the words 'the items concerned', the phrase 'in the balance sheet and profit and loss account';

and to replace the wording:

- 'and is justified by the value shown' by the words 'and also the method used to calculate the values adopted'.

The Study Group considers that this change would lead to a better harmonisation of the provisions of Article 30 (paragraph 1, section 2) and those of Article 41 (paragraph 1).

### Paragraph 2

1. This paragraph should be completed by the words 'subject to deduction of deferred taxes, if any'. In fact, where a revaluation has been made on the basis of replacement cost or of another method of recognising current values, the relevant consequences on the tax charge for future years should be recognised insofar as the higher depreciation that will become necessary because of the use of methods of valuation mentioned above will not be allowed for tax purposes.

.../

2. The use of the replacement value method creates initially a certain relationship between 'revaluation reserve' and the relevant fixed asset accounts. This relationship will disappear at the end of a certain period of time due to the fact that the elements comprising the assets will be subject to a process of continuous replacement. The Study Group considers that the proposed subdivision of the revaluation reserves is unnecessary and therefore proposes to delete the last phrase:

- 'This item should be divided into:
  - Reserves for fixed tangible assets
  - Reserves for stocks'.

#### Paragraph 4

It follows from the Commission's Statement of Grounds that the purpose of adopting a valuation on the basis of replacement cost is to maintain the substance of the business. In the interest of clarity, it therefore seems necessary that the wording in the directive's text 'for the replacement of the asset items concerned' should be replaced by the wording 'to maintain the substance of the business'.

#### Article 31

The Study Group does not feel that the possibility of making revaluations at irregular intervals without any systematic plan as to when they should be done should be left to the discretion of the Member States because this could easily conflict with the 'true and fair view' principle proposed by the Study Group for Article 2 (paragraph 2). It is for this reason that the Study Group, as already stated, supports the view that the field of application of Article 30 should be extended, which would then render the provisions of Article 31 unnecessary.

Nevertheless the Study Group feels that Article 31 should be retained in a form adapted to deal with the valuation of certain shareholdings (including shares of associated companies) because the basis of historical cost could provide a view of the value of these investments that was neither true nor fair. This adaption would allow companies to evaluate these investments in accordance with their net assets value.

This method of valuation can only be justified when applied to investments in businesses effectively controlled by the company concerned.

In its proposals of a modified text for Article 31, the Study Group has broadly followed the text already available, particularly so far as the revaluation reserve and its capitalisation are concerned. As regards the dissolution of the revaluation reserve, the Study Group

.../



draws attention to a new possibility in addition to those already envisaged in the proposed directive. Provisions relating to this can be included in paragraph 4. The objective of this new alternative is to permit companies to take to profit and loss account that part of the revaluation reserve which corresponds to profits realised by the associated company, providing that the distribution of these profits is of a purely technical character and can be made at any time because of the overall control exercised by the investing company. It goes without saying that any loss suffered by an associated company in a period subsequent to acquisition should be taken to the debit of the profit and loss account of the investing company if it adopts this new basis of valuation.

The full application of this system ensures that the total capital and reserves, as well as the profit or loss for the year, are identical in the investing company's own accounts and in its consolidated accounts, a correspondence which can only enhance the value of the information provided by the annual accounts presented by businesses having interests in associated companies.

The Study Group notes on this point that the German and French delegations are prepared to give their agreement to the new possibility of dissolving the revaluation reserve only if the legislation of Member States expressly prohibits the distribution by the investing company of profits retained by the associated company.

#### Article 32

As has already been mentioned elsewhere, the Study Group is equally of the view that as regards the capitalisation of formation expenses - as well as of research and development costs dealt with in Article 34 - the right of permitting such a capitalisation should not be left to the Member States, but to individual businesses themselves. For this reason, it proposes a change in wording. This change will affect Article 8, asset item B and Article 9 B.

#### Article 33

##### Paragraph 1 c

The use of the expression 'the lowest value' applies, in general, if there is a market price. The idea is used in the expression 'cost price or market price whichever is the lower'. The use of the idea of the lowest value as an absolute concept on its own is unknown. So far as tangible assets are concerned, this would mean 'break-up value' which is certainly not what the text intends.

Furthermore, the wording of paragraph c aa seems too general. In the view of the Study Group, special value adjustments should only be allowed for tangible assets where there is a permanent diminution in value. A revised form of wording would give the possibility of defining what is meant by the lowest value for investments and other fixed assets of a financial nature. The Study Group therefore proposes a new wording for paragraphs aa and bb.

.../

Paragraph 1 d

In order to avoid any possible misunderstanding, it would seem useful to stress in paragraph 1 d the requirement that where special value adjustments are made to fixed assets as a result of fiscal requirements, their amount should be stated in the notes and fully justified.

In the interest of clarity, it is further recommended that any deferred taxes relating to these exceptional value adjustments should be indicated in the notes.

Paragraph 3 b

The Study Group is of the opinion that in the light of the present stage of development of general accounting principles, a reasonable amount of indirect manufacturing costs should be added to the cost of production. Companies may only refrain from taking these costs into account in cases which are properly justified as is required by Article 28 (paragraph 2). The Study Group therefore recommends that the text be reworded.

The German delegation takes the position that it can only consent to the new wording if the fixed element of manufacturing costs only indirectly attributable to the product under consideration is excluded.

Paragraphs 4 a and b

In the course of its discussion of the draft provisions, the Study Group became aware that at the present time the treatment of the matters dealt with in paragraphs a and b differs considerably in the various Member States.

If the Commission's proposals are adopted in the directive, according to which Member States will have the right to decide whether cost of production should include interest on borrowed capital and on own capital, harmonisation in this important matter is unlikely to be achieved.

The Study Group would therefore like to draw attention to this fact. Furthermore, the Study Group wishes to point out that it is unanimous in its opinion that there is no objection to companies having the right to include interest on borrowed capital in cost of production.

On the other hand, the Study Group is equally unanimous that the inclusion of interest on own capital should in principle not be allowed.

The Group therefore proposes that the wording of the text be changed.

.../

Article 34

Paragraph 1

This provision deals with the valuation of research and development costs and refers to Article 32 which deals with formation costs. As regards the period of amortisation, these asset items must be written off over not more than five years. The Study Group believes that the nature of research and development costs demands a more flexible approach to the depreciation of these items.

Paragraph 2

The Group queries why the second paragraph makes no specific mention of purchased goodwill. It sees no reason why this is not included and therefore proposes, in the interest of clarity, a change in the wording.

So far as depreciation of goodwill is concerned, the Group notes that there is a difference between two types of acquisition of a new activity or of an expansion of existing activities, namely:

- a) The purchase of the business belonging to a company at a price exceeding the value of the net assets (goodwill to be written off);
- b) The purchase of the company itself (an investment to be shown at cost of acquisition).

The existence of this divergence in the framework of the proposed directive requires, in the Group's opinion, provision for a flexible treatment in value adjustments made to goodwill and the Group therefore proposes a change in wording.

