



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 29.10.2004
COM(2004) 730 final

2004/0256 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

**modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la
société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital**

(présentée par la Commission)

{SEC(2004) 1342}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTENU DE LA PROPOSITION

1.1. Motivation et objectifs de la proposition

La deuxième directive sur le droit des sociétés¹ a été adoptée en 1976 pour coordonner, en vue de la protection des intérêts des associés et des tiers, les dispositions nationales applicables aux sociétés anonymes, notamment dans les domaines suivants: constitution de la société, capital minimum souscrit, distributions aux actionnaires, augmentation du capital et réduction du capital.

L'objectif général de la directive est de définir les conditions qui doivent être remplies pour assurer le maintien du capital de la société dans l'intérêt des créanciers. Elle vise également à protéger les actionnaires minoritaires et formule le principe selon lequel tous les actionnaires dans une situation identique doivent être traités de la même manière.

La présente proposition de modification de la directive vise à faciliter les mesures affectant le capital prises par les sociétés anonymes. Elle tente d'y parvenir en permettant aux États membres d'éliminer certaines obligations d'information spécifiques dans certains cas, en vue de faciliter, sous certaines conditions, certaines modifications de la propriété du capital et, ce qui est tout aussi important, d'arrêter une procédure légale largement harmonisée pour les créanciers dans certains cas dans le contexte d'une réduction du capital.

Ainsi, les sociétés devraient être à même, en ce qui concerne la taille de leur capital, sa structure et sa propriété, de réagir plus rapidement et selon une procédure moins coûteuse et moins longue aux développements les affectant qui se produisent sur les marchés. Par conséquent, la modernisation proposée de la deuxième directive devrait contribuer à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des entreprises sans pour autant réduire la protection dont jouissent leurs actionnaires et créanciers, comme indiqué dans la communication de la Commission² au Conseil et au Parlement européen intitulée «Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne - Un plan pour avancer».

1.2. Contexte général

Dans le cadre de la quatrième phase du processus de simplification de la législation sur le marché intérieur (SLIM) lancée par la Commission en octobre 1998, un groupe de travail sur le droit des sociétés a publié, en septembre 1999, un rapport sur la

¹ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JO L 26 du 31.1.1977, p.1, modifiée en dernier lieu par l'Acte d'adhésion (JO L 236, volume 46, 23.9.2003).)

² Document de la Commission COM(2003) 284 final.

simplification des première et deuxième directives sur le droit des sociétés³. Ce rapport contenait des recommandations sur les domaines où une simplification pouvait être réalisée. Les principales recommandations concernant la deuxième directive soulignaient en particulier la nécessité de supprimer, sous certaines conditions, certaines obligations d'information dans des cas précis (émission d'actions sans contrepartie en numéraire, exclusion des droits préférentiels), ainsi que de faciliter l'acquisition par une société de ses propres actions, l'aide financière accordée par une société pour l'acquisition de ses propres actions par un tiers et la réorganisation des droits attachés à la participation au capital de la société.

Dans son rapport au Parlement européen et au Conseil⁴, la Commission a indiqué qu'elle soutenait l'objectif général des principales recommandations portant sur la deuxième directive et qu'elle étudierait en conséquence la meilleure façon de les intégrer à une modification de celle-ci.

Selon le rapport intitulé «Un cadre réglementaire moderne pour le droit européen des sociétés» (publié en novembre 2002 par le «groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés»), la plupart des propositions du groupe SLIM méritaient effectivement d'être appliquées. Le groupe de haut niveau a aussi formulé plusieurs suggestions supplémentaires visant à moderniser la deuxième directive.

Une proposition visant à modifier la deuxième directive sur ces bases a donc été considérée comme une priorité pour le court terme, comme il ressort de l'annexe I de la communication susmentionnée. Celle-ci appelle à simplifier la deuxième directive sur la base des recommandations SLIM formulées dans le rapport du groupe de haut niveau déjà cité («SLIM-Plus») au moyen d'une directive.

