

DIRECTIVE 2006/68/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**du 6 septembre 2006****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 Commission,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽¹⁾,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité ⁽²⁾,

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 capital ⁽³⁾, détermine les exigences applicables à diverses mesures portant sur le capital prises par ces sociétés.
- (2) Dans sa communication du 21 mai 2003 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», la Commission conclut qu'une simplification et une modernisation de la directive 77/91/CEE contribueraient de manière significative à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des entreprises sans pour autant réduire la protection dont jouissent leurs actionnaires et créanciers. Si ces objectifs constituent une priorité, il n'en reste pas moins nécessaire de procéder sans délai à une réflexion d'ensemble sur la faisabilité d'autres régimes que celui du maintien du capital, lesquels permettraient de protéger, d'une manière satisfaisante, les intérêts des créanciers et des actionnaires d'une société anonyme.
- (3) Les États membres devraient pouvoir 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 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 États membres devraient pouvoir permettre aux sociétés anonymes d'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 des garanties au regard de l'objectif de la présente directive de protéger les intérêts tant des actionnaires que des tiers.
- (6) Afin de renforcer la protection standardisée des créanciers dans tous les États membres, les créanciers devraient, sous certaines conditions, pouvoir engager des procédures judiciaires ou administratives lorsque leurs créances sont compromises à la suite de la réduction de capital d'une société anonyme.
- (7) Afin de prévenir les abus de marché, les États membres devraient prendre en considération, aux fins de la mise en œuvre de la présente directive, les dispositions de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) ⁽⁴⁾, du règlement (CE) n° 2273/2003 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 ⁽⁵⁾ et de la directive 2004/72/CE 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 ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ JO C 294 du 25.11.2005, p. 1.

⁽²⁾ Avis du Parlement européen du 14 mars 2006 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 24 juillet 2006.

⁽³⁾ JO L 26 du 31.1.1977, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 2003.

⁽⁴⁾ JO L 96 du 12.4.2003, p. 16.

⁽⁵⁾ JO L 336 du 23.12.2003, p. 33.

⁽⁶⁾ JO L 162 du 30.4.2004, p. 70.

- (8) Il convient donc de modifier la directive 77/91/CEE en conséquence.
- (9) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer»⁽¹⁾, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

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

- 1) À l'article 1^{er}, paragraphe 1, le vingt et unième tiret est remplacé par le texte suivant:

«— pour la Hongrie:

nyilvánosan működő részvénytársaság».

- 2) Les articles 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 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (*) ou d'instruments du marché monétaire au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 19), de cette directive, et que ces valeurs ou instruments sont évalués au prix moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de ladite directive au cours d'une période d'une durée suffisante, à déterminer par la législation nationale, précédant la date effective de l'apport autre qu'en numéraire.

Toutefois, si ce prix a été affecté par des circonstances exceptionnelles pouvant modifier sensiblement la valeur de l'élément d'actif à la date effective de son apport, notamment dans les cas où le marché de ces valeurs mobilières ou de ces instruments du marché monétaire est devenu illiquide, une réévaluation est effectuée à l'initiative et sous la responsabilité de l'organe d'administration ou de direction. L'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, est applicable aux fins de cette réévaluation.

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 d'éléments d'actif autres que

les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire visés au paragraphe 1 qui ont déjà fait l'objet d'une évaluation à la juste valeur par un expert indépendant et que les conditions suivantes sont remplies:

- a) la juste valeur est déterminée à une date qui ne peut précéder de plus de six mois la réalisation effective de l'apport;
- b) l'évaluation a été réalisée conformément aux principes et aux normes d'évaluation généralement reconnus dans l'État membre pour le type d'élément d'actif constituant l'apport.

En cas de circonstances nouvelles pouvant modifier sensiblement la juste valeur de l'élément d'actif à la date effective de son apport, une réévaluation est effectuée à l'initiative et sous la responsabilité de l'organe d'administration ou de direction. L'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, est applicable aux fins de cette réévaluation.

Faute d'une telle réévaluation, un ou plusieurs actionnaires détenant un pourcentage total d'au moins 5 % du capital souscrit de la société au jour de la décision d'augmenter le capital peuvent demander une évaluation par un expert indépendant, auquel cas l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, est applicable. Ce ou ces actionnaires peuvent en faire la demande jusqu'à la date effective de l'apport, à condition que, à la date de la demande, le ou les actionnaires en question détiennent toujours un pourcentage total d'au moins 5 % du capital souscrit de la société, comme c'était le cas au jour où la décision d'augmenter le capital a été prise.

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'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire visés au paragraphe 1 dont la juste valeur est tirée, pour chaque élément d'actif, des comptes légaux de l'exercice financier précédent, à condition que les comptes légaux aient été contrôlés conformément à la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés (**).

Le paragraphe 2, deuxième et troisième alinéas, est applicable mutatis mutandis.

Article 10 ter

1. Lorsqu'un apport autre qu'en numéraire visé à l'article 10 bis est effectué sans recourir au rapport d'expert visé à l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, outre les indications exigées par l'article 3, point h), et dans le délai d'un mois après la date effective de l'apport, une déclaration contenant les éléments suivants fait l'objet d'une publicité:

- a) une description de l'apport autre qu'en numéraire concerné;

(¹) JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

- b) sa valeur, l'origine de cette évaluation et, le cas échéant, le mode d'évaluation;
- c) une attestation précisant si les valeurs obtenues correspondent au moins au nombre, à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable et, le cas échéant, à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie de cet apport;
- d) une attestation selon laquelle aucune circonstance nouvelle intéressant l'évaluation initiale n'est survenue.