The British and Irish delegations are of the view that depreciation should only become obligatory in cases where there has been a real diminution in value because of a reduction in the earning capacity of the business or activity acquired. For this reason, these delegations propose that the words 'so far as necessary' should be inserted between 'amortised' and 'over' in the proposed rewording for Article 34 paragraph 2.

Article 36

Reference is made to the comments on Article 33.

Article 37

In view of the objectives of the annual accounts, set out in Article 2, namely, to present a true and fair view of the assets and liabilities of the company, it appears logical to the Study Group to require that

.../

where the LIFO method of valuation is adopted the amount of the difference as compared with a valuation on the basis of 'actual' cost should be shown, as this would constitute a secret reserve unless disclosed.

#### Article 40

It is proposed that the text of this provision should be reworded in the light of the new wording for Article 2, paragraph 2.

#### Article 41

##### Paragraph 1

As an addition to the requirements of paragraph 1, which calls for information to be given on the valuation methods applied to the various items in the annual accounts and the methods employed in calculating the value adjustments, it is proposed that in the case of amounts owing and owed in foreign currency there should be explained the basis used for determining the rates of exchange on which the valuation has been calculated.

##### Paragraph 2

As already explained in connection with the proposed modification for Article 31, the method of valuing investments at cost of acquisition is not adequate to give shareholders a true and fair view of the value of these investments. The Study Group's comments on Article 31 lead to the conclusion that Article 41, paragraph 2 should be the place for giving information regarding investments to which the system proposed for Article 31 has not or cannot be applied. Furthermore, the Study Group believes that instead of providing the specific information set out for associated companies, it should be permissible for other information to be given which provides for information as to the current value of the investments, for example, in certain circumstances their quoted value on a stock exchange.

##### Paragraph 11 (as proposed by the Study Group)

Attention is drawn to the comments made in Article 30 (General Comments).

#### Article 44

The proposed directive calls for the publication in an official national gazette of the report\* submitted by the person responsible for auditing the accounts.

\* Translator's note: Articles 58 and 60 of the proposed Fifth Directive appear to contemplate two audit reports, one short, the other longer and more detailed. The Study Group is proposing that only the 'short form' report should be filed and published.

.../

The Study Group considers that only the conclusions reached by the person responsible for the audit of the accounts should be deposited ('filed') and published, in the form of a 'short form' report, giving an unqualified opinion, a qualified opinion or a denial of opinion.

As a result, the Study Group proposes a new wording for Article 44.

#### Article 45

The Article requires the publication of the full text of the 'short form' report of the person charged with the audit of the company. In our opinion, this same rule should be applied in cases where a qualified report has been issued or where there has been a denial of opinion.

#### Article 46

As the balance sheet, profit and loss account and notes must be taken together to give a true and fair view, there is always the possibility that any abridged version of the accounts may fail to give a true and fair view. Cases can be envisaged where the abridgement could be affected by a grouping of items in the accounts and the omission of the notes. In this case, there would be a risk that the abridged version no longer gave a true and fair view.

Cases can be envisaged where the abridgement could be affected by a grouping of items in the accounts and the omission of the notes. In this case, there would be a risk that the abridged version no longer gave a true and fair view. It might be queried whether this possibility should not call for the omission of any legal regulations relating to an abridged version. Nevertheless, if the matter is dealt with in the directive, the Study Group is of the view that the abridged version should not have authoritative status, and that this fact should be made plain by the description 'unaudited abridged accounts'.

#### Article 50

This provision deals with the publication of the annual accounts and of the annual management report as well as of the conclusions stated in the report of the person responsible for the audit of the accounts.

So far as publication of this last is concerned, reference is made to our comments on Article 44.

.../

## FINAL COMMENTS

### Presentation of Annual Accounts to the Shareholders and other appropriate body

In Article 44, the proposed directive prescribes in connection with the publication of the annual accounts that they should be deposited without delay after being approved. However, neither in this article nor in any other article does the proposed directive prescribe a specified period within which the accounts must be submitted to the body responsible for approving them.

The Study Group is of the view that in order to harmonise company law and not to compromise the rights of shareholders and third parties, it is desirable for a provision to be included fixing the period within which the accounts must be submitted.

### Publication

Provision is made that the small private limited companies (Sociétés à Responsabilité Limitée), which are divided into three categories, should publish the required documents in a different manner, as prescribed by the provisions of paragraph 1a and 2c of Article 50. In this connection, the Study Group believes that an adequate solution would be for all private limited companies to deposit their documents with an official register (authorised by law), to indicate in the official national gazette that this deposit has been made and to give any interested party the right to ask for a copy of these documents.

### Object and Basis of the Accounting Provisions

The Study Group would like to stress once again the importance of Article 2 of the proposed directive which sets out the objective of the annual accounts. In its observations of 26 June 1972, already mentioned, it was proposed that the objective of the annual accounts should be to give a true and fair view of the assets and liabilities, the financial position and the results of the company. The flexible wording of this fundamental provision has been chosen to take account of the different types of businesses and of the future evolution of accounting principles.

### Adaption to Economic Development and Requirements of Comparability

Finally, we suggest that the preamble to the directive should include a statement that economic life is continuously evolving and that for this reason the directive can only provide a basis for the harmonisation of the present situation and will have to be reviewed and altered at regular intervals.

.../

Furthermore, it seems opportune to the Study Group that in order to meet this end a Liaison Group should be established analagous to that proposed in Article 19 of the proposed directive COM/72,835 def. of 26 September 1972, dealing with prospectuses, and that this should be composed of representatives of the Commission, of national authorities, and of financial, commercial industrial organisations as well as of professional accountancy bodies. One of the first tasks of this Liaison Group would be to help in the progressive development of the comparability of financial statements, both in a qualitative and a quantitative sense, in the spirit of the Statement of Grounds, and of the harmonisation as soon as is practically possible of the valuation methods to be adopted for recognising current values.

21 February 1973

ECB/JMR/BA  
16-5-1  
4.4.73

Third company law directive concerning mergers  
of public limited liability companies (78/855/EEC)

OUTLINE

I. Introduction

- legislative process
- impact of the directive

II. Scope

public companies limited by shares, and public companies limited  
by guarantee having a share capital (Article 1)

III. Definitions

- merger by acquisition (Article 3)
- merger by the formation of a new company (Article 4)
- other operations treated as mergers so that the directive is  
not avoided (Articles 30 and 31)

IV. Merger by acquisition

(a) Protection of shareholders

- the management draws up draft terms of merger (Article 5)  
to be published (Article 6) and a report (Article 9)
- one or more independent experts examine the merger proposals  
and draw up a report (Article 10)
- the general meeting of each of the merging companies  
approve the merger by a qualified majority (Article 7).  
The acquiring company can dispense with this formality if  
the merger proposal is published (Article 8 (a)), the documents  
specified in Article 11 (1) are available to its shareholders  
(Article 8 (b)), and the holders of not more than 5% of its  
subscribed capital are entitled to require a general meeting  
to decide upon the merger (Article 8(c)).