1.3. Dispositions existantes dans le domaine de la proposition

En ce qui concerne les dispositions portant sur le capital des sociétés anonymes, que la présente proposition vise à simplifier, les principales exigences sont actuellement énoncées comme suit par la deuxième directive:

- les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale ou, en l'absence de valeur nominale, à leur pair comptable. Cette interdiction s'applique à toutes les émissions d'actions sans exception, pas seulement à l'émission initiale lors de la constitution de la société. Cela ne signifie pas que les émissions suivantes ne peuvent pas être réalisées avec une valeur nominale ou un pair comptable inférieur à celui de l'émission précédente: il suffit que le prix d'émission des nouvelles actions se conforme à l'obligation susmentionnée.
- l'émission d'actions sans contrepartie en numéraire est soumise à l'obligation d'une évaluation par un ou plusieurs experts indépendants;

³ Recommandations du groupe de travail SLIM "droit des sociétés" sur la simplification des première et deuxième directives sur le droit des sociétés, septembre 1999.

⁴ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les résultats de la quatrième phase de SLIM, COM(2000)56 final du 4 février 2000.

- la réorganisation des droits attachés à la participation au capital de la société, à supposer qu'elle soit possible, est en principe soumise à une autorisation préalablement accordée par les statuts, l'acte constitutif et/ou l'assemblée générale;
- l'acquisition par la société de ses propres actions est en principe soumise à l'autorisation de l'assemblée générale, accordée seulement pour une certaine période et une fraction donnée du capital de la société;
- l'aide financière accordée par la société en vue de l'acquisition de ses propres actions par un tiers n'est possible que dans des cas très précis, et seulement pour une fraction donnée du capital de la société;
- l'exclusion des droits préférentiels de souscription aux augmentations de capital par apport en numéraire est soumise à l'approbation de l'assemblée générale et doit faire l'objet d'un rapport écrit des organes d'administration ou de direction de la société;
- dans les cas de réduction du capital, il revient aux États membres de préciser les conditions dans lesquelles les créanciers peuvent exercer leur droit d'obtenir des sûretés adéquates.

1.4. Similitudes ou différences par rapport aux dispositions ou actes existants

Étant donné les similitudes et les différences entre les articles 39 bis et 39 ter de la présente proposition d'une part et, d'autre part, les dispositions de la directive 2004/25/CE concernant les offres publiques d'acquisition qui concernent les droits de retrait et de rachat obligatoires des actionnaires minoritaires et des actionnaires majoritaires, respectivement, il est clairement dit dans la proposition que ces dernières ont la préséance sur les premiers dans le contexte des offres publiques d'acquisition dans le cadre de la directive 2004/25/CE.

1.5. Cohérence avec les autres politiques

Dans sa communication au Conseil et au Parlement européen intitulée «Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne - Un plan pour avancer», publiée en mai 2003⁵, la Commission a estimé qu'une simplification de la deuxième directive sur la base des propositions et recommandations visées au point 1.2. contribuerait de manière significative à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des entreprises sans pour autant réduire la protection dont jouissent leurs actionnaires et créanciers.

Par conséquent, la communication susmentionnée cite une proposition de directive modifiant la deuxième directive sur le droit des sociétés comme l'une des plus importantes modernisations du droit des sociétés à exécuter à court terme.

En outre, dans le souci qui est le sien de simplifier et de réduire les contraintes administratives des sociétés, la présente proposition contribue à la mise en œuvre de l'action-cadre de la Commission de février 2003 intitulée "Mettre à jour et simplifier

⁵ Voir document de la Commission COM(2003) 284 final.

l'acquis communautaire"⁶. Cette initiative est l'une des actions prévues dans l'initiative de la Commission de juin 2002 intitulée «Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire»⁷, qui vise notamment à améliorer l'environnement réglementaire des entreprises pour renforcer leur compétitivité, ce qui constitue l'un des objectifs de la stratégie de Lisbonne.

2. RESULTATS DE LA CONSULTATION AVEC LES INTERESSES ET EVALUATION DE L'IMPACT

2.1. Collecte et utilisation de l'expertise

Les principales dispositions de la proposition s'inspirent des recommandations émises en septembre 1999 par un groupe de travail sur le droit des sociétés, dans le cadre de la quatrième phase du processus de simplification de la législation sur le marché intérieur (SLIM) lancée par la Commission en octobre 1998. Ce groupe, qui s'est réuni trois fois en 1999, était composé de fonctionnaires nationaux, de praticiens du droit des sociétés et d'universitaires.

