



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ETUDE D'IMPACT

**Projet de loi portant transposition de diverses directives du Parlement
européen et du Conseil en matière civile et commerciale**

(TRANSPOSITION DE DIRECTIVES DE L'UNION EUROPEENNE)

21 septembre 2010

SOMMAIRE

I. LA DIRECTIVE 2009/109 CONCERNANT LES OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE RAPPORTS ET DE DOCUMENTATION EN CAS DE FUSIONS OU DE SCISSIONS 5

1. ETAT DES LIEUX ET DIAGNOSTIC DES DIFFICULTÉS À RÉSOUDRE	5
<i>La directive 2009/109/CE modifie, en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions, les directives 77/91/CEE, 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil ainsi que la directive 2005/56/CE.</i>	<i>5</i>
1.1. Description des dispositifs juridiques en vigueur.....	5
1.2. Difficultés à résoudre	12
1.3. Le contenu de la directive 2009/109/CE.....	12
2. LES OBJECTIFS DU PROJET DE LOI DE TRANSPOSITION ET LES OPTIONS RETENUES	13
3. IMPACTS DE LA RÉFORME ENVISAGÉE	15
3.1. Incidences économiques	15
3.2. Incidences sociales et environnementales	15
3.3. Impacts pour les administrations publiques concernées	16
4. CONSULTATIONS	16
4.1. Consultation obligatoire.....	16
4.2 Consultations facultatives.....	16
<i>L'autorité des marchés financiers :</i>	<i>16</i>
5. APPLICATION OUTRE-MER	16
6. MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI.....	17

II. LA DIRECTIVE 2007/36 CONCERNANT L'EXERCICE DE CERTAINS DROITS DES ACTIONNAIRES DE SOCIÉTÉS COTÉES 18

1. DIAGNOSTIC DES DIFFICULTÉS À RÉSOUDRE ET OBJECTIFS DE LA RÉFORME ENVISAGÉE	18
1.1. Diagnostic des difficultés.....	18
<i>La directive 2007/36/CE s'inscrit dans le prolongement de la communication de la Commission du 21 mai 2003 intitulée « Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne- Un plan pour avancer ». Dans cette communication, la Commission avait identifié deux priorités à moyen terme :</i>	<i>18</i>
- <i>d'une part, permettre aux actionnaires de sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé de disposer de moyens électroniques offrant un accès aux informations pertinentes avant la tenue de l'assemblée générale, en adoptant des mesures supplémentaires à la directive transparence (2004/139/CE) ;</i>	<i>18</i>
- <i>d'autre part, faciliter l'exercice par les actionnaires de toute une série de leurs droits (droit de poser des questions, de présenter des résolutions, de voter sans être présents à l'assemblée générale et par voie électronique).....</i>	<i>18</i>
1.2. Objectifs de la réforme	19
2. IMPACTS DE LA RÉFORME ENVISAGÉE.....	23
2.2 Incidences sociales et environnementales	24
2.3 Impacts pour les administrations publiques concernées	24
3. CONSULTATIONS	24
3.1. Consultations obligatoires.....	24
3.2. Consultations facultatives.....	24
4. APPLICATION OUTRE-MER	24
5. MISE EN ŒUVRE DE LA DISPOSITION	25

III. LES DISPOSITIONS VISANT À COMPLÉTER LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2006/123/CE DITE « SERVICES » 26

LES MESURES DE SIMPLIFICATIONS RELATIVES AU RÉGIME DES MAGASINS GÉNÉRAUX 26

1. ETAT DES LIEUX ET DIAGNOSTIC DES DIFFICULTÉS À RÉSOUDRE	26
1.1. Description du régime juridique en vigueur.....	26
1.2. Problème à résoudre	27
2. Objectifs poursuivis par la simplification proposée	27
3. IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE	28
3.1. Évaluation des conséquences pour chaque catégorie de personnes physiques et morales intéressées	28
3.2 Évaluation des conséquences pour les administrations publiques concernées	28
4. CONSULTATIONS	28
5. APPLICATION OUTRE-MER	28

6. MISE EN ŒUVRE DE LA DISPOSITION	29
LA MISE EN CONFORMITÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX PUBLICATIONS DESTINÉES À LA JEUNESSE (LOI N°49-956 DU 16 JUILLET 1949) AVEC LA DIRECTIVE 2006/123/CE DITE « SERVICES ».....	30
1. DIAGNOSTIC DES DIFFICULTÉS À RÉSOUDRE ET OBJECTIFS DE LA RÉFORME ENVISAGÉE.....	30
1.1. Dispositions présentant des incompatibilités avec les prescriptions de la directive	30
1.2. Dispositions de simplification, de modernisation et de coordination.....	32
2. IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE	33
2.1. Évaluation des conséquences pour chaque catégorie de personnes physiques et morales intéressées.....	33
2.2. Évaluation des conséquences pour les administrations publiques concernées	34
3. CONSULTATIONS	35
4. APPLICATION OUTRE-MER.....	35
5. MISE EN ŒUVRE DE LA DISPOSITION	35
IV. LA DIRECTIVE 2008/52 SUR CERTAINS ASPECTS DE LA MÉDIATION EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.....	36
1 - LE CONTEXTE GÉNÉRAL DE L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE 2008/52.....	36
1.1 La genèse de la directive 2008/52 : Une initiative qui participe de la coopération judiciaire en matière civile au sein de l'Union.....	36
1.2 La négociation du projet de directive.....	36
2. PRÉSENTATION DE LA DIRECTIVE 2008/52 (CE).....	37
2.1 Un champ d'application spatial et matériel circonscrit.....	37
2.2. La définition d'un régime général de la médiation et du médiateur par la directive	38
2.3. La définition d'un régime procédural de la médiation par la directive :	39
3. L'ÉTAT DU DROIT POSITIF ET LES MODALITÉS DE TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE (OPTIONS RETENUES) ...	39
3.1 L'état du droit positif.....	39
3.2. La transposition de la directive et les modalités pour y parvenir (options retenues).....	42
4. L'IMPACT DE LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE.....	43
4.1 Un impact difficile à évaluer en raison d'une matière non réglementée.....	43
4.2 Un début de structuration néanmoins en matière de médiation conventionnelle	43
4.3 L'affirmation de la médiation comme mode privilégié de résolution des litiges.....	44
1. INTRODUCTION	67
2. SUBSIDIARITÉ	68
3. OBJECTIFS.....	68
4. DÉFINITION DU PROBLÈME, OPTIONS & INCIDENCES	68
4.1. OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE RAPPORTS.....	69
4.1.1. Mesures concernant toutes les sociétés anonymes.....	70
4.1.2. Mesures concernant les sociétés qui créent de nouvelles sociétés ou qui augmentent leur capital dans le cadre d'une fusion ou d'une scission.....	71
4.1.3. Mesures concernant les fusions et scissions simplifiées entre sociétés mères et filiales.....	71
4.2. OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION	72
4.3. PROTECTION DES CRÉANCIERS	72
5. SUIVI ET ÉVALUATION.....	73

ANNEXE 1 : Tableau de concordance - Dispositions du code de commerce assurant la transposition de la directive 2009/109/CE.....46

ANNEXE 2 : Etude d'impact de la Commission européenne sur la proposition de la directive simplifiant les règles des troisième et sixième directives en matière de droit des sociétés (résumé)...66

ANNEXE 3 : Dispositions législatives et réglementaires en vigueur, conformes à la directive 2007/36 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées.....74

PROPOS LIMINAIRE

Ce projet de loi vise à transposer en droit français diverses directives de nature civile et commerciale et à réaliser les adaptations législatives liées à leur mise en œuvre.

En raison du caractère même du projet de loi qui comporte des dispositions de nature diverses mêlant le droit civil et commercial, le choix a été fait de bâtir l'architecture de la présente étude en quatre volets distincts - par directives à transposer - tout en respectant les exigences de la loi organique du 15 avril 2009.