- all the shareholders have the right to inspect and obtain the documents specified in Article 11

(b) Protection of employees

The third directive simply refers to directive 77/187/EEC on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, business or parts of business (Article 12).

(c) Protection of creditors

- adequate system for the protection of the interests of the creditors of the merging companies (Article 13)
- same protection for debenture-holders, subject to some exceptions (Article 14)
- equivalent rights for holders of securities, other than shares, to which special rights are attached, subject to some exceptions (Article 15)

(d) Control of the legality of mergers (Article 16)

- judicial or administrative preventive supervision
- otherwise the minutes of the general meetings (and, where appropriate, the subsequent merger contract) or, in some cases, the merger proposal must be drawn up and certified in due legal form
- task of the notary or the authority competent to draw up and certify the document in due legal form.

(e) Date, publication and consequences of a merger (Articles 17 -19)

(f) Civil liability towards the shareholders of the acquired company

- of members of the management organs of that company in respect of misconduct in preparing and implementing the merger (Article 20)
- of the experts in respect of misconduct in performing their duties (Article 21).

(g) Nullity of a merger (Article 22)

- competence (Art. 22, 1 (a) and 22, 2))
- cases (Article 22, 1 (b))
- proceedings (Article 22, 1 (c))
- remedy (Article 22, 1 (d))
- publicity (Article 22, 1 (e))
- challenge (Article 22, 1 (f))
- obligations of the acquiring company (Article 22, 1 (g) and (h))
- nullity pronounced following a control other than judicial or administrative preventive control of legality (Article 22, 3)).

V. Same rules apply to mergers by the formation of a new company (Article 23)

- requirement of a general meeting of the merging companies

VI. Acquiring company holding all shares of the acquired company (Art. 24 - 26)

- in the merger proposals, no need for the information on the share exchange ratio and the cash payment, on the terms of allotment of shares and on the date from which the shares are entitled to participate
- no management's and expert's reports which consequently are not available to shareholders
- no allotments of shares
- possible to dispense with the general meeting of the merging companies if the merger proposals are published, the documents specified in Article 11 (1) (a), (b) and (c) are available to the shareholders and the holders of not more than 5% of the subscribed capital are entitled to require a general meeting to decide upon the merger.

VII. Acquiring company which holds 90% or more of the shares of the acquired company (Article 27 - 29)

- possible to dispense with the general meeting of the acquiring company, if the merger proposal is published, the documents specified in Article (11) (1) (a), (b) and (c) are available to the shareholders and the holders of not more than 5% of the subscribed capital are entitled to require a general meeting to decide upon the merger

- possible to dispense with the management's and experts' reports and the right to inspect and receive the documents specified in Article 11 if the minority shareholders of the acquired company are entitled to have their shares acquired by the acquiring company and to receive corresponding consideration, with the possibility of this consideration being determined by the court in the event of disagreement.

VIII. Implementation

- three years for bringing into force the necessary national provisions
- five extra years for their application to unregistered companies in the United Kingdom and Ireland.

Third company law directive concerning mergers,  
of public limited liability companies (78/855/EEC)

OUTLINE

I. Introduction

- legislative process
- impact of the directive

II. Scope

public companies limited by shares, and public companies limited by guarantee having a share capital (Article 1)

III. Definitions

- merger by acquisition (Article 3)
- merger by the formation of a new company (Article 4)
- other operations treated as mergers so that the directive is not avoided (Articles 30 and 31)

IV. Merger by acquisition

(a) Protection of shareholders

- the management draws up draft terms of merger (Article 5) to be published (Article 6) and a report (Article 9)
- one or more independent experts examine the merger proposals and draw up a report (Article 10)
- the general meeting of each of the merging companies approve the merger by a qualified majority (Article 7). The acquiring company can dispense with this formality if the merger proposal is published (Article 8 (a)), the documents specified in Article 11 (1) are available to its shareholders (Article 8 (b)), and the holders of not more than 5% of its subscribed capital are entitled to require a general meeting to decide upon the merger (Article 8(c)).

- all the shareholders have the right to inspect and obtain the documents specified in Article 11

(b) Protection of employees

The third directive simply refers to directive 77/187/EEC on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, business or parts of business (Article 12).

(c) Protection of creditors

- adequate system for the protection of the interests of the creditors of the merging companies (Article 13)
- same protection for debenture-holders, subject to some exceptions (Article 14)
- equivalent rights for holders of securities, other than shares, to which special rights are attached, subject to some exceptions (Article 15)

(d) Control of the legality of mergers (Article 16)

- judicial or administrative preventive supervision
- otherwise the minutes of the general meetings (and, where appropriate, the subsequent merger contract) or, in some cases, the merger proposal must be drawn up and certified in due legal form
- task of the notary or the authority competent to draw up and certify the document in due legal form.

(e) Date, publication and consequences of a merger (Articles 17 -19)

(f) Civil liability towards the shareholders of the acquired company

- of members of the management organs of that company in respect of misconduct in preparing and implementing the merger (Article 20)
- of the experts in respect of misconduct in performing their duties (Article 21).

(g) Nullity of a merger (Article 22)

- competence (Art. 22, 1 (a) and 22, 2))
- cases (Article 22, 1 (b))
- proceedings (Article 22, 1 (c))
- remedy (Article 22, 1 (d))
- publicity (Article 22, 1 (e))
- challenge (Article 22, 1 (f))
- obligations of the acquiring company (Article 22, 1 (g) and (h))
- nullity pronounced following a control other than judicial or administrative preventive control of legality. (Article 22, 3)).

V. Same rules apply to mergers by the formation of a new company (Article 23)

- requirement of a general meeting of the merging companies

VI. Acquiring company holding all shares of the acquired company (Art. 24 - 26)

- in the merger proposals, no need for the information on the share exchange ratio and the cash payment, on the terms of allotment of shares and on the date from which the shares are entitled to participate
- no management's and expert's reports which consequently are not available to shareholders
- no allotments of shares
- possible to dispense with the general meeting of the merging companies if the merger proposals are published, the documents specified in Article 11 (1) (a), (b) and (c) are available to the shareholders and the holders of not more than 5% of the subscribed capital are entitled to require a general meeting to decide upon the merger.

VII. Acquiring company which holds 90% or more of the shares of the acquired company (Article 27 - 29)

- possible to dispense with the general meeting of the acquiring company if the merger proposal is published, the documents specified in Article (11) (1) (a), (b) and (c) are available to the shareholders and the holders of not more than 5% of the subscribed capital are entitled to require a general meeting to decide upon the merger

- possible to dispense with the management's and experts' reports and the right to inspect and receive the documents specified in Article 11 if the minority shareholders of the acquired company are entitled to have their shares acquired by the acquiring company and to receive corresponding consideration, with the possibility of this consideration being determined by the court in the event of disagreement.

VIII. Implementation

- three years for bringing into force the necessary national provisions
- five extra years for their application to unregistered companies in the United Kingdom and Ireland.