Les recommandations du groupe SLIM concernant la deuxième directive et leurs incidences pratiques ont été ultérieurement discutées avec des experts en droit des sociétés des États membres lors de réunions organisées en juin 2000 et mars 2001. Il ressort de ces discussions que les principales recommandations concernant la deuxième directive ont reçu un accueil globalement favorable, sous réserve toutefois qu'un certain nombre d'aspects techniques soient examinés plus en détail.

Lorsque la Commission a créé le «groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés», en septembre 2001, il a ainsi été jugé approprié de mandater le groupe pour examiner les possibilités de simplification des règles applicables aux sociétés à la lumière du rapport SLIM sur la deuxième directive.

2.2. Consultations

Après une large consultation publique sur les différentes approches envisageables pour réformer le régime européen en matière de capital (lancée au deuxième trimestre de 2002), le groupe de haut niveau a confirmé, dans son rapport intitulé «un cadre réglementaire moderne pour le droit européen des sociétés» (publié en novembre 2002), que la plupart des propositions du groupe SLIM, modifiées dans une certaine mesure par ledit groupe, méritaient effectivement d'être appliquées.

L'approche de la Commission en matière de simplification de la deuxième directive, inspirée par les groupes d'experts et la consultation susmentionnés, et telle qu'elle a ensuite été exposée dans la communication de la Commission citée plus haut, a à nouveau été approuvée par la grande majorité de ceux qui ont répondu dans le cadre de la consultation publique qui a suivi cette communication.

⁶ COM (2003) 71, cf. aussi Premier et deuxième rapports sur la mise en oeuvre de l'action cadre: COM (2003) 623 et COM (2004) 432

⁷ COM (2002) 278

2.3. Évaluation de l'impact (voir aussi l'annexe 1)

La deuxième directive s'applique à toutes les sociétés anonymes dans toute l'Union. Deux des modifications proposées concernent les sociétés cotées uniquement (articles 39 bis et 39 ter; article 29, paragraphe 5, point a)). Aucune distinction n'est établie en fonction du secteur d'activité, de la taille des entreprises ou de leur zone géographique.

En ce qui concerne certaines des dispositions modifiées ou insérées, comme les articles 39 bis et 39 ter ou comme l'article 32, paragraphe 1, la proposition contient des dispositions qui doivent obligatoirement être transposées par les États membres dans leur droit national. En ce qui concerne les autres dispositions, des options qui étaient offertes aux États membres sont modifiées, comme l'article 19, paragraphe 1, et l'article 29, paragraphe 5, point a, et de nouvelles options sont introduites, comme les articles 10 bis et 10 ter et l'article 23, paragraphe 1, en liaison avec les articles 23 bis et 23 ter.

Outre les mesures de transposition générales, les États membres devront, dans certains cas, prendre aussi des mesures de transposition spéciales, en particulier en ce qui concerne certaines procédures de sauvegarde, en vertu des dispositions modifiées de la directive.

Les sociétés anonymes pourront alors tirer parti des simplifications prévues dans la présente proposition, tout en devant - le cas échéant - se conformer aux garanties introduites dans l'intérêt des actionnaires et des tiers.

Grâce aux simplifications concernant les mesures relatives au capital que prévoit la proposition, les sociétés devraient être en mesure de réagir plus rapidement et selon une procédure moins coûteuse et moins longue aux développements les affectant qui se produisent sur les marchés. Par conséquent, la modernisation proposée de la deuxième directive devrait contribuer à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des entreprises sans pour autant réduire la protection dont jouissent leurs actionnaires et créanciers, comme indiqué dans la communication de la Commission⁸ au Conseil et au Parlement européen intitulée «Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne - Un plan pour avancer».

3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

3.1. Base juridique

La directive proposée est fondée sur l'article 44, paragraphe 1, du traité.

3.2. Principes de proportionnalité et de subsidiarité

Les simplifications proposées pour les sociétés anonymes nécessitent une action de la Communauté étant donné qu'elles concernent une série de dispositions de droit communautaire qui jusqu'à présent excluent ou limitent l'utilisation de ces

⁸ Document de la Commission COM(2003) 284 final.

simplifications par les sociétés anonymes. La proposition est donc conforme au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité.