Les éléments d'évaluation préalable relatifs aux dispositions du projet de loi portent ainsi sur les textes suivants :

1. la directive 2009/109 concernant les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions
2. la directive 2007/36 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées (transposition par voie d'habilitation à prendre une ordonnance)
3. les dispositions complétant la transposition de la directive « Services » et relevant du ministère de la Justice et des Libertés
4. la directive 2008/52 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (transposition par voie d'habilitation à prendre une ordonnance)

I. La directive 2009/109 concernant les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions

1. Etat des lieux et diagnostic des difficultés à résoudre

La directive 2009/109/CE¹ modifie, en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions, les directives 77/91/CEE², 78/855/CEE³ et 82/891/CEE⁴ du Conseil ainsi que la directive 2005/56/CE⁵.

1.1. Description des dispositifs juridiques en vigueur

Le régime juridique des fusions et des scissions des sociétés anonymes nationales est fixé par les dispositions du chapitre VI du titre III du livre II du code de commerce (articles L. 236-1 et sts.), dont la rédaction résulte déjà principalement de la transposition de directives européennes.

Ces règles ont en effet fait l'objet d'une harmonisation au plan européen, dans le cadre de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, dite « troisième directive en droit des sociétés », et de la directive 82/891/CEE du Conseil, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, dite « sixième directive en droit des sociétés ».

Le régime juridique des fusions transfrontalières est quant à lui fixé par la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux. Son champ d'application est plus large que celui des directives 78/855/CEE et 82/891/CEE puisqu'elle s'applique à toutes les sociétés de capitaux et non aux seules sociétés anonymes. Elle a été transposée aux articles L. 236-25 et suivants du code de commerce.

Le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne et le règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne, qui sont d'application directe, définissent par ailleurs un régime juridique permettant la constitution d'une société européenne ou d'une société coopérative européenne par voie de fusion transfrontalière de sociétés nationales.

Des dispositions fiscales complètent cet édifice. Elles résultent de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents), modifiée par la directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une société Européenne ou d'une société coopérative européenne d'un État membre à un autre.

Ces dispositions concernent les fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents et visent à éviter certaines difficultés

¹ JOUE L 259 du 2.10.2009, pp. 14-21

² JO L 26 du 31.1.1977, p. 1-13 (DA, DE, EN, FR, IT, NL)

³ JO L 295 du 20.10.1978, p. 36-43 (DA, DE, EN, FR, IT, NL)

⁴ JO L 378 du 31.12.1982, p. 47-54 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

⁵ JO L 310 du 25.11.2005, p. 1-9 (ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, SK, SL, FI, SV)

telles que les doubles impositions ou les distorsions particulières découlant en particulier des dispositions fiscales des États membres.

A. Fusions et scissions entre sociétés anonymes de droit français

a) Les fondements en droit européen

Ainsi que cela a été mentionné ci-dessus, le régime des fusions et des scissions des sociétés anonymes nationales est fondé sur les troisième et sixième directives précitées.

Ces directives visent à coordonner les législations nationales en ce qui concerne la protection des intérêts des actionnaires, en assurant une information adéquate aussi objective que possible des actionnaires et en garantissant une protection appropriée de leurs droits. Elles poursuivent également l'objectif d'assurer la protection des tiers, par des obligations d'information et de publicité et de définir, au plan de L'Union européenne, des caractéristiques analogues aux opérations de fusion ou de scission.

Elles s'attachent au premier chef à harmoniser les notions fondamentales de scission, de fusions absorption et de fusion par constitution de société nouvelle, par référence à trois éléments essentiels de ce type d'opération :

- la transmission universelle du patrimoine,
- la dissolution sans liquidation,
- l'attribution d'actions de la société bénéficiaire, absorbante ou nouvelle aux actionnaires de la société absorbée ou scindée avec le cas échéant une soulte.

Les directives définissent ensuite une procédure relative à la réalisation des opérations, s'articulant autour de deux phases :

- l'établissement d'un projet de fusion ou de scission,
- l'approbation du projet par les actionnaires des sociétés intéressées.

La phase de réalisation de la fusion ou de la scission est précédée de négociations préalables entre les parties au cours desquelles celles-ci préparent les modalités et examinent les conséquences juridiques et fiscales de leur opération. La date d'effet de la fusion ou de la scission est précisée à ce moment là.

- Le projet de fusion ou de scission

Le projet de fusion ou de scission, qui est un acte écrit négocié par les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés, contient des mentions obligatoires définies par les textes communautaires précités. Parmi ces mentions destinées à informer les actionnaires sur les conditions de l'opération envisagée, figurent en particulier le rapport d'échange ainsi que les modalités d'exercice des droits des nouveaux actionnaires. Le projet doit être publié selon les modalités prévues par la législation nationale.

- L'approbation du projet de fusion ou de scission

L'approbation par les actionnaires de l'opération de fusion ou de scission est une phase essentielle dans la mesure où ce type d'opération entraîne des modifications importantes pour les sociétés et les actionnaires intéressés (transfert des actifs et des dettes, augmentation de capital, échange de la qualité d'actionnaire de la société absorbée ou scindée contre celle d'actionnaire de la société absorbante ou bénéficiaire).

Cette approbation peut être néanmoins supprimée ou réduite lorsque la société absorbante ou bénéficiaire contrôle en grande partie la société absorbée ou scindée (procédures simplifiées). Il s'agit des cas où les fusions sont opérées entre une société mère et sa ou ses filiales, si la société mère contrôle intégralement la ou les filiales ou si elle détient 90 % de son capital social ou plus, mais sans détenir la totalité des titres conférant des droits de vote de la ou des sociétés filiales.

Préalablement à la tenue de l'assemblée générale extraordinaire et afin que les associés prennent leur décision en toute connaissance de cause, les textes communautaires prévoient un cadre harmonisé relatif à leur information. Cette information repose sur l'établissement de rapports (rapport des organes d'administration ou de direction expliquant la fusion ou la scission, rapports d'experts indépendants sur le rapport d'échange es titres ou l'évaluation des apports en nature), ainsi que sur la mise à disposition de documents comptables ou juridiques.

Enfin, pour assurer une plus grande sécurité juridique aux parties prenantes à l'opération de fusion ou de scission, les textes communautaires ont institué un régime de nullité qui a pour objet de limiter les cas de nullités aux illégalités formelles (par exemple, un vice entachant la décision de l'assemblée). Un contrôle de légalité de l'opération est également imposé pour limiter les cas de nullités.

Des dispositions spécifiques ont, en outre, pour but de préserver les intérêts des travailleurs, des actionnaires, des créanciers ou des porteurs de titres autres que les actions (tels que les créanciers obligataires ou les actionnaires titulaires d'actions de préférence).

b) Le cadre juridique national

- Cadre juridique principal

Les articles L. 236-1 à L. 236-24 et R. 236-1 à R. 236-12 du code de commerce définissent le régime juridique applicable aux fusions et scissions des sociétés anonymes.

Les articles L. 236-1 à L. 236-24 résultent pour l'essentiel de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, modifiée à plusieurs reprises afin de transposer en droit français les troisième et sixième directives précitées.

Ces modifications ont été notamment apportées par la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988 relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales, puis par la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

- Autres dispositions légales applicables aux fusions aux scissions

Le code de commerce, le code civil et le code monétaire et financier prévoient de nombreuses autres dispositions relatives aux fusions, qu'il s'agisse de précisions apportées au régime général des fusions (tel le régime des nullités des procédures de fusions), de dispositions particulières à certaines formes de sociétés (société à responsabilité limitée, société civile, société d'investissement tels que les SICAV et autres entités ou organismes tels que les OPCVM ou les fonds communs de placement, régis par le code civil ou le code monétaire et financier), d'opérations particulières pouvant être la conséquence d'une opération de fusion (tels qu'une augmentation de capital, des options d'achats d'actions ou une opération d'apport) ou de conséquences d'une opération de fusion (délibération d'assemblées d'actionnaires sur les droits de certaines catégories de créanciers, certification obligatoire par les commissaires aux comptes).