Third company law directive concerning mergers  
of public limited liability companies (78/855/EEC)

OUTLINE

I. Introduction

- legislative process
- impact of the directive

II. Scope

public companies limited by shares, and public companies limited by guarantee having a share capital (Article 1)

III. Definitions

- merger by acquisition (Article 3)
- merger by the formation of a new company (Article 4)
- other operations treated as mergers so that the directive is not avoided (Articles 30 and 31)

IV. Merger by acquisition

(a) Protection of shareholders

- the management draws up draft terms of merger (Article 5) to be published (Article 6) and a report (Article 9)
- one or more independent experts examine the merger proposals and draw up a report (Article 10)
- the general meeting of each of the merging companies approve the merger by a qualified majority (Article 7).  
The acquiring company can dispense with this formality if the merger proposal is published (Article 8 (a)), the documents specified in Article 11 (1) are available to its shareholders (Article 8 (b)), and the holders of not more than 5% of its subscribed capital are entitled to require a general meeting to decide upon the merger (Article 8(c)).

-2-

- of the experts in respect of misconduct in performing their duties (Article 21).



- possible to dispense with the management's and experts' reports and the right to inspect and receive the documents specified in Article 11 if the minority shareholders of the acquired company are entitled to have their shares acquired by the acquiring company and to receive corresponding consideration, with the possibility of this consideration being determined by the court in the event of disagreement.

VIII. Implementation

- three years for bringing into force the necessary national provisions
- five extra years for their application to unregistered companies in the United Kingdom and Ireland.

COMPANY LAW

- 1st Directive: Adopted - 68/151/EEC (photocopy enclosed)
- 2nd Directive: Proposal from 1970, not translated, to be re-issued shortly
- 3rd Directive: Proposal in Bulletin Supplement 5/70 (from HMSO), Amendment COM (75)671 enclosed.
- 4th Directive: Proposal and Amendment in Bulletin Supplements 7/71 and 6/74, both enclosed.  
Proposal in *Directive*.
- 5th Directive: Bulletin Supplement 8/75 (enclosed).
- 6th Directive: Proposal in Bull. Suppl. 8/72 (from HMSO), Amendment COM (75) 603 enclosed.
- 7th Directive: Proposal in Bull. Suppl. 9/75 and Official Journal C 121 of 2.6.76, pp 2-11

"Droit de la faillite"

Document provisoire  
-----

Etat des travaux en matière de faillite

Document établi après la lecture de l'avant-projet de Convention :

Doc. 3327/1/XIV/70

Février 1975

Etat des travaux en matière de faillite :

Document établi après la lecture de l'avant-projet de Convention :

Doc. 3327/1/XIV/70

P R E A M B U L E

Le 5ème paragraphe doit être complété comme ceci :

ont décidé de conclure la présente convention et ont désigné à cet effet comme plénipotentiaires :

- Sa Majesté la Reine du Danemark
- Le Président d'Irlande
- Sa Majesté la Reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

T I T R E I

CHAMP D'APPLICATION ET GENERALITES

Article 1 - Champ d'application

Paragraphe 1 - Inchangé

Paragraphe 2 - Inchangé

Paragraphe 3 - Le groupe a décidé d'insérer entre crochets le texte proposé par le gouvernement français en modifiant d'abord le premier tiret comme suit :

supprimer : "à l'exception de celles qui ne pratiquent que la réassurance".

./.

- Le deuxième tiret reste inchangé.
- Troisième tiret : [ "Elle s'applique à la faillite, aux concordats et autres procédures énumérées à l'article 1 lettre b) du protocole ouvert à l'égard des entreprises qui ne pratiquent que la réassurance, à l'exception toutefois des mutuelles de réassurance ayant souscrit avec des mutuelles d'assurance une convention comportant la réassurance intégrale des contrats d'assurances de ces mutuelles ou la substitution de l'entreprise cessionnaire à l'entreprise cédante pour l'exécution des engagements résultant desdits contrats" ]. Cfr. doc XIV/330/73 p.11.

A noter : une objection de la délégation néerlandaise quant au fond et une objection de la délégation allemande quant à la rédaction. (Cfr. doc. XI/330/73 p. 11.)

Après un échange de vues au sujet de la demande de la délégation italienne, visant l'exclusion des Banques, le Président a résumé les résultats de la discussion (réunion du 11 au 13 décembre 1974°).

1. Le groupe est opposé à sortir la faillite des banques de la Convention pour éviter que celle-ci ne perde une grande partie de son intérêt. En effet, les faillites bancaires ont presque toujours des implications internationales. La délégation italienne n'a pas partagé l'avis du groupe. Elle voudrait que le groupe discute à nouveau la question avec les experts bancaires de toutes les délégations. Elle a marqué sa préférence pour une coordination des législations. Elle fera parvenir au groupe un exposé détaillé de sa procédure administrative de liquidation des banques.
2. Le groupe a estimé que cette procédure devrait être incluse dans le champ d'application de la convention, tout au moins à partir du moment de la déclaration d'insolvabilité par l'autorité judiciaire. Pour la période antérieure, en effet, la banque est considérée comme solvable et la Convention ne s'applique pas.

./.

3. Dans ce cas, la procédure italienne devrait être modifiée en ce qui concerne l'aspect collectif de la procédure. Chaque créancier doit avoir le droit de contester l'admission des autres créanciers et le secret bancaire doit être limité en cette occurrence.

D'autre part, il faudra examiner si certains articles de la Convention ne doivent pas être adaptés en fonction de caractéristiques de cette procédure.

4. A la suite d'une remarque de la délégation allemande, le groupe a noté que la reconnaissance d'un moratoire est admissible en matière bancaire si le centre des affaires se trouve dans le pays où le moratoire a été prononcé. Par contre, il faudra étudier la question des effets du moratoire lorsque le centre des affaires ne se trouve pas dans le pays où il a été prononcé.

En conclusion, le Président a attiré l'attention de la délégation italienne sur le fait que si elle s'oppose à inscrire sa procédure de liquidation administrative des banques dans la Convention et que si les autres délégations font tomber les faillites des banques dans le champ d'application de la Convention, il en résultera une absence d'effet international pour la seule procédure italienne. Dès lors, le déclenchement de la procédure italienne n'empêchera pas l'ouverture de procédures de faillite des banques dans d'autres Etats membres. Ainsi le danger de procédures et de productions multiples ne sera pas évité et le but de la Convention ne sera pas atteint. (Cf. doc. XI/52/75 pp. 7 + 8).

#### Article 2 - Unité de la faillite

Pour mémoire : A la suite d'une intervention de la délégation britannique il a été noté qu'il y a lieu d'examiner, à l'occasion de la deuxième lecture du texte, s'il faut préciser à l'article 2 de la Convention que cette disposition est applicable aussi longtemps que la procédure dont il s'agit n'a pas été clôturée. (Cf. doc. XI/167/74 p. 1).

./.