En outre, et conformément au principe de proportionnalité, la présente proposition s'efforce de limiter l'action législative au minimum considéré comme nécessaire pour permettre les simplifications visées.

3.3. Choix des instruments

Pour réaliser ces simplifications, il est indispensable que le législateur communautaire modifie la deuxième directive de droit des sociétés. Il ne peut le faire qu'au moyen d'une directive modifiant la deuxième directive de droit des sociétés.

4. INCIDENCES BUDGÉTAIRES

Aucune implication budgétaire n'est prévue.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 44, paragraphe 1,

vu la proposition de la Commission⁹,

vu l'avis du Comité économique et social européen¹⁰,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité¹¹,

considérant ce qui suit:

- (1) La deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital¹², détermine les exigences applicables à diverses mesures portant sur le capital prises par ces sociétés.
- (2) Dans sa communication au Conseil et au Parlement européen intitulée «Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne - Un plan pour avancer», du 21 mai 2003¹³, la Commission conclut qu'une simplification de la deuxième directive contribuerait de manière significative à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des entreprises sans pour autant réduire la protection dont jouissent leurs actionnaires et créanciers.
- (3) Les États membres devraient avoir la possibilité de permettre aux sociétés anonymes d'attirer des apports de capital autres qu'en numéraire sans qu'elles doivent recourir à une évaluation spéciale par un expert dans les cas où un point de référence clair existe

⁹ JO C [...] du [...], p. [...].

¹⁰ JO C [...] du [...], p. [...].

¹¹ JO C [...] du [...], p. [...].

¹² JO L 26 du 31.1.1977, p. 1, modifié en dernier lieu par l'Acte d'adhésion de 2003.

¹³ COM(2003) 284 final.

déjà pour l'évaluation de cet apport. Néanmoins, le droit des actionnaires minoritaires d'exiger une telle évaluation devrait être garanti.

- (4) Les sociétés anonymes devraient être autorisées à acquérir leurs propres actions dans la limite de leurs réserves distribuables et la durée pendant laquelle une telle acquisition peut être autorisée par l'assemblée générale devrait être allongée afin de renforcer la flexibilité et de réduire les contraintes administratives des sociétés qui doivent réagir rapidement aux développements du marché qui affectent le cours de leurs actions.
- (5) Les sociétés anonymes devraient pouvoir accorder une aide financière en vue de l'acquisition de leurs actions par un tiers, dans la limite de leurs réserves distribuables, afin de renforcer la flexibilité face aux modifications des droits attachés à la participation au capital de la société. Cette possibilité devrait offrir les garanties imposées par la directive en vue de protéger les intérêts tant des associés que des tiers.
- (6) Les sociétés anonymes devraient pouvoir augmenter leur capital, sous certaines conditions, sans devoir remplir les obligations d'information liées à la limitation ou à la suppression des droits préférentiels des actionnaires, de manière à alléger les contraintes administratives des sociétés cotées qui souhaitent pouvoir procéder à des augmentations de capital rapides.
- (7) Les créanciers devraient, sous certaines conditions, pouvoir engager des procédures judiciaires ou administratives lorsque l'exercice de leurs droits est compromis à la suite de la réduction de capital d'une société anonyme afin de renforcer la protection standardisée des créanciers dans tous les États membres.
- (8) Les actionnaires détenant une participation majoritaire importante dans le capital d'une société anonyme devraient avoir le droit d'acquérir les autres actions à un prix approprié, de manière à rendre plus simple et plus viable la structure des droits attachés à la participation au capital des sociétés cotées. De même, dans un cas semblable, les autres actionnaires devraient pouvoir exiger une telle acquisition. Néanmoins, les règles applicables en vertu de la directive 2004/25/CE¹⁴ du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 sur les offres publiques d'acquisition ne devraient pas être affectées par ces droits.
- (9) Afin de prévenir les abus de marché, les États membres devraient prendre en considération, aux fins de l'application de la présente directive, les dispositions de la directive 2003/6/CE¹⁵ du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) et de la directive 2004/72/CE¹⁶ de la Commission du 29 avril 2004 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les pratiques de marché admises, la définition de l'information privilégiée pour les instruments dérivés sur produits de base, l'établissement de listes d'initiés, la déclaration des opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et la notification des opérations suspectes, ainsi que le

¹⁴ JO L 142 du 30.04.2004, p. 12

¹⁵ JO L 96 du 12.04.2003, p. 16

¹⁶ JO L 162, 30.4.2004, p. 70.

règlement (CE) n° 2273/2003¹⁷ de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les dérogations prévues pour les programmes de rachat et la stabilisation d'instruments financiers.