Sans être exhaustif, peuvent être citées les dispositions de nature législatives suivantes, sachant, qu'un volet fiscal national complète les règles civiles et commerciales :

- *Dans le code civil :*

L'article 1844-4 pose la règle générale selon laquelle une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle par voie de fusion ou encore transmettre son patrimoine par voie de scission, ces opérations pouvant intervenir entre sociétés de formes différentes.

- *Dans le code de commerce :*

- Les articles L. 225-18 et 22 sur la nomination des administrateurs d'une société anonyme ;
- L'article L. 225-75 sur la nomination des membres du conseil de surveillance ;
- L'article L. 225-95 sur le nombre de membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme ;
- L'article L. 225-124 sur l'exercice des droits de vote double de certaines actions en cas de fusion ;
- L'article L. 225-197-1 sur l'attribution d'actions au profit des membres du personnel de la société ou des membres du conseil d'administration ou du directoire ;
- L'article L. 225-209 sur le rachat par une société de ses propres actions ;
- L'article L. 227-9 sur les décisions prises collectivement dans les sociétés par actions simplifiées ;
- L'article L. 228-61 sur la cession de titres à la suite d'une fusion réalisée par une société dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé ;
- L'article L. 228-17 sur les échanges d'actions de préférence en cas de fusion ;
- L'article L. 228-30 sur les échanges de certificats d'investissement en cas de fusion ;
- L'article L. 228-65 sur les délibérations de l'assemblée générale sur les droits des obligataires en cas de fusion ;
- L'article L. 228-101 sur les droits des titulaires de titres de capital d'une société absorbée ;
- L'article L. 430-3 sur la notification des opérations de concentration des entreprises à la suite d'une fusion ;
- L'article L. 823-1 sur la vérification pour le commissaire aux comptes, des opérations de fusion.

S'agissant de la réglementation principale applicable aux opérations de fusion ou de scission, le code de commerce (chapitre VI du titre III du livre II précité) reprend les grands axes tracés par les troisième et sixième directives. Il s'attache en conséquence à définir à la section consacrée aux dispositions générales, les caractéristiques d'une fusion et d'une scission, les effets juridiques de ces opérations, leurs préliminaires (établissement d'un projet et publicité de celui-ci), ainsi qu'à la section relative aux dispositions particulières applicables aux sociétés anonymes, les exigences procédurales propres à ce type de sociétés.

- *Caractéristiques d'une opération de fusion ou de scission*

Ces caractéristiques sont rappelées aux articles L. 236-1 et L. 236-3 du code de commerce qui reprennent les éléments essentiels et limitatifs mentionnés par les troisième et sixième directives précitées, à savoir une transmission universelle du patrimoine, une dissolution sans liquidation et un échange de parts sociales ou d'actions.

L'article L. 236-1 rappelle ainsi que la fusion est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transmettent leur patrimoine à une société existante (fusion absorption) ou à une nouvelle (fusion par constitution de société nouvelle). Il précise également que cette opération donne lieu à l'attribution

d'actions de la société nouvelle ou de la société existante aux actionnaires des sociétés transmettant leur patrimoine, sous réserve le cas échéant, du versement d'une soulte. Cette définition est également applicable aux scissions.

L'article L. 236-3 précise pour sa part que la fusion ou la scission entraîne la disparition de la personne morale de la société absorbée ou scindée (dissolution sans liquidation), la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée ou scindée à la société absorbante ou bénéficiaire et l'acquisition de la qualité d'actionnaire de la nouvelle société ou de la société absorbante.

- Procédure conduisant à la réalisation de la fusion ou de la scission

Les phases procédurales de la fusion ou de la scission sont décrites aux articles L. 236-6 et L. 236-9 à L. 236-22 du code de commerce. Ces aspects sont tout particulièrement concernés par la réforme opérée par la directive 2009/109/CE et, par voie de conséquence, par les mesures projetées.

Calqué sur les textes communautaires, le code de commerce précise que les sociétés concernées par l'opération doivent établir un projet de fusion ou de scission (art. L. 236-6) qui comporte des mentions obligatoires (article R. 236-1). Ces mentions ont pour but d'informer les actionnaires et les tiers des objectifs de l'opération, de la consistance du patrimoine des sociétés y participant et de la parité d'échange retenue.

Le projet fait l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce. Il est accompagné, à peine de nullité, d'une déclaration de conformité (art L. 236-6), qui est la transcription du contrôle de légalité prévu par les directives. Une publicité par insertion d'un avis dans un journal habilité à publier des annonces légales met en œuvre l'obligation de publicité imposée par les directives (article R. 236-2).

Le code de commerce a transcrit les obligations d'information prévues par les textes communautaires en imposant aux sociétés participant aux opérations de fusion ou de scission la production des documents suivants :

- un rapport écrit établi par le conseil d'administration ou le directoire (article L. 236-9 et R 236-5), qui explique et justifie l'opération d'un point de vue juridique, économique, en particulier le rapport d'échange et la méthode d'évaluation retenue ;
- le rapport du commissaire à la fusion portant sur le rapport d'échange et les méthodes d'évaluation. Ce rapport peut ne pas être établi si les actionnaires le décident à l'unanimité (article L. 236-10 et R. 236-6) ;
- le rapport d'un commissaire aux apports sur l'évaluation des apports en nature ou des avantages particuliers. Ce rapport peut être établi par le commissaire à la fusion, s'il en a été désigné un (article L. 236-10 et R. 236-7).

Ces rapports sont mis à la disposition des actionnaires au siège des sociétés participant à l'opération au moins un mois avant la date de l'assemblée générale extraordinaire appelée à se prononcer sur la fusion ou la scission.

Doivent être également mis à la disposition des actionnaires les comptes annuels et l'état comptable des sociétés (article R. 236-3).

Certaines de ces obligations peuvent être réduites en cas de fusion simplifiée au sens de l'article L 236-11. La réforme projetée vise notamment à étendre le champ de ces procédures simplifiées.

- Approbation de la fusion ou de la scission

Le projet est soumis à l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de chacune des sociétés participant à l'opération, statuant à la majorité qualifiée des deux tiers des actionnaires présents ou représentés.

Cette assemblée décide d'approuver ou de rejeter le projet de fusion ou de scission. Les actionnaires ont la possibilité d'amender le projet. Toutefois, le projet devra être approuvé dans les mêmes termes par les assemblées générales extraordinaires de chacune des sociétés participant à l'opération.

L'approbation des actionnaires de la société absorbée n'est pas requise lorsque tous ses titres sont détenus par la société absorbante (article L. 236-11). Cette exception au principe de l'approbation du projet par les actionnaires est étendue par la réforme projetée.

Lorsqu'il existe des actions de préférence, l'opération est soumise à la ratification des assemblées spéciales (article L. 225-99). Il en va de même pour les porteurs de certificats d'investissement ou pour les créanciers obligataires : le projet de fusion ou de scission doit leur être soumis, sauf remboursement de leurs créances (articles L. 236-13 et L. 228-73). Un représentant de la masse des obligataires peut toutefois former opposition au projet (article L. 228-73 et R. 236-9).

Les créanciers non obligataires bénéficient également de garanties puisqu'ils peuvent former opposition au projet par assignation devant le tribunal de commerce du siège de la société débitrice (articles L. 236-14 et R. 236-6).

Les créanciers obligataires de la société scindée bénéficient de la même protection que celle qui est prévue pour les fusions (article L. 236-20). En revanche, les créanciers non obligataires d'une société scindée ne pourront former opposition à la scission, que si la solidarité entre société bénéficiaire et scindée a été exclue expressément (articles L. 236-20 et 21).