L'observation française (cf. doc. XIV/345/72 p. 2) s'est avérée fondée eu égard au fait que les délégations des nouveaux Etats membres avaient de sérieux doutes quant à savoir si par "ouverture de la procédure" il fallait entendre la décision prononçant la faillite ou s'il s'agissait de la saisine du tribunal. Il a été clairement établi qu'il s'agit de la décision. Il conviendrait d'en tenir compte lors de la mise au point de la rédaction du projet de Convention (Cf. doc. XI/380/73 p. 12).

## TITRE II

### COMPÉTENCE JUDICIAIRE

#### SECTION I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### Article 3 - Compétence fondée sur le centre des affaires

Paragraphe 1 -- Inchangé.

Paragraphe 2 -- La rédaction a été modifiée comme suit :  
"le centre des affaires est le lieu où le débiteur exerce habituellement l'administration de ses intérêts principaux..."

Le groupe a aussi accepté le principe que l'article 3 sera à compléter en stipulant que "Pour la faillite de succession par débiteur il faut entendre le de cujus" (Cf. doc. XI/380/73 p. 14).

##### Article 4 - Compétence fondée sur l'existence d'un établissement

En ce qui concerne les problèmes qui pourront se poser lorsque la faillite d'un même débiteur sera prononcée simultanément dans un des Etats contractants et dans un Etat tiers, toutes les délégations ont admis le principe de l'insertion

d'une disposition dans la Convention. La délégation française a été chargée de faire une proposition de rédaction s'inspirant d'une part de la législation néerlandaise et prévoyant d'autre part un système de production proportionnelle. (Cf. doc. XI/380/73 pp. 15 et 16).

Article 5 - Compétence fondée sur la loi nationale

Inchangé (Cf. doc XI/380/73 p. 19).

Article 6 - Transfert du centre des affaires dans un autre Etat contractant

Inchangé.

Article 7 - Transfert du centre des affaires dans un Etat non contractant

Inchangé.

Article 8 - Transfert de l'établissement

Il a été décidé de ne pas modifier l'article 8. En revanche, il sera précisé dans le rapport que lorsqu'il s'agit d'un établissement, le terme "Transfert" signifie : "Clôture de cet établissement dans un Etat contractant et ouverture correspondante d'un établissement dans un autre Etat contractant" (Cf. doc. XI/380/73 p. 19).

SECTION II - DISPOSITIONS SPECIALES

Article 9 - Non-commerçants et petits entrepreneurs

Inchangé (Cf. doc. XI/380/73 p. 20).



Article 10 - Associés indéfiniment et solidairement responsables

Après un échange de vue approfondi, il est apparu que le groupe pourrait, quant aux principes, accepter le texte suivant rédigé par la délégation française.

"Par dérogation aux articles 3 et 4, les juridictions de l'Etat contractant où a été prononcée la faillite d'une société ou d'une personne morale comportant un ou plusieurs associés, indéfiniment et solidairement tenus des dettes de la société ou de la personne morale selon la loi régissant cette dernière, sont compétentes pour prononcer aussi la faillite de ces associés lorsque la faillite de ces associés lorsque la législation de l'Etat permet une telle décision à leur égard et que ces associés se sont comportés comme tels à l'égard des tiers".

Le groupe a décidé de renoncer à la distinction faite entre les sociétés de droit et de fait.

La délégation danoise a exprimé une réserve sur l'ensemble de l'article 10, notamment parce qu'elle ne souhaite pas qu'il s'applique aux banques et aux compagnies d'assurances. (Cf. doc. XI/174/75 p. 2).

Il convient de noter que, à l'exception de la délégation irlandaise toutes les délégations étaient d'accord avec la suppression de la phrase :

"Toutefois, cette faillite ne peut être prononcée que lorsqu'il est établi par le tribunal que l'associé ne peut pas payer le passif social".  
(cf. doc. XI/174/75 p. 3).

Article 11 - Règle de compétence concernant les dirigeants de sociétés et personnes morales

Au sujet de cet article aucune modification n'a été notée.

Toutefois, la délégation danoise a formulé une réserve de principe relative à cet article. Elle a ajouté que si elle levait sa réserve, elle l'a maintiendrait cependant en ce qui concerne les banques et les assurances.  
(Cf. doc. XI/174/75 p. 4).

./.

Article 12 - Personnes responsables de la gestion des sociétés et personnes morales

Premier paragraphe

Cette disposition a été adoptée. Le groupe a décidé de préciser dans le texte qu'il s'agit d'une compétence exclusive et que ces actions ne pourront être intentées que par le syndic de la faillite sociale (cf. doc. XI/174/75 p. 6).

Deuxième paragraphe

Le groupe a décidé de supprimer cette disposition.

La délégation française rédigera la nouvelle version de cet article 12.

Il a été noté d'autre part que la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires rendues à la suite des actions intentées conformément à l'article 12, tomberont dans le champ d'application de la Convention générale du 27 septembre 1968 tout comme pour les décisions rendues à la suite des actions intentées conformément à l'article 17 de la Convention faillite. (Cf. doc. XI/174/75 p. 7).

Article 12a - Renvoi de la faillite

La délégation allemande a fait une proposition ayant pour objet de renvoyer la faillite des personnes visées aux articles 10, 11 et 12 aux juridictions de l'Etat contractant dans (dans) lequel se trouve le Centre des affaires personnel de ces personnes lorsque leur faillite a été prononcée dans un autre Etat contractant.

Le groupe a commencé un débat relatif à cette question lequel n'a cependant pas été poursuivi (cf. doc. XI/174/75 p. 7 et 8).

/.

Article 13 - Compétence dans des cas spéciaux

Paragraphe 1 - Inchangé sauf à la fin : aux articles 3 à 9.

Paragraphe 2 - Il a été noté que ce texte doit être modifié en insérant à la troisième ligne après les mots "not obstacle à l'ouverture" les termes "sur le territoire des autres Etats contractants" (Cf. doc. XI/167/74 p. 1).

En raison de la suppression du paragraphe 2 de l'article 12, il conviendrait de biffer la référence à l'article 12.

Article 14 - Production de la faillite de la société ou de la personne morale à celle du dirigeant

Dans cet article la référence à l'article 12 peut être supprimée vu que l'alinéa 2 de l'article 12 a été biffé.

Cet article est réservé en attendant les décisions que le groupe prendra concernant les articles 10 et 11. (Cf. doc. XI/167/74 p. 2).

SECTION III - REGLES DESTINEES A PREVENIR DES CONFLITS DE COMPETENCE

Article 15 - Compétences concurrentes

L'article 15 reste inchangé.

Les intitulés ont été changés comme indiqué ci-dessus. (Cf. doc. XI/167/74 p. 2).

./.

Article 16 -- Conflits négatifs de compétence

Inchangé. La version allemande devra être corrigée conformément aux désirs exprimés par le gouvernement allemand dans son document XIV/561/72 p. 3 (cf. doc. XI/167/74 p. 2).