(10) Il convient de modifier la directive 77/91/CEE en conséquence,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

La directive 77/91/CEE est modifiée comme suit:

Article premier

(1) Les articles 10 bis et 10 ter suivants sont insérés:

" Article 10 bis

1. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, lorsque, sur décision de l'organe d'administration ou de direction, l'apport autre qu'en numéraire est constitué de valeurs mobilières au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 18, de la directive 2004/39/CE*, évaluées au prix moyen pondéré auquel elles ont été négociées sur un ou plusieurs marchés réglementés au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14, de ladite directive durant les trois mois précédant l'apport autre qu'en numéraire.

**JO L 145 du 30.04.2004, p. 1*

Toutefois, si ce prix a été affecté par des événements exceptionnels pouvant modifier sensiblement la valeur des actifs à la date effective de leur apport, l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, est applicable.

2. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, lorsque, sur décision de l'organe d'administration ou de direction, l'apport autre qu'en numéraire est constitué de valeurs mobilières qui ont déjà fait l'objet d'une évaluation par un expert indépendant et que les conditions suivantes sont remplies:
 - (a) l'expert reconnu qui a effectué cette évaluation est une personne ayant une formation et une expérience suffisantes dans l'évaluation du type d'actifs constituant l'apport ;
 - (b) la juste valeur est déterminée à une date qui ne peut précéder de plus de trois mois la réalisation effective de l'apport;
 - (c) l'évaluation a été réalisée conformément aux principes et normes d'évaluation généralement reconnus dans l'État membre pour le type d'actifs constituant l'apport.

¹⁷ JO L 336 du 23.12.2003, p.33

En cas de circonstances nouvelles pouvant modifier sensiblement la valeur des actifs à la date effective de leur apport, il y a lieu de procéder à une réévaluation à l'initiative et sous la responsabilité de l'organe d'administration ou de direction, lequel informe les actionnaires de toutes circonstances nouvelles de cet ordre.

En tout état de cause, les actionnaires détenant un pourcentage agrégé d'au moins 5 % du capital souscrit de la société peuvent exiger une réévaluation de l'actif concerné, et demander une évaluation par un expert indépendant, auquel cas l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, est applicable.

3. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, lorsque, sur décision de l'organe d'administration ou de direction, l'apport autre qu'en numéraire est constitué d'actifs dont la valeur est tirée, pour chaque actif, des comptes requis par la loi pour l'exercice financier précédent, à condition que les comptes requis par la loi aient été établis conformément aux règles de la directive 78/660/CEE et vérifiés conformément à la directive 84/253/CEE.

En cas de circonstances nouvelles pouvant modifier sensiblement la valeur des actifs à la date effective de leur apport, il y a lieu de procéder à une réévaluation à l'initiative et sous la responsabilité de l'organe d'administration ou de direction, lequel informe les actionnaires de toutes circonstances nouvelles de cet ordre.

En tout état de cause, les actionnaires détenant un pourcentage agrégé d'au moins 5 % du capital souscrit de la société peuvent exiger une réévaluation des actifs concernés, et demander une évaluation par un expert indépendant, auquel cas l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, est applicable.

Article 10 ter

1. Lorsqu'un apport autre qu'en numéraire visé à l'article 10 bis est effectué sans rapport d'expert, les personnes physiques ou morales et les sociétés visées à l'article 3, point i), ou l'organe d'administration ou de direction, outre les indications exigées par l'article 3, point h), communiquent au registre du commerce, afin d'en assurer la publicité,
 - (a) une déclaration décrivant l'apport en nature concerné;
 - (b) sa valeur estimée et l'origine de cette évaluation ;
 - (c) une déclaration précisant si les valeurs obtenues correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale des actions émises en contrepartie ou, en l'absence de valeur nominale, au montant de leur pair comptable assorti, le cas échéant, de la prime d'émission;
 - (d) une déclaration indiquant, le cas échéant, toutes circonstances nouvelles influant sur l'évaluation initiale.