B. Fusions transnationales de sociétés de capitaux

a) Le cadre juridique européen

La directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005, sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, constitue le cadre juridique européen des fusions entre sociétés de capitaux relevant de la législation d'Etats membres différents. S'appuyant sur les acquis du statut de la Société Européenne (SE), cette directive vise à faciliter la réalisation des fusions transfrontalières de sociétés de capitaux, en retenant le principe d'une application « distributive » des règles de droit. Elle permet ainsi d'identifier la loi applicable en cas de fusion à chacune des sociétés qui fusionnent et lorsque la fusion est réalisée, de connaître la *lex societatis* applicable à la nouvelle entité.

Le champ d'application de la directive 2005/56/CE est plus large que celui des troisième et sixième directives. En effet, elle s'applique à toutes les sociétés de capitaux à savoir celles visées à l'article 1er de la directive 68/151/CEE (la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société par actions simplifiées).

A l'instar des troisième et sixième directives précitées, la directive 2005/56/CE définit la procédure de fusion transfrontalière ainsi que les notions de fusion transfrontalières (fusion absorption, fusion par constitution d'une société nouvelle ou encore fusion entre une société mère et sa filiale). S'agissant d'une opération transfrontalière, elle détermine à la fois un cadre harmonisé (essentiellement pour la procédure de réalisation de la fusion) et elle fixe la loi nationale applicable (notamment pour le processus décisionnel, la protection des intérêts des créanciers).

S'agissant de la procédure de réalisation de la fusion, la directive établit un cadre juridique commun à toutes les sociétés participant à l'opération. Ainsi, les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent doivent établir un projet commun de fusion transfrontalière. Ce projet comprend au moins certaines mentions obligatoires et doit être publié, selon les modalités

prévues par la législation de chaque État membre conformément à la première directive en droit des sociétés, au moins un mois avant la réunion de l'assemblée générale qui se doit prononcer sur ce point.

Comme pour les fusions nationales de sociétés anonymes, un rapport d'information destiné aux actionnaires et aux salariés est établi par les organes de direction ou d'administration. Il explique les aspects juridiques, économiques et les conséquences de la fusion transfrontalière.

Un rapport d'expert indépendant doit être également rédigé pour analyser la fusion. Il poursuit le même objectif et comprend les mêmes éléments que celui qui est prévu par la directive 78/855/CE. Ce rapport n'est toutefois pas nécessaire si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion en décident ainsi, comme c'est également désormais le cas pour les fusions nationales. Le rapport d'expert ainsi que le rapport sur le projet de fusion transfrontalière doivent être mis à disposition des actionnaires et des représentants du personnel ou des salariés au moins un mois avant la date de la réunion de l'assemblée générale.

Le projet de fusion transfrontalière doit être approuvé dans les mêmes termes par les actionnaires de chacune des sociétés participant à l'opération.

La directive impose aux États membres de désigner une autorité nationale pour exercer un contrôle de légalité pour la partie de la procédure relative à chacune des sociétés qui fusionnent et qui relèvent de sa législation nationale. Cette autorité délivre un certificat préalable à la fusion attestant l'accomplissement correct des actes et des formalités nécessaires pour la fusion.

La directive renvoie aux États membres le soin de déterminer la date à laquelle la fusion prend effet, ainsi que les modalités de la publicité de la fusion. Elle précise également les effets juridiques d'une fusion transfrontalière (dissolution des sociétés absorbées, transmission active et passive du patrimoine, acquisition de la qualité d'actionnaire de la nouvelle société ou de la société absorbante).

S'appuyant sur le précédent de la Société Européenne (SE), le régime juridique des fusions transfrontalières est complété par un dispositif relatif à la participation des salariés, qui a pour objet de préserver leurs droits acquis avant la fusion.

b) Le cadre juridique national

Les articles L. 236-25 à L. 236-32 et R. 236-13 à R. 236-20 du code de commerce constituent le cadre juridique national des fusions transfrontalières.

Les sociétés participant à une fusion transfrontalière sont soumises à la plupart des dispositions du code de commerce applicable aux sociétés anonymes exposées ci-dessus. Les articles L. 236-26 à L. 236-32 se sont attachés à transcrire en droit français les particularités applicables aux seules fusions transfrontalières.

Les particularités tiennent notamment à l'application de dispositions relatives à la participation des salariés.

Ainsi, s'agissant de la procédure, le rapport établi par le conseil d'administration ou du directoire est mis à la disposition des délégués du personnel ou des salariés. Un avis des délégués du personnel est, le cas échéant, annexé au rapport du conseil d'administration ou du directoire.

Les actionnaires peuvent conditionner leur approbation du projet de fusion à leur approbation des modalités relatives à la participation des salariés.

Par ailleurs, les fusions transfrontalières se distinguent également des fusions nationales par le contrôle de légalité effectué par un greffier ou un notaire.

1.2. Difficultés à résoudre

S'inscrivant dans le programme de la Commission européenne de réduction des charges administrative de 25% d'ici 2012⁶, la directive 2009/109/CE vise à réduire les coûts supportés par les sociétés participant à des opérations de fusion ou de scissions.

La Commission européenne a réalisé une étude d'impact concernant le projet de directive 2009/109/CE, dans laquelle elle établit le diagnostic des difficultés ayant motivé cette réforme, les options envisagées ainsi que l'impact financier des obligations d'information liées à une procédure de fusion ou de scission pesant sur une société. L'étude d'impact⁷ est disponible en anglais sur le site de la Commission européenne, DG Marché intérieur, ainsi qu'une synthèse⁸ en français.

Ainsi, la Commission européenne a considéré qu'il était opportun de réviser certaines obligations d'information imposées aux sociétés, qui lui semblaient désuètes ou excessives. La directive 2009/109/CE vise donc à supprimer certains « doublons » dans les mesures d'information que doivent fournir les entreprises aux actionnaires ; elle entend réduire les coûts attachés à ces opérations de restructuration, en recourant notamment aux nouvelles technologies.

Plus précisément, elle a identifié les difficultés suivantes :

- Les coûts trop importants des rapports des organes de gestion ou d'administration ;
- Des redondances d'information entre les rapports des organes de gestion et les rapports des experts indépendants sur les apports en nature et sur la fusion ou la scission ;
- Des modalités de publicité des projets de fusion ou de scission, ainsi que de mises à disposition de certaines informations au profit des actionnaires qui méritaient d'être modernisées;
- Le manque de cohérence des directives entre elles.

1.3. Le contenu de la directive 2009/109/CE

La directive 2009/109/CE vise à réduire les coûts liés aux fusions et scissions en limitant les obligations en matière de rapports détaillés et en permettant aux sociétés de fournir les informations nécessaires aux actionnaires et aux tiers par voie électronique. Elle apporte également les adaptations nécessaires aux directives 2005/56/CE (sur les fusions transfrontalières) et 77/91/CEE (relative aux garanties liées au capital des sociétés), afin de les aligner sur les troisième et sixième directives.

Son article 6 prévoit une transposition par les Etats membres le 30 juin 2011 au plus tard.