SECTION IV -- ACTIONS NÉES DE LA FAILLITE

Article 17 -- Actions nées de la faillite

Il a été noté que le groupe a décidé de modifier l'ordre des trois premiers points comme suit : (cf. doc. XI/167/74 p. 3).

- 1) des inopposabilités à la masse de certains actes accomplis par le débiteur pendant la période suspecte, même si ces actes concernent des immeubles;
- 1 bis) des inopposabilités à la masse des actes accomplis par le débiteur après son dessaisissement;
- 2) des actions révocatoires des actes passés par le débiteur en fraude des droits des créanciers même prévues par des dispositions autres que la loi sur la faillite;
- 3) des demandes en paiement ou en restitution fondées sur l'inopposabilité à la masse des actes mentionnés au numéro 1;
- 4) la rédaction a été modifiée comme suit : des contestations relatives aux aliénations mobilières réalisées par le syndic en contravention des règles fixant ses pouvoirs (cf. doc. XI/167/74 p. 4);
- 5) il a été décidé de supprimer la référence à l'article 21 par. 4;
- 6) pas de modifications;

./.

- 7) La rédaction a été modifiée comme suit : des actions en responsabilité fondées sur une faute professionnelle du syndic et les contestations relatives à la reddition de ses comptes (cf. doc. XI/167/74 p. 4).
- 8) Ce point est réservé (cf. doc. XI/167/74 p. 4);
- 9) Il a été noté que le rapport précisera la portée de l'expression "contrat de travail".

A la suite d'une intervention de la délégation britannique il a été noté qu'un point 10 pourrait être inséré dans l'article 17 qui traduirait l'idée que "les contestations sur le pouvoir d'agir du syndic ne peuvent être portées que devant le tribunal de la faillite".

La délégation néerlandaise s'est prononcée contre ce principe (cf. doc. XI/167/74 p. 5).

TITRE III

LOI APPLICABLE

Article 18 - Conditions d'ouverture de la faillite

Inchangé.

Article 19 - Procédure et effets de la faillite

Il a été noté que le rapport mentionnera, à titre d'exemple, que lorsque la faillite aura été ouverte en Belgique, le tribunal de la faillite devra, conformément à la législation belge, homologuer les transactions intervenues entre le curateur et un débiteur ou un créancier de la faillite (cf. doc. XI/167/74 p. 5).

./.

TITRE IV

REGLES GENERALES DE LA FAILLITE

SECTION I -- EFFETS DE LA FAILLITE INDIVIDUELLEMENT DE TOUTE NATIONALITE

Article 20 - Dessaisissement du débiteur

Inchangé (cf. doc. XI/167/74 pp. 5 et 6).

Article 21 - Suspension des poursuites individuelles

Article 22 - Suspension des voies d'exécution.

A la suite des débats intervenus lors de la réunion du 15 au 19 octobre 1973, il a été convenu que la délégation française soumettra un nouveau projet de rédaction pour ces deux articles (cf. doc. XI/167/74 pp. 6 à 11).

De plus, il a été demandé à la délégation allemande de soumettre une proposition de rédaction qui tiendrait compte de ses observations concernant les créances de la masse et le droit de rétention (cf. doc. XI/167/74 pp. 8 et 9 et p. 10).

Article 23 - Interruption des prescriptions

Texte pour le moment inchangé.

Il a été constaté que la référence à l'article 26 implique que cette disposition ne s'applique qu'aux tiers se trouvant sur le territoire des Etats contractants autres que celui où la faillite a été ouverte.

Le groupe s'est interrogé sur la question de savoir si ce texte devrait être formulé en tant que règle de loi uniforme afin d'assurer la même protection aux personnes se trouvant dans les Etats tiers.

Aucune décision n'a été prise (cf. doc. XI/167/74 p. 12).

./.

Article 24 - Exercice de certaines voies de recours

Afin de clarifier la formulation, le groupe a décidé de modifier la première partie du paragraphe 1 comme suit : "Les voies de rétractations ouvertes éventuellement par les législations nationales au débiteur ou aux tiers qui n'étaient pas dans la procédure peuvent être formées dans un délai minimum de 31 jours suivant ..." (cf. doc. XI/132/74 p. 3).

SECTION II - PUBLICITE

Article 25 - Mesures de publicité

Paragraphe 1 - La deuxième phrase doit être complétée comme suit :  
"..., se trouve un établissement du failli ou le centre des affaires d'une des personnes visées aux articles 10 à 12 déclaré en faillite conformément à l'article 1 de la loi uniforme ainsi ..."

La dernière phrase est modifiée comme suit :

"Il peut, dans tous les autres cas, faire procéder ..."  
(cf. doc. XI/132/74 p. 4).

Paragraphe 2 - Inchangé

Paragraphe 3 - Inchangé

Paragraphe 4 - Inchangé

Paragraphe 5 - A la suite d'une demande de la délégation danoise, il y a lieu d'insérer une disposition sur la base du principe suivant : "Tous les créanciers privilégiés doivent être avertis de l'ouverture de la faillite. Une distribution de l'actif entre les créanciers chirographaires ne peut pas intervenir avant que tous les créanciers inscrits au bilan et qui n'auraient pas produit leurs créances n'ont pas été invités à produire". (cf. doc. XI/132/74 p. 7).

Article 26 - Effets de la faillite à l'égard des tiers

Paragraphe 1 - Modification à la deuxième ligne : il faut remplacer les termes : "des tiers" par ceux "de toute personne".  
Il y a lieu de mentionner dans la deuxième phrase du paragraphe 1 que l'on y vise uniquement des actes "qui portent préjudice à la masse" (cf. doc. XI/132/74 pp. 8 et 9).

Paragraphe 2 - Il a été <sup>juré</sup> utile de compléter la fin de ce paragraphe comme suit : "... connaissance de l'ouverture de la faillite ..."  
(cf. doc. XI/132/74 p. 10).

Article 27 - Effets à l'égard des biens soumis à inscription

Il y a lieu de modifier le texte comme suit :

"1. Les effets de la faillite [sur les transferts ou les constitutions de droits] relatifs à des biens soumis à inscription dans un registre public sont, en ce qui concerne les inscriptions requises ou les absences d'inscription ainsi que les conséquences juridiques qui en découlent, déterminés par la loi de l'Etat contractant où ce registre est tenu". (cf. doc. XI/132/74 p. 12).

Un deuxième paragraphe sera prévu dont ci-après le texte :

"2. Les dispositions qui précèdent ne mettent pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 26 paragraphe 3". (cf. doc. XI/132/74 p. 14).

SECTION III - ATTRIBUTIONS DES ORGANES DE LA FAILLITE

Article 28 - Pouvoirs du syndic

Paragraphe 1 - Le groupe a décidé de compléter le par. 1 comme suit :  
Par. 1 bis : "Il a notamment le pouvoir pour faire procéder aux inscriptions prévues par les législations des autres Etats contractants dans les cas visés à l'article 27".  
(cf. doc. XI/132/74 p. 14).