Cette déclaration fait l'objet d'une publicité effectuée conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

2. Chaque État membre désigne une autorité administrative ou judiciaire indépendante chargée de vérifier la légalité des apports autres qu'en numéraire réalisés conformément à l'article 10 bis et à la déclaration visée au paragraphe 1.»

(2) À l'article 11, paragraphe 1, le premier alinéa est modifié comme suit:

- (a) Les mots «article 10» sont remplacés par les mots «article 10, paragraphes 1, 2 et 3.»

- (b) La phrase suivante est ajoutée:

«Les articles 10 bis et 10 ter s'appliquent mutatis mutandis.»

(3) À l'article 19, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. Lorsque la législation d'un État membre permet à une société d'acquérir ses propres actions soit par elle-même, soit par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société, elle soumet de telles acquisitions aux conditions suivantes:

- (a) l'autorisation d'acquérir doit être accordée par l'assemblée générale, qui fixe les modalités des acquisitions envisagées, et notamment le nombre maximal d'actions à acquérir, la durée pour laquelle l'autorisation est accordée et qui ne peut excéder cinq ans et, en cas d'acquisition à titre onéreux, les contre-valeurs minimales et maximales. Les membres des organes d'administration ou de direction sont tenus de veiller à ce que, au moment de toute acquisition autorisée, les conditions indiquées aux points b), c) et d) soient respectées;
- (b) les acquisitions, y compris les actions précédemment acquises par la société et qu'elle détiendrait en portefeuille et les actions acquises par une personne ayant agi en son propre nom mais pour le compte de la société, ne peuvent avoir pour effet que l'actif net devienne inférieur au montant indiqué à l'article 15, paragraphe 1, point a);
- (c) l'opération ne peut porter que sur des actions entièrement libérées;
- (d) le principe de l'égalité de traitement des actionnaires doit être respecté; sont notamment réputées conformes à ce critère l'acquisition et la vente par une société de ses propres actions sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14, de la directive 2004/39/CE.

Les États membres peuvent aussi soumettre les acquisitions au sens du premier alinéa à la condition que la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable des actions acquises, y compris les actions que la société aurait acquises antérieurement et qu'elle aurait en portefeuille ainsi que les actions acquises par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société, ne peut dépasser 10 % du capital souscrit.»

(4) À l'article 23, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. Une société ne peut avancer des fonds, ni accorder des prêts, ni donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers, à moins que ces opérations ne soient soumises par la législation nationale aux conditions énoncées dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas.

Les opérations doivent avoir lieu à l'initiative et sous la responsabilité de l'organe d'administration ou de direction à de justes conditions de marché, notamment au regard de l'intérêt que le tiers paie à la société et des garanties qu'il lui offre en contrepartie des prêts ou avances cités au paragraphe 1. La situation financière du tiers doit avoir été dûment examinée et la société doit être capable de préserver sa liquidité et sa solvabilité pendant les cinq années suivantes. Cette capacité doit être attestée de manière crédible par une analyse détaillée du cash flow fondée sur les données disponibles au moment de l'approbation de l'opération.

L'organe d'administration ou de direction doit soumettre l'opération, pour accord préalable, à l'assemblée générale, qui statue alors selon les règles de quorum et de majorité fixées à l'article 40. L'organe d'administration ou de direction doit remettre à l'assemblée générale un rapport écrit indiquant les motifs de l'opération, l'intérêt qu'elle présente pour la société, les conditions auxquelles elle s'effectue, les risques qu'elle comporte pour la liquidité et la solvabilité de la société, et le prix auquel le tiers est censé acquérir les actions. Ce rapport est communiqué au registre du commerce afin d'en assurer la publicité conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE

L'assistance financière totale accordée aux tiers ne peut avoir pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant visé à l'article 15, paragraphe 1, point a).