Les principales modifications introduites sont les suivantes :

- les États membres peuvent prévoir qu'il n'est pas nécessaire de respecter les obligations en matière de rapports détaillés et d'information applicables aux fusions et aux scissions des sociétés si l'ensemble des actionnaires des sociétés participant à la fusion ou à la scission conviennent que l'on peut s'en dispenser, sans préjudice toutefois des systèmes de protection des intérêts des créanciers des sociétés concernées, ainsi que des dispositions visant à garantir la communication des informations nécessaires aux employés des sociétés concernées et aux autorités publiques, telles que l'administration fiscale,

⁶ Le Conseil européen est convenu, lors de sa réunion des 8 et 9 mars 2007, que les charges administratives imposées aux sociétés devraient être réduites de 25% d'ici à 2012 afin de renforcer la compétitivité des sociétés dans la Communauté

⁷ http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2008/sec_2008_2486_en.pdf

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:2487:FIN:FR:PDF>

chargées du contrôle de la fusion ou de la scission conformément à la législation européenne en vigueur ;

- L'obligation du rapport de l'expert indépendant tel qu'il est prévu par la directive 77/91/CEE peut être supprimée lorsque un autre rapport d'expert indépendant visant à protéger les intérêts des actionnaires ou des créanciers doit également être établi dans le cadre de la fusion ou de la scission. A défaut de suppression, la directive ouvre la possibilité de prévoir que ces deux rapports peuvent être établis par le même expert ;

- Des procédures simplifiées obligatoires sont introduites dans les groupes de sociétés : la Commission européenne estime que les fusions entre les sociétés mères et leurs filiales ont une incidence économique réduite sur les actionnaires et les créanciers lorsque la société mère détient au moins 90 % des actions, ou autres titres conférant un droit de vote, de la filiale. Il en va de même dans le cas de certaines scissions, notamment lorsque les sociétés sont scindées en de nouvelles sociétés détenues par les actionnaires au prorata de leurs droits dans la société initiale. C'est la raison pour laquelle, les rapports obligatoires en application des directives 78/855/CEE et 82/891/CEE sont supprimés dans les procédures simplifiées.

2. Les objectifs du projet de loi de transposition et les options retenues

Bien que le code de commerce soit compatible sur de nombreux points avec les exigences de la directive 2009/109/CE, des adaptations doivent néanmoins être faites pour assurer une transposition complète.

Ces adaptations portent tout particulièrement sur les procédures simplifiées, qui étaient naguère optionnelles et qui sont désormais obligatoires pour les États membres.

Ces options ont déjà été partiellement levées par le législateur.

a) Ainsi, la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 a modifié l'article L. 236-10 du code de commerce en permettant que le rapport de l'expert indépendant sur la fusion ne soit pas établi lorsque les actionnaires l'ont décidé à l'unanimité, ce qui est conforme à l'obligation désormais imposée aux États membres par l'article 10 de la directive 78/855/CE modifiée par la directive 2009/109/CE.

b) La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a également mis en œuvre l'option de la directive 77/91/CE, modifiée par la directive 2009/109/CE, selon laquelle les rapports sur la fusion ou la scission et sur les apports en nature peuvent être établis par le même expert indépendant. Il résulte ainsi des dispositions du III de l'article L. 236-10 du code de commerce que lorsque les actionnaires ont décidé à l'unanimité de ne pas désigner de commissaire à la fusion, le rapport est établi par le commissaire aux apports.

Les mesures législatives proposées visent cependant à adapter le code de commerce sur d'autres aspects complémentaires. Le tableau de concordance joint en annexe récapitule les dispositions législatives projetées, ainsi que les dispositions en vigueur du code de commerce qui assurent déjà la transposition de la directive 2009/109/CE. (**Voir annexe 1**).

Plus précisément :

a) Les mesures proposées portent, en premier lieu, sur la possibilité offerte par la directive d'autoriser les actionnaires, statuant à l'unanimité, à renoncer à l'établissement d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire sur l'opération.

Le projet de transposition envisage de lever cette option qui apparaît opportune dès lors que la perte d'information qu'elle engendre résulte d'un libre choix des actionnaires statuant à l'unanimité. Elle peut en outre être rapprochée d'une précédente mesure de simplification, opérée par la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire, procédant de la même logique s'agissant du rapport de l'expert indépendant.

b) Elles visent en deuxième lieu à adapter le droit français afin d'assurer sa mise en conformité avec l'exigence, posée par la directive, d'une actualisation des informations délivrées aux actionnaires dans le projet de fusion, en cas de changement important intervenu dans le patrimoine des sociétés intéressées par l'opération, avant la tenue des assemblées appelées à statuer sur celle-ci.

c) Mettant en œuvre, les dispositions de la directive rendant obligatoire les procédures simplifiées, le projet de transposition allège en troisième lieu la procédure simplifiée applicable aux fusions dans lesquelles la société absorbante détient tous les droits de vote de la société absorbée (filiale à 100 %). Ce projet supprime ainsi l'approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante, tout en offrant la possibilité pour les actionnaires minoritaires de cette société d'obtenir la convocation de l'assemblée générale extraordinaire, pour qu'elle se prononce sur le projet de fusion, ce qui constitue une garantie pour les intéressés.

d) Le projet de loi de transposition prévoit également la procédure simplifiée devenue obligatoire applicable aux fusions entre une société mère et sa ou ses filiales, lorsque la société mère absorbante détient 90 % du capital social, mais pas la totalité des actions ou des titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale de la société absorbée.

e) Il retient les garanties offertes par le texte européen, s'agissant notamment de la protection des actionnaires minoritaires. Ces garanties portent sur la possibilité offerte aux actionnaires minoritaires de la société absorbée de voir leurs parts rachetées par la société absorbante. Ces actionnaires peuvent en effet avoir un intérêt à ne pas devenir actionnaires de la nouvelle société. Le projet leur permet donc de « sortir » de la société absorbée par le rachat de leurs titres.

Ces diverses modifications sont étendues aux scissions de sociétés, lorsque la directive retient, par jeu de miroir, les mêmes éléments de simplification pour ces procédures.

Options non retenues

La directive 2009/109/CE comporte peu d'options, si ce n'est certaines qui relèvent de mesures de nature réglementaires (notamment celle relative à la publicité des projets de fusion, de scission ou de fusion transfrontalières prévues aux articles 2-2, 3-1 et 4-1 de la directive 2009/109/CE).

a) Parmi les options ouvertes par la directive 2009/109/CE, l'article 1er qui apporte des modifications à la directive 77/91/CE, permet la suppression du rapport sur les apports en nature soit en cas de constitution de société nouvelle, soit en cas d'augmentation de capital. Il s'agit de deux hypothèses pouvant s'intégrer dans une opération de fusion par constitution de société nouvelle ou par absorption.

La transposition de cette option n'a pas été retenue car il est apparu que le maintien d'un tel rapport contribuait à la bonne information des actionnaires sur la consistance des biens transmis à la société absorbante ou bénéficiaire de la scission et, au final, sur la valeur des titres que recevront les actionnaires de la société absorbante ou bénéficiaire de la scission, ainsi que sur le gage des créanciers.

b) La directive ouvre subsidiairement une autre option permettant de faire établir le rapport sur la fusion et le rapport sur les apports en nature par le même expert, qui est en revanche pertinente, mais le droit français est d'ores et déjà conforme sur ce point au texte communautaire.

Cette souplesse est suffisante. Les droits des actionnaires et des tiers sont ainsi garantis sans que le maintien du rapport sur les apports en nature ne fasse peser sur les sociétés une contrainte insurmontable, notamment d'un point de vue financier.

3. Impacts de la réforme envisagée

3.1. Incidences économiques

3.1.1. Incidences micro et macro-économiques

Les mesures envisagées apparaissent comme étant de nature à améliorer la croissance et favoriser le dynamisme de l'économie, dès lors qu'elles tendent à encourager et à rendre plus faciles les opérations de restructuration des sociétés, par une diminution des coûts, en particulier dans l'hypothèse où ces opérations sont réalisées dans le cadre de groupe de sociétés.

De surcroît, la suppression de certaines formalités conduira à un gain de temps et d'argent pour les entreprises, dans la mise en place de leurs opérations de restructurations (telles que les opérations de croissance externes).

3.1.2. Coûts et bénéfices financiers

Le bénéfice financier des mesures envisagées est difficilement quantifiable, en l'état, pour l'ensemble des sociétés anonymes potentiellement concernées par des opérations de fusion ou de scission, compte tenu notamment du fait que la quantification des coûts d'une telle opération tient à des facteurs multiples telle que la taille des sociétés concernées.