Cette publicité est assurée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

2. Lorsqu'il est proposé de faire un apport autre qu'en numéraire sans recourir au rapport d'expert visé à l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3, dans le cadre d'une augmentation de capital qu'il est proposé de réaliser en application de l'article 25, paragraphe 2, une annonce comprenant la date à laquelle la décision d'augmenter le capital a été prise et les informations énumérées au paragraphe 1 fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE, et ce avant la réalisation effective de l'apport autre qu'en numéraire constitué par l'élément d'actif. Dans ce cas, la déclaration visée au paragraphe 1 se résume à une attestation selon laquelle aucune circonstance nouvelle n'est survenue depuis que l'annonce susmentionnée a fait l'objet d'une publicité.

3. Chaque État membre fournit des garanties adéquates quant au respect de la procédure exposée à l'article 10 bis et dans le présent article lorsqu'un apport autre qu'en numéraire est réalisé sans recourir au rapport d'expert visé à l'article 10, paragraphes 1, 2 et 3.

(*) JO L 145 du 30.4.2004, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/31/CE (JO L 114 du 27.4.2006, p. 60).

(**) JO L 157 du 9.6.2006, p. 87.»

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

- a) les termes «article 10» sont remplacés par les termes «article 10, paragraphes 1, 2 et 3»;
- b) la phrase suivante est ajoutée:

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

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

«1. Sans préjudice du principe de l'égalité de traitement de tous les actionnaires se trouvant dans la même situation et de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) (*), les États membres peuvent permettre 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. Dans la mesure où ces acquisitions sont permises, les États membres les soumettent aux conditions suivantes:

- a) l'autorisation d'acquérir est 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, la durée maximale étant fixée par la législation nationale sans toutefois pouvoir excéder cinq ans et, en cas d'acquisition à titre onéreux, les contre-valeurs maximales et minimales. Les membres des organes d'administration ou de direction veillent à ce que, au moment de toute acquisition autorisée, les conditions visées aux points b) et c) soient respectées;
- b) les acquisitions, y compris les actions que la société a acquises antérieurement et qu'elle détient en portefeuille ainsi que les actions acquises par une personne agissant 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, points a) et b);
- c) l'opération ne peut porter que sur des actions entièrement libérées.

En outre, les États membres peuvent soumettre les acquisitions au sens du premier alinéa aux conditions suivantes:

- i) que la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable des actions acquises, y compris les actions que la société a acquises antérieurement et qu'elle détient en portefeuille ainsi que les actions acquises par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de la société, ne puisse dépasser un plafond qui est déterminé par les États membres. Ce plafond ne peut pas être inférieur à 10 % du capital souscrit;
- ii) que l'autorisation accordée à la société d'acquérir ses propres actions au sens du premier alinéa, le nombre maximal d'actions à acquérir, la durée pour laquelle l'autorisation est accordée et les contre-valeurs maximales ou minimales figurent dans les statuts ou dans l'acte constitutif de la société;
- iii) que la société respecte les obligations appropriées d'information et de notification;
- iv) que certaines sociétés, désignées par les États membres, puissent être tenues d'annuler les actions acquises pour autant qu'un montant égal à la valeur nominale des actions annulées soit incorporé dans une réserve qui ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit, être distribuée aux actionnaires. Cette réserve ne peut être utilisée que pour augmenter le capital souscrit par capitalisation de réserves;
- v) que l'acquisition ne compromette pas le désintéressement des créanciers.

(*) JO L 96 du 12.4.2003, p. 16.»

5) À l'article 20, paragraphe 3, les termes «article 15, paragraphe 1, sous a)» sont remplacés par les termes «article 15, paragraphe 1, points a) et b)».

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

«1. Lorsque les États membres permettent à une société, directement ou indirectement, d'avancer des fonds, d'accorder des prêts ou de donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers, ils soumettent ces opérations aux conditions énoncées dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas.

Les opérations ont lieu sous la responsabilité de l'organe d'administration ou de direction à de justes conditions de marché, notamment au regard des intérêts perçus par la société et des sûretés qui lui sont données en contrepartie des prêts et avances visés au premier alinéa. La situation financière du tiers ou, dans le cas d'opérations faisant intervenir plusieurs parties, de chaque partie concernée doit avoir été dûment examinée.

L'organe d'administration ou de direction soumet 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 remet 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 afin d'en assurer la publicité conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

L'aide financière totale accordée aux tiers n'a pas pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant visé à l'article 15, paragraphe 1, points a) et b), compte tenu également de toute réduction de l'actif net que pourrait avoir entraînée l'acquisition, par la société ou pour le compte de celle-ci, de ses propres actions conformément à l'article 19, paragraphe 1. La société inscrit au passif du bilan une réserve indisponible d'un montant correspondant à l'aide financière totale.

Lorsqu'un tiers bénéficiant de l'aide financière d'une société acquiert des actions propres à cette société au sens de l'article 19, paragraphe 1, ou souscrit des actions émises dans le cadre d'une augmentation du capital souscrit, cette acquisition ou cette souscription est effectuée à un juste prix.»

7) L'article suivant est inséré:

«Article 23 bis

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 1^{er} de la directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés (*) 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 du 18.7.1983, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/43/CE.»

8) À l'article 27, paragraphe 2, le 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.»

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

«1. En cas de réduction du capital souscrit, au minimum 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 ces garanties 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 soient autorisés à 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 leur désintéressement et que la société ne leur a pas fourni de garanties adéquates.»

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 au plus tard le 15 avril 2008.

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 dispositions essentielles de droit interne 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 Strasbourg, le 6 septembre 2006.

Par le Parlement européen
Le président
J. BORRELL FONTELLES

Par le Conseil
La présidente
P. LEHTOMÄKI