Lorsque des actions de la société au sens de l'article 19, paragraphe 1, ou des actions émises dans le cadre d'une augmentation du capital souscrit sont acquises par un tiers auprès de la société, cette acquisition doit se faire à un juste prix, afin d'éviter la dilution des participations existantes.

(5) Les articles 23 bis et 23 ter suivants sont insérés:

«Article 23 bis

Un actionnaire a le droit de contester l'approbation par l'assemblée générale d'une opération visée à l'article 23, paragraphe 1, en demandant à l'autorité administrative ou judiciaire compétente de statuer sur la légalité de cette opération.

Article 23 ter

Lorsque des membres de l'organe d'administration ou de direction de la société partie à une opération visée à l'article 23, paragraphe 1, ou de l'organe d'administration ou de direction d'une entreprise mère au sens de l'article 1er de la directive 83/349/CEE* ou cette entreprise mère elle-même, ou encore des particuliers agissant en leur propre nom mais pour le compte de ces membres ou de cette entreprise, sont parties à une telle opération, les États membres veillent, par des

garanties adéquates, à ce que cette opération ne soit pas contraire aux intérêts de la société.»

* *JO L 193, 18.7.1983, p. 1.*

- (6) L'article 27, paragraphe 2, deuxième alinéa, est remplacé par le texte suivant:

“L'article 10, paragraphes 2 et 3, et les articles 10 bis et 10 ter, sont applicables.”

- (7) À l'article 29, il est inséré un paragraphe 5 bis libellé comme suit :

«5 bis. Lorsque le pouvoir de limiter ou de supprimer le droit préférentiel conformément au paragraphe 5 est donné à un organe d'administration ou de direction d'une société cotée et qu'il est assorti de la condition que les actions émises dans le cadre d'une future augmentation du capital souscrit doivent l'être au prix de marché constaté au moment de l'émission sur un ou plusieurs marchés réglementés au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14, de la directive 2004/39/CE, l'organe d'administration ou de direction est exempté de l'obligation, prévue au paragraphe 4, de soumettre à l'assemblée générale un rapport écrit. Les actionnaires peuvent toutefois inviter l'organe de direction ou d'administration à indiquer les raisons de limiter ou de supprimer le droit préférentiel.»

- (8) À l'article 32, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. En cas de réduction du capital souscrit, au moins les créanciers dont les créances sont nées avant la publication de la décision de réduction ont au moins le droit d'obtenir une sûreté pour les créances non encore échues au moment de cette publication. Les États membres ne peuvent écarter ce droit que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de la société.

Les États membres fixent les conditions d'exercice du droit prévu au premier alinéa. En tout état de cause, les États membres veillent à ce que les créanciers susvisés puissent saisir l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir des garanties adéquates, dès lors qu'ils peuvent démontrer, de manière crédible, que cette réduction du capital souscrit compromet l'exercice de leurs droits et que la société ne leur a pas non plus fourni de garanties adéquates.»

- (9) Les articles 39 bis et 39 ter suivants sont insérés:

«Article 39 bis

1. Les États membres veillent à ce qu'un actionnaire détenant au moins 90 % du capital souscrit d'une société cotée, dénommé ci-après l'«actionnaire majoritaire», puisse obliger tous les détenteurs des autres actions, dénommés ci-après les «actionnaires minoritaires», à les lui céder pour un juste prix. Les États membres peuvent toutefois fixer un seuil plus élevé, à condition qu'il ne dépasse pas 95 % du capital souscrit de la société.

Aux fins de la présente disposition, une société cotée est une société dont les actions sont négociées sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14, de la directive 2004/39/CE.

2. Les États membres veillent à ce qu'il soit possible de déterminer lorsque ce seuil est atteint.
3. Lorsque la société a émis plus d'une classe d'actions, les États membres peuvent disposer que le droit d'obliger les actionnaires minoritaires à vendre prévu au paragraphe 1 s'applique uniquement à la classe d'actions dans laquelle le seuil précité est atteint.
4. Les États membres veillent à ce que chaque actionnaire minoritaire concerné puisse demander une évaluation du juste prix.

Cette évaluation est effectuée par une autorité administrative ou judiciaire indépendante ou par un expert indépendant désigné ou agréé par une telle autorité. Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque État membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés. La demande d'évaluation est formulée dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'actionnaire minoritaire a été obligé de vendre et le prix annoncé conformément au paragraphe 1.