Toutefois, un bénéfice financier devrait résulter de la suppression de certaines formalités. Ainsi, dans les procédures simplifiées de fusion ou de scission, les sociétés participant à l'opération ne supporteront plus les coûts directs et indirects liés à la nécessité de réunir une assemblée générale extraordinaire, ainsi que les coûts d'établissement du rapport du conseil d'administration ou du directoire et des experts indépendants sur la fusion ou scission et sur les apports en nature. Compte tenu des exigences des textes européens, la société absorbante ou bénéficiaire pourrait toutefois avoir à supporter le coût du rachat des actions des actionnaires minoritaires de la société absorbée ou scindée.

Plus généralement, le projet de réforme peut conduire à la suppression du rapport du conseil d'administration ou du directoire, si les actionnaires en font le choix. En revanche, si ce rapport n'est pas supprimé par les actionnaires, les sociétés intéressées par l'opération pourraient être amenées à supporter le coût d'une mise à jour de ce dernier, en cas de modification notable de la consistance du patrimoine entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date arrêtée pour la réunion des assemblées générales ou de la fréquence des opérations.

3.2. Incidences sociales et environnementales

Les mesures proposées n'auront pas d'incidence au plan social ou environnemental⁹.

⁹ L'étude d'impact de la Commission européenne estime toutefois que l'adoption des nouvelles technologies pour la mise à dispositions des actionnaires et des tiers « tient compte de considérations environnementales »

3.3. Impacts pour les administrations publiques concernées

Les mesures envisagées n'ont pas d'impact budgétaire pour l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics. Elles n'induisent aucune charge pour la Sécurité sociale.

4. Consultations

4.1. Consultation obligatoire

Aucune consultation obligatoire n'a été relevée.

4.2 Consultations facultatives

L'autorité des marchés financiers :

L'Autorité des marchés financiers a formulé des observations techniques sur le projet de transposition qui ont porté, pour l'essentiel, sur le régime organisant le rachat des actions des actionnaires minoritaires de la société absorbée, dans la procédure de fusion simplifiée pour les détentions à 90 % ou plus, sans atteindre 100 %.

Les préoccupations de l'Autorité de marché ont sur ce point été prises en compte.

Par ailleurs, ont été consultés les organismes représentatifs des entreprises et des actionnaires suivants :

- MEDEF
- Association française des entreprises privées (AFEP)
- L'Association Nationale des Sociétés par Actions (ANSA)
- La chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)
- Paris Europlace
- L'Association Française de la Gestion Financière (AFG)
- L'Association française des Professionnels des Titres (AFTI)
- Proxynvest

5. Application outre-mer

Les dispositions du chapitre VI (De la fusion et de la scission) du titre III du livre II (articles L 236-1 et suivants) du code de commerce sont applicables, sans adaptations particulières :

- A Saint-Pierre et Miquelon (article L 910-1 du code de commerce)
- A Mayotte (article L 920-1 du même code)
- A Wallis-et-Futuna (article L. 950-1 du même code)
- En Nouvelle-Calédonie (article L 930-1 du même code)

Les dispositions proposées seront par ailleurs applicables à l’Outre-mer, l’article 11 du projet de loi indique spécifiquement que ses articles 1 à 5 sont applicables en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis-et-Futuna.

6. Mise en œuvre des dispositions du projet de loi

Des mesures réglementaires sont nécessaires pour la pleine application de la loi. Certaines d’entre elles visent également à assurer la complète transposition de la directive. Les mesures réglementaires de transposition devraient principalement porter sur les aspects suivants:

- la publicité des projets de fusions, de scission et de fusion transfrontalière ;
- les modalités de remise de l’information aux actionnaires ;
- les mentions des projets de fusions ou de scission en cas de procédure simplifiée ;
- le type d’informations mises à dispositions des actionnaires préalablement à la fusion ou la scission.

Afin de permettre aux entreprises de s’adapter en temps utile aux nouvelles dispositions, les modifications et adjonctions apportées à la deuxième section du chapitre VI du titre III du livre II du code de commerce entreront en vigueur le dernier jour du troisième mois suivant la promulgation de la loi.

II. La directive 2007/36 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées

1. Diagnostic des difficultés à résoudre et objectifs de la réforme envisagée

1.1. Diagnostic des difficultés

a- Contexte de la directive

La directive 2007/36/CE¹⁰ s'inscrit dans le prolongement de la communication de la Commission du 21 mai 2003 intitulée « *Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne- Un plan pour avancer* ». Dans cette communication, la Commission avait identifié deux priorités à moyen terme :

- d'une part, permettre aux actionnaires de sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé de disposer de moyens électroniques offrant un accès aux informations pertinentes avant la tenue de l'assemblée générale, en adoptant des mesures supplémentaires à la directive transparence (2004/139/CE) ;
- d'autre part, faciliter l'exercice par les actionnaires de toute une série de leurs droits (droit de poser des questions, de présenter des résolutions, de voter sans être présents à l'assemblée générale et par voie électronique).

b- Difficultés mises en lumière par la Commission européenne

L'étude d'impact de la Commission européenne¹¹, présentée en février 2006, avait principalement souligné les difficultés de l'exercice transfrontalier des droits de vote, notamment pour les petits actionnaires individuels ainsi que les conséquences négatives sur la gouvernance des entreprises de la passivité des actionnaires institutionnels à exercer leurs droits. A cet égard, elle a montré qu'il existait un lien direct entre la participation effective des actionnaires à la vie de la société et l'efficacité de la gouvernance de celle-ci.

Les difficultés de l'exercice transfrontalier des droits de vote tiennent en particulier aux coûts élevés que doivent supporter les actionnaires non résidents. Ces coûts sont sans commune mesure avec ceux supportés par les actionnaires résidents au sein d'un même État membre. Ces obstacles ont pour effet de limiter l'exercice effectif des droits de vote des actionnaires au sein de l'Union européenne.

Ces difficultés ont incité les rédacteurs de la directive 2007/36/CE à proposer un texte visant à réduire les principaux obstacles à l'exercice par les actionnaires résidents ou non résidents de leurs droits au sein des assemblées des sociétés ayant leur siège social sur le territoire d'un État membre et dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé établi ou opérant au sein de l'Union européenne. Les rédacteurs ont été également animés par la volonté d'harmoniser les procédures internes liées à l'exercice des droits des actionnaires ; pour assurer au final une meilleure intégration du marché intérieur.

¹⁰ JO L 184 du 14.7.2007 – pp. 17-24.

¹¹ http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2006/sec_2006_0181_en.pdf

c- Position de la France durant les négociations

La France a soutenu les objectifs de la proposition de la Commission qui permettait de résoudre les difficultés de l'exercice des votes transfrontaliers et, rejoignaient les propositions formulées par le Groupe de travail constitué par l'Autorité des marchés financiers (AMF) en février 2005¹².

1.2. Objectifs de la réforme

1.2.1. Au niveau européen

Pour permettre aux actionnaires d'exercer leurs droits dans les assemblées générales, n'importe où dans l'Union européenne, la directive prévoit des normes minimum garantissant aux actionnaires des « sociétés cotées » sur un marché réglementé, un accès en temps utile aux informations nécessaires à leur participation effective aux assemblées ainsi que la possibilité de bénéficier d'un moyen simple de vote à distance (vote par voie électronique, vote par procuration). Ces objectifs ont été déclinés selon les modalités suivantes :

a- Harmonisation des procédures relatives à l'exercice des droits des actionnaires

- Obligation imposée aux sociétés d'assurer l'égalité de traitement entre les actionnaires : chaque société doit veiller à l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique en ce qui concerne la participation et l'exercice des droits de vote dans les assemblées générales (article 4) ;
- Harmonisation des délais de convocation : la convocation d'une assemblée générale doit être rendue publique au plus tard 21 jours avant qu'elle n'ait lieu. Ce délai peut être réduit à 14 jours lorsque les actionnaires peuvent voter par des moyens électroniques et que l'assemblée générale accepte le raccourcissement de la période de convocation (article 5) ;
- Harmonisation des informations préalables à l'assemblée générale et, notamment, du contenu de la convocation : celle-ci doit mentionner de façon précise la date, le lieu et l'ordre du jour de l'assemblée générale et contenir une description claire et précise des procédures que les actionnaires doivent suivre pour être en mesure de participer et de voter à l'assemblée générale (article 5). A cet égard, la directive impose que la convocation mentionne au minimum les points suivants (article 5-3) :
 - indication des droits des actionnaires dans la mesure où ceux-ci peuvent être exercés après l'émission de la convocation et des délais dans lesquels ces droits peuvent être exercés ;
 - indication de la procédure à suivre pour voter par procuration, notamment les formulaires à utiliser pour le vote par procuration et les modalités selon lesquelles la société est en mesure d'accepter la notification par voie électronique de la désignation d'un mandataire ;
 - indication le cas échéant, des procédures permettant de voter par correspondance ou par voie électronique ;
 - indication de la date d'enregistrement (c'est-à-dire, la date à laquelle les actionnaires peuvent exercer leurs droits à l'assemblée générale) ;
 - mention de l'adresse où il est possible d'obtenir le texte intégral des documents et des projets de résolutions ;
 - mention de l'adresse du site internet sur lequel les informations seront disponibles.

¹² Groupe de travail présidé par Yves MANSION, membre du collège de l'AMF. Le rapport ainsi qu'une synthèse sont disponibles à l'adresse suivante : http://www.amf-france.org/documents/general/6333_1.pdf

- Harmonisation de l'information des actionnaires en vue de la réunion de l'assemblée générale : la société émettrice doit mettre à la disposition de ses actionnaires sur son site internet au moins les informations suivantes (article 5-4) :

- la convocation ;
- le nombre total d'actions et de droits de vote à la date de la convocation ;
- les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale ;
- un projet de résolution ;
- le cas échéant, les formulaires à utiliser pour voter par procuration et pour voter par correspondance.

- Harmonisation du droit pour les actionnaires de poser des questions, d'inscrire des points ou des projets de résolution : chaque actionnaire doit avoir la possibilité de poser des questions en rapport avec les points inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée générale et de recevoir des réponses.

En revanche, les modalités relatives à la forme et aux délais à respecter pour poser les questions relèvent, selon la directive, de la compétence des Etats membres. Sont toutefois prévues des normes minimales pour l'inscription de points à l'ordre du jour de l'assemblée générale et de dépôt des projets de résolution (articles 6 et 9).

b- Limitation des obstacles entravant l'exercice des droits des actionnaires

La directive s'attache à réduire les obstacles légaux et pratiques à l'exercice des droits de vote au sein d'un même Etat membre ou entre Etats membres. Pour atteindre ce résultat, elle prévoit :

- l'interdiction du blocage des actions et la mise en place d'un système de date d'enregistrement, celle-ci ne pouvant précéder l'assemblée générale de plus de 30 jours (article 7-3) ;
- l'abolition des obstacles à la participation par voie électronique à l'assemblée générale, de même que l'abolition des obstacles au vote par correspondance (articles 8 et 12) ;
- la suppression des contraintes existantes en ce qui concerne la possibilité pour des personnes de recevoir des procurations, et l'interdiction d'exigences formelles inutilement contraignantes concernant la désignation du titulaire de la procuration (article 10) ;
- la divulgation des résultats des votes sur le site internet de la société dans un délai n'excédant pas 15 jours après l'assemblée générale (article 14).

1.2.2. Objectif des mesures de transposition projetées

Le droit français est d'ores et déjà conforme à la directive 2007/36/CE sur de nombreux points et en particulier s'agissant de la date d'enregistrement, de la participation et du vote à l'assemblée par voie électronique ou encore du vote par correspondance (*voir tableau de concordance – annexe 3*).

Toutefois, un travail de transposition n'en demeure pas moins nécessaire pour parvenir à une mise en conformité complète du droit français avec la directive.

Le collège de la Commission européenne ayant décidé, le 23 juin 2010, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'un recours en manquement, il importe de prendre très rapidement les mesures d'adaptation du code de commerce pour éviter une condamnation de la France. Une habilitation autorisant le gouvernement à légiférer par ordonnance est le moyen le plus rapide de respecter les obligations européennes de transposition, dans une matière aussi technique.

a- Urgence de la transposition

En raison de l'absence de communication des mesures de transposition en droit interne de la directive 2007/36/CE, la Commission européenne a adressé à la République française un avis motivé en date du 18 mars 2010 dans le cadre de la procédure d'infraction C (2010) 1482. Elle a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'un recours en manquement, le 23 juin 2010.

b- Précédentes tentatives de transposition

La directive a déjà fait l'objet de plusieurs tentatives de transposition, par voie d'habilitation à adapter le droit par ordonnance.

Une première habilitation a été introduite dans la proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, n° 1890. Adoptée par l'Assemblée nationale le 2 décembre 2009, cette proposition de loi est toujours pendante devant le Sénat, sans qu'un calendrier d'examen ait été fixé.

Compte tenu de cette difficulté, le Gouvernement obtenu du Parlement une nouvelle habilitation dans le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, adopté définitivement le 12 mai 2010.

Par une décision du 10 juin 2010¹³, le Conseil constitutionnel a toutefois déclaré l'article d'habilitation contraire à la Constitution, en l'absence de lien direct avec le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel.

C'est la raison pour laquelle le présent projet de loi comporte à nouveau le texte de l'habilitation afin de permettre le plus rapidement possible l'adaptation du code de commerce.

Par ailleurs, afin d'accélérer la transposition de la directive 2007/36/CE, le Gouvernement a fait le choix de transposer parallèlement, les mesures de nature réglementaire autonomes. Cette transposition a été opérée par le décret n° 2010-684 du 23 juin 2010 relatif aux droits des actionnaires de sociétés cotées¹⁴.

Pour l'essentiel, ce décret vise ainsi à rendre conforme les dispositions nationales en ce qui concerne les informations préalables à la réunion de l'assemblée des actionnaires (délai et contenu de l'avis de convocation, mise en ligne de l'avis de convocation), la révocation du mandat pour les votes par procuration et la publication du résultat des votes. Il prévoit l'obligation pour les sociétés de mettre en place un site internet destiné à l'information des actionnaires pour l'exercice de leurs droits. Ce dernier point n'est pas directement imposé par la directive mais découle de l'obligation, prévue par le texte communautaire de diffuser des informations sur un tel site.

c- Orientations pour assurer la transposition

Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, le code de commerce est en grande partie conforme aux exigences posées par la directive. Néanmoins, afin de trancher les choix restant à opérer dans le cadre de la transposition, un groupe de travail réunissant toutes les parties prenantes a été mis en place fin 2008 -

¹³ Décision n° 2010-607 DC du 10 juin 2010 relative à loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-607-dc/decision-n-2010-607-dc-du-10-juin-2010.48417.html>

¹⁴ <http://www.legifrance.gouv.fr//affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022388759&fastPos=1&fastReqId=48245230&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

début 2009. A l'issue de cette concertation, il est apparu que le droit français devait être adapté sur les points suivants :

(i) Adaptation du régime des procurations

La modification la plus substantielle du droit français relatif à l'exercice des droits des actionnaires concerne le régime du vote par procuration; l'article 10 de la directive posant le principe selon lequel chaque actionnaire a le droit de désigner comme mandataire toute personne physique ou morale de son choix pour participer à l'assemblée générale et y voter en son nom – et non pas seulement un autre actionnaire ou son conjoint comme le prévoit aujourd'hui le droit français (article L. 225-106 alinéa 1 du code de commerce¹⁵).

Cette ouverture implique des modifications de niveau législatif, qui seront accompagnées de règles destinées à prévenir les conflits d'intérêts, notamment lorsque les procurations sont données à d'autres personnes que le conjoint de l'actionnaire ou la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité.

Les dispositions du code de commerce devront également préciser en application de la directive que le mandat doit être écrit et communiqué à la société, ainsi que les modalités de son éventuelle révocation.

(ii) Autres dispositions législatives à prendre

> *La possibilité pour les actionnaires d'inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée des points qui ne sont pas accompagnés de projet de résolution* (en application de l'art. 6, paragraphe 1, a de la directive)

L'article 6 de la directive fait obligation aux États membres de veiller à ce que les actionnaires aient le droit d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale, à condition que chacun de ces points soit accompagné d'une justification ou d'un projet de résolution à adopter lors de l'assemblée générale.

Une adaptation du code de commerce est nécessaire car le droit français ne reconnaît en l'état que la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution (article L. 225-105 alinéa 2¹⁶).

> *Le droit pour les actionnaires de poser des questions*

L'article 9 de la directive ouvre aux États membres deux options leur permettant d'autoriser les sociétés à fournir une seule réponse globale à plusieurs questions ayant le même contenu, et de prévoir que la réponse est réputée avoir été donnée si l'information demandée est disponible sous la forme de questions réponses sur le site internet de la société.

Ces deux options qui apportent de la souplesse aux sociétés, pourraient être opportunément levées. Une adaptation de l'article L. 225-108¹⁷ du code de commerce (article consacrant le droit pour les

¹⁵ « Tout actionnaire peut recevoir les pouvoirs émis par d'autres actionnaires en vue d'être représentés à une assemblée, sans autres limites que celles résultant des dispositions légales ou statutaires fixant le nombre maximal des voix dont peut disposer une même personne, tant en son nom personnel que comme mandataire. »

¹⁶ Article L 225-105 alinéa 2 « Toutefois, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution. Ces projets de résolution sont inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée et portés à la connaissance des actionnaires dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci peut réduire le pourcentage exigé par le présent alinéa, lorsque le capital social excède un montant fixé par ledit décret. »

actionnaires de poser des questions écrites auxquelles le conseil d'administration ou le directoire est tenu de répondre) serait en conséquence nécessaire.

2. Impacts de la réforme envisagée

2.1 Incidences économiques

La transposition de la directive ne devrait pas avoir d'incidences macro et/ou micro économiques directes dans la mesure où son principal objet est l'amélioration de la gouvernance des sociétés cotées par une meilleure participation des actionnaires aux assemblées générales.

Indirectement, sans que cela puisse toutefois être aisément quantifiable, elle devrait permettre l'amélioration des performances économiques des sociétés grâce à une gouvernance d'entreprise plus efficace, car mieux contrôlée.

La transposition devait avoir un impact positif pour les investisseurs non résidents, ceux-ci étant incités à être moins passifs à l'égard de la société dont il possède des actions, en raison des mécanismes mis en place par la directive qui généralise les moyens électroniques de communication.

A cet égard, le code de commerce prévoit déjà, dans de nombreuses hypothèses, la possibilité de recourir aux moyens électroniques (*voir notamment l'article R. 225-61 sur le vote électronique dans les assemblées générales*). La directive généralise le recours à ce type de dispositif.

Elle apporte également plusieurs améliorations notables susceptibles d'avoir des conséquences positives sur la situation des actionnaires telles que l'harmonisation des informations préalables à l'assemblée générale (dates de convocation, modalités d'accès aux convocations et notifications). Ces améliorations devraient particulièrement concerner, selon les vœux de rédacteurs de la directive, les actionnaires non résidents, mais on peut raisonnablement estimer qu'elles bénéficieront aussi aux actionnaires français, qui pourront avoir accès en ligne à un certain nombre d'informations telle que la convocation ou les projets de résolution.

En outre, la directive imposant aux États membres de supprimer les obstacles qui seraient prévus par leurs législations nationales quant à la désignation des mandataires dans le cas du vote par procuration et, précisant les conditions dans lesquelles les États membres peuvent régler les conflits d'intérêts dans la désignation de ces mandataires, elle devrait conduire les actionnaires français ou non résidents à d'exercer plus facilement leurs droits de vote.

Cette disposition devrait être celle qui aura le plus d'impact en France.

Elle pourrait conduire à un contrôle accru des actionnaires lors des assemblées générales, par un recours plus fréquent à des mandataires. L'exposé des motifs de la directive, ainsi que l'étude d'impact de la Commission ont d'ailleurs mis l'accent sur ce point, estimant qu'il s'agissait « d'un préalable à un gouvernement d'entreprise sain ».

S'agissant des effets micro et/ou macro économique induits par la réforme, il peut être souligné que la Commission avait estimé dans son étude d'impact que « la passivité des investisseurs », due

¹⁷ Article L 225-108 « Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société. La nature de ces documents et les conditions de leur envoi ou de leur mise à disposition des actionnaires sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. A compter de la communication prévue au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée. »

notamment à la complexité et au coût de l'exercice de leurs droits au sein des assemblées générales générerait au final un coût pour les sociétés cotées car selon certaines analyses économiques, une gouvernance d'entreprise peu efficace car peu contrôlée par les actionnaires conduirait à de moins bons résultats en terme de croissance économique ».

La mise en œuvre de la directive devrait avoir peu d'impacts financiers sur les sociétés cotées, celles-ci ayant d'ores et déjà mis en place, pour la plupart, des moyens de communication électronique. Si la généralisation de ces moyens pourrait, le cas échéant, induire à court terme des charges d'investissement, il est vraisemblable qu'à moyen terme, leur utilisation pourrait être une source d'économie pour les sociétés, dans leurs relations avec leurs actionnaires.

2.2 Incidences sociales et environnementales

Les mesures proposées n'auront pas d'incidence au plan social ou environnemental.

2.3 Impacts pour les administrations publiques concernées

Les mesures proposées n'auront pas d'incidence pour les administrations publiques.

3. Consultations

3.1. Consultations obligatoires

Aucune consultation obligatoire n'a été relevée.

3.2. Consultations facultatives

Afin de recueillir l'opinion des parties prenantes sur le projet d'ordonnance, il importera de consulter tant les organisations représentant les intérêts des sociétés et particulièrement des sociétés cotées, ainsi que les représentants des actionnaires ou les organismes représentant les sollicitateurs de mandats.

Seront ainsi vraisemblablement consultés, dans le cadre de l'élaboration de l'ordonnance, le Mouvement des entreprises de France (Medef), Paris Europlace, la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA), l'Association française des entreprises privées (AFEP), l'Association de gestion immobilière (AGF), l'Association française des porteurs de titres (AFTI).

S'agissant de sociétés cotées, il sera également opportun de recueillir l'avis de l'Autorité des marchés financiers.

4. Application outre-mer

Par ailleurs, le projet d'ordonnance prévoira les conditions d'application de la réforme outre-mer, tout particulièrement en ce qui concerne la Nouvelle Calédonie ou les Iles Wallis et Futuna.

5. Mise en œuvre de la disposition

En complément des mesures réglementaires du décret n°2010-684 du 23 juin 2010 (*voir tableau de concordance annexe 3*), la transposition complète de la directive nécessite de préciser les conditions d'application de l'ordonnance par la voie réglementaire.

Ces mesures de nature réglementaires devraient principalement porter sur les points suivants :

1. Le délai sur deuxième convocation en application de l'art. 5, paragraphe 1, alinéa 3 de la directive,
2. Le contenu de l'avis de convocation en application de l'art. 5, paragraphe 3 de la directive,
3. La mise en ligne d'informations sur le site internet de la société avant la tenue de l'assemblée générale en application de l'art. 5, paragraphe 4 de la directive,
4. La notification de la désignation et de la révocation du mandataire par voie électronique en application de l'art. 11 de la directive,
5. La publication du résultat détaillé des votes sur le site internet de la société en application de l'art. 14, paragraphe 2 de la directive.

III. Les dispositions visant à compléter la transposition de la directive 2006/123/CE dite « Services »

Les