/.



Paragraphe 2 - Inchangé; mais il a été convenu d'insérer un article dans le protocole annexé à la Convention dans lequel seront mentionnés pour chaque Etat et pour chacune des procédures énumérées à l'article I du Protocole, la dénomination correspondant à la nature des fonctions de la personne désignée (voir le n. 9 du modèle d'attestation pp. 56 - 57 de l'avant-projet de la convention).

Pour mémoire : Des corrections ont été apportées au modèle d'attestation figurant en annexe au Protocole. (Cf. doc. XI/132/74 pp. 14 et 15).

Paragraphe 3 - Inchangé  
Lors de l'examen de ce paragraphe, la délégation italienne a observé qu'il conviendrait de supprimer dans le rapport à la page 78 - 2<sup>e</sup> alinéa première phrase à la 3<sup>e</sup>me ligne le mot "éventuellement". Cette objection a été acceptée par le groupe (cf. doc. XI/132/74).

Article 29 - Blocage du courrier

Paragraphe 1 - Modification du début de ce paragraphe comme suit :  
"Lorsque la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite prévoit la remise du courrier du syndic et que le failli a son domicile ..." (cf. doc. XI/132/74 p. 15).

Paragraphe 2 - Inchangé.

Paragraphe 3 - Il y a lieu de rédiger le texte du paragraphe 3 comme suit :  
"Sont remis au failli, les envois postaux qui lui sont adressés ou réadressés par le syndic et qui portent le nom, la qualité et la signature de ce dernier". (Cf. doc. XI/132/74 p. 17).

Article 30 -- Déclaration et contestation des créances

Paragraphe 1

Il résulte du débat intervenu à ce sujet que le groupe devra choisir entre trois solutions :

- 1) frais de la traduction à la charge du créancier;
- 2) frais de la traduction à la charge de l'Etat (proposition de la délégation italienne qui a signalé que lors de la Conférence des Ministres de la Justice européens qui se tiendra au mois de mai 1974 dans le Cadre du Conseil de l'Europe un des sujets figurant à l'ordre du jour visera à faciliter l'accès du public auprès des autorités judiciaires);
- 3) frais de la traduction à la charge de la masse.

A noter que le Président a titre personnel, la délégation belge, britannique, danoise, luxembourgeoise et néerlandaise sont pour la maintien du texte actuel (cf. doc. XI/132/74 p. 19).

Il convient de noter par ailleurs que des modèles de formulaires servant à la production des créances conformément à la législation irlandaise ont été expédiés à toutes les délégations fin mai 1974 (cf. doc. XI/130/74).

Le groupe souhaite examiner ultérieurement si, à l'instar de ces modèles un formulaire multilingue peut être prévu pour la production des créances (cf. doc. XI/132/74 p. 20).

Paragraphe 2

Inchangé. Toutefois à la suite d'une intervention de la délégation danoise, le Président a demandé que chacune des délégations établisse une note sur l'état de son droit interne concernant les questions suivantes :

- 1) Quels sont les avertissements donnés au créancier
  - a) en cas de contestation de sa créance ?
  - b) en cas de rejet de sa créance ?

/.

- 2) Quelles sont les voies de recours dont le créancier dispose dans les cas visés sous 1) a) et b) (cf. doc. XI/132/74 pp. 21 et 22).

Article 31 - Continuation de l'exploitation

Le groupe a convenu de préciser la formulation de cet article sur la base du projet suivant :

"L'autorité compétente en matière de faillite qui est, dans l'Etat d'ouverture de la faillite, qualifiée pour autoriser la continuation de l'exploitation de l'entreprise, (A) cette qualité aussi dans les autres Etats contractants".  
(Cf. doc. XI/132/74 p. 23).

Article 32 - Liquidation de l'actif

Paragraphe 1 - Lors de la réunion du 14 au 18 janvier 1974 un long débat s'est engagé au sujet de la vente, par le syndic, des biens grevés d'une sûreté réelle situés dans un Etat contractant autre que celui, de l'ouverture de la faillite. A l'issue de ce débat, la délégation néerlandaise était d'avis que, vu les divergences entre les différentes législations en présence, il serait utile de suivre la proposition belge, et d'insérer une disposition complémentaire dans l'article 32 paragraphe 2 selon laquelle il y a lieu de se référer à la loi de la situation des biens pour l'alinéation des biens grevés d'une sûreté.

Le Président a demandé à la délégation belge de soumettre une proposition de rédaction; le groupe réexaminera la question ultérieurement (cf. doc. XI/132/74 pp. 23 à 27).

Paragraphe 2 - Inchangé; il résulte des débats, que le groupe se prononcera ultérieurement sur la question de savoir si la Convention doit contenir une règle particulière visant la production des créances privilégiées (cf. doc. XI/132/74 pp. 27 et 28).

./.

Paragraphe 3 - Inchangé.

L'observation et la proposition de rédaction du gouvernement allemand (cf. doc. XIV/564/73 pp. 11 et 12) restent à examiner. (Cf. doc. XI/132/74 p. 23).

SECTION IV - EFFETS DE LA FAILLITE SUR LE PATRIMOINE DU DEBITEUR

Article 33 - Universalité de la faillite

Paragraphe 1 - Inchangé.

Paragraphe 2 - Inchangé. Etant donné que seule la législation allemande exclut les biens à venir de la faillite, les huit autres délégations ont examiné le vœu que la République Fédérale d'Allemagne modifie sa législation à cet égard afin de faire disparaître cette divergence importante de législations.

Paragraphe 3 - Le groupe a décidé de modifier ce paragraphe comme suit :

"3. Il est fait exception aux dispositions du paragraphe premier à l'égard des biens autres que ceux visés au paragraphe précédent qui, en vertu de la loi des Etats contractants sur le territoire desquels ils sont situés, sont exclus de l'actif de la faillite". (cf. doc. XI/132/74 p. 29-30).

Article 34 - Droit du concubinage

S'agissant d'un problème juridique assez complexe, le débat relatif à cet article a été ajourné. Les notes élaborées antérieurement en cette matière par les délégations des anciens Etats membres ont été communiquées aux délégations des trois nouveaux Etats membres (expédiées par la Commission le 4.2.74). Il a été demandé à ces trois délégations, d'établir des notes sur l'état de leurs droits et de les transmettre aux services de la Commission qui en assureront la traduction et la diffusion aux autres délégations. (Cf. doc. XI/132/74 p. 30 à 32).

./.

SECTION V -- EFFETS DE LA FAILLITE SUR LES  
ACTES JURIDIQUES ET LES CONTRATS EN COURS

Article 35 -- Période suspecte, action paulienne et compensation

Paragraphe 1 - Le Groupe a retenu quant au principe l'observation allemande qui visait à clarifier la formulation comme suit :

"1. L'inopposabilité à la masse des actes accomplis par le débiteur avant l'ouverture de la faillite est régie par les dispositions de l'article 4 de l'Annexe I, l'admission de la compensation en cas de faillite par les dispositions de l'article 5 de l'annexe I."

(Cf. doc. XI/132/74 p. 32 et doc. XIV/564/72 p. 12).

Paragraphe 2 - L'examen de l'observation allemande (cf. doc. XIV/564/72 p. 12 n° 16- 2è alinéa) a été ajourné à la demande de la délégation allemande (cf. doc. XI/132/74 p. 33).

Article 36 -- Contrat de travail

Paragraphe 1 - Inchangé. Le rapport mentionnera les travaux en cours sur le plan communautaire en complétant notamment la page 103 alinéa 4.

Paragraphe 2 - A la suite d'une intervention de la délégation irlandaise, l'opinion s'est dégagée qu'il convient de comprendre ce paragraphe 2) néanmoins en ce sens que la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite s'appliquera, le cas échéant, y compris ses règles de conflits de loi.

La délégation irlandaise souhaite encore étudier cette question et a demandé de noter qu'elle fera connaître ultérieurement si elle accepte ce paragraphe sans formuler une réserve.

La délégation belge n'a pas maintenu ses observations (cf. doc. XIV/419/72 p. 11) (cf. doc. XI/141/74 Addendum n° 2 p. 23).

./.

Article 37 - Contrat de Louage

Paragraphe 1 - Il y a lieu de compléter le paragraphe 1 par la phrase suivante :

"Il en est de même lorsque la location porte à la fois sur des meubles et des immeubles". (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 24).

Paragraphe 2 - Maintenu, mais :

Le groupe a examiné les observations présentées par les délégations belge (cf. doc. XIV/419/72 p. 11) et française (cf. doc. XIV/345/72 p. 11). Le débat a démontré que les différentes délégations doutent sérieusement de ce qu'il soit nécessaire et utile de prévoir cette règle. C'est pourquoi le groupe estime que la suppression de ce paragraphe pourrait être envisagée à moins qu'il n'apparaisse à un exemple précis qu'il y a intérêt à maintenir, pour certains biens limitativement énumérés, la dérogation portée par ce texte. (Cf. doc. XI/141/74 Addendum n° 2 p. 24).

Lors de l'examen de ce paragraphe au cours de la réunion du 10 au 12 mars 1975 - en présence d'experts en matière maritime, fluvial et aérien - la majorité du groupe s'est prononcée pour la suppression de ce paragraphe, ce qui aurait pour conséquence l'application de la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite. Des avis contraire ont été exprimés par les délégations italienne, luxembourgeoise et néerlandaise. Cette dernière délégation désire encore réfléchir à la question. Une décision définitive sera prise après avoir entendu à nouveau la délégation néerlandaise.

Paragraphe 3 et 4 maintenus (cf. doc. XI/141/74 Addendum n° 2 p. 24).

Article 38 - Contrat de vente

Quant au champ d'application de l'article le groupe a reconnu qu'il ne devait se rapporter qu'aux seuls effets de la faillite sur les biens meubles. Les effets sur la vente des biens immeubles feront l'objet d'une nouvelle disposition. Celle-ci prévoira que la loi applicable pour déterminer les effets de la faillite sur la vente d'immeubles proprement dits ainsi que sur les ventes mixtes comportant des meubles et des immeubles sera la lex rei sitae.

Le groupe a constaté ensuite que pour plusieurs délégations (Royaume-Uni, Irlande, Pays-Bas) la question se posait de savoir s'il était nécessaire de viser à l'article 38 les contrats de location-vente, leasing et crédit-bail. La décision a été prise de mentionner ces divers contrats entre crochets dans le texte de l'article en attendant que la question soit définitivement tranchée.

Au cours de la réunion du 10 au 12 mars 1975, la majorité du groupe a décidé d'appliquer la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite pour régir les effets de la faillite sur les contrats de vente de biens meubles. Les délégations danoise, allemande, italienne et néerlandaise se sont prononcées pour le maintien du texte figurant dans l'avant-projet doc. 3327/1/XIV/70 p. 17 (cf. doc. XI/186/75 p. 6).

Pour les navires, aéronefs et bateaux, le groupe s'est également prononcé pour l'application de la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite. La délégation allemande a formulé une réserve. De plus, cette dernière délégation fera savoir si, selon sa législation, les navires sont considérés comme des biens immeubles (cf. doc. XI/186/75 p. 3).

Article 39 - Contrat de vente avec réserve de propriété

Paragraphe 1 - Le groupe a décidé de prévoir l'exigence d'un "écrit" au lieu d'un "simple écrit" étant entendu qu'il ne devra pas être signé pour produire ses effets (cf. doc. XI/712/74 p. 9).

./.

La troisième phrase du paragraphe 1 du texte anglais a été modifiée et doit se lire : "The writing does not have to be subject to any particular requirements as to form" (cf. doc. XI/112/74 p. 11).

Le groupe a discuté les deux propositions ci-après présentées par la délégation belge.

1. Les effets des clauses de réserve de propriété devraient être régis en cas de faillite de l'acheteur par la lex rei sitae et non pas par la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite.  
Cette dernière solution conduit, en effet, à des résultats incohérents par l'unification prévue à l'article 39 n'est que partielle (clauses simples). De plus, la solution de la lex rei sitae a été retenue pour le privilège du vendeur d'effets mobiliers.
2. Les clauses de réserve de propriété ne devraient pouvoir s'appliquer qu'à la vente de certains biens à savoir les appareils industriels.  
En outre, elles devraient faire l'objet d'une certaine publicité afin de protéger les créanciers de l'acheteur qui pourraient à défaut être trompés par une apparence de solvabilité.

Au sujet de la première proposition le groupe a admis que dans certains cas l'application de la lex rei sitae présentait des avantages sous l'angle de la sécurité juridique.

Quant à la seconde proposition qui a reçu l'appui de la délégation française, elle n'a pas recueilli l'adhésion de la majorité du groupe. Au sujet du problème de la publicité la délégation française a demandé s'il n'était pas possible de prévoir une indication au bilan de la valeur des biens grevés d'une réserve de propriété. (cf. doc. XI/712/74 p. 10).



Les services de la Commission ont distribué aux membres du groupe le texte de l'article 11 de la 4<sup>e</sup> directive sur les sociétés lors de la réunion du 3 au 7 février 1975 (voir également doc. XI/52/75 p. 5).

Paragraphe 2

Maintenant.

Le groupe a décidé d'élargir la rédaction de l'article 39 de manière à y englober d'autres contrats que la vente, et ceci comme suit :

"La faillite ne met pas obstacle à l'opposabilité à la masse des clauses valablement contractées qui ont pour effet de réserver au débiteur la possession de meubles sans qu'il en ait la propriété" (cf. doc. XI/52/75 p. 5).

Les conditions minimales constituant loi uniforme pourraient-elles être retirées de l'article 39 et mentionnées à l'article 6 de l'Annexe I ? (cf. doc. XI/52/75 p. 5).

./.