5. Le présent article est sans préjudice de l'article 15 de la directive 2004/25/CE*.

* JO L 142, 30.04.2004, p. 12.

Article 39 ter

1. Les États membres veillent à ce que les actionnaires minoritaires d'une société cotée puissent, conjointement ou individuellement, obliger l'actionnaire majoritaire à leur racheter leurs actions de cette société pour un juste prix.
2. Les États membres veillent à ce qu'en l'absence d'accord sur le juste prix entre les parties potentielles à l'opération mentionnée au paragraphe 1, le prix est examiné par une autorité administrative ou judiciaire ou par un expert indépendant désigné ou agréé par une telle autorité. Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque État membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés.
3. Les dispositions de l'article 39 bis, paragraphe 1, deuxième et troisième phrases, et paragraphes 2 et 3, s'appliquent mutatis mutandis.
4. Les États membres veillent à ce qu'une procédure adéquate assure un traitement équitable de tous les actionnaires minoritaires.
5. Le présent article est sans préjudice de l'article 16 de la directive 2004/25/CE.»

(10) À l'article 41, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

« 1. Les États membres peuvent déroger à l'article 9, paragraphe 1, à l'article 19, paragraphe 1, point a), première phrase, ainsi qu'aux articles 25, 26 et 29 dans la mesure où ces dérogations sont nécessaires à l'adoption ou à l'application des dispositions visant à favoriser la participation des travailleurs ou d'autres catégories de personnes déterminées par la loi nationale au capital des entreprises. »

Article 2

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive pour le 31 décembre 2006 au plus tard. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

- 2.. Les États membres communiquent à la Commission le texte des principales dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le [...]

Par le Parlement européen
Le Président

Par le Conseil
Le Président

Annexe 1 Fiche d'analyse d'impact préliminaire

1. IDENTIFICATION DU PROBLEME

Décrire le problème auquel l'action/la proposition doit faire face:

Procédures inutilement lourdes liées à certains instruments dont disposent les sociétés anonymes aux fins du maintien et des modifications de leur capital.

Indiquer les évolutions potentiellement non viables associées au problème au plan

- économique: Trop peu de flexibilité et coûts trop élevés pour les sociétés qui, pour des raisons de financement, doivent réagir rapidement aux développements qui se produisent sur les marchés financiers.

- Social: n.d.

- Environnemental: n.d.

Indiquer les incompatibilités potentielles entre ces trois dimensions ou avec d'autres politiques. n.d.

2. OBJECTIF DE LA PROPOSITION

Quel est l'objectif d'action global en termes d'impact escompté?

Épargner des coûts et faire gagner du temps aux sociétés qui prennent certaines mesures relatives à leur capital.

3. POSSIBILITES D'ACTION

Quelle est l'approche de base proposée pour atteindre l'objectif? Une approche de dérégulation modérée.

Quels instruments d'action ont été envisagés? Modification de la deuxième directive sur le droit des sociétés.

En quoi les possibilités d'action identifiées respectent-elles les principes de subsidiarité et de proportionnalité? Elles se limitent à une simplification de la deuxième directive elle-même, qui est un instrument essentiel d'harmonisation du droit des sociétés dans l'Union européenne.

Quelles sont les possibilités d'action qui peuvent être exclues dans la présente phase initiale? Les modifications du régime de maintien du capital de la deuxième directive qui seraient incompatibles avec les objectif de protection des actionnaires minoritaires et des créanciers de la présente directive.

4. IMPACT - POSITIF ET NEGATIF

*À titre préliminaire, indiquer quel est l'impact positif et négatif escompté des options retenues, notamment en termes d'effets économiques, sociaux et environnementaux? **Positif:** Réduire les coûts et les contraintes administratives des sociétés anonymes par l'introduction de procédures moins lourdes pour les catégories susmentionnées d'opérations.*

***Négatif:** pas décelé*

*Veillez indiquer qui est concerné ainsi que les éventuelles graves retombées pour une catégorie sociale, un secteur économique ou une région spécifique (à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE) à court, moyen et long terme. **n.d.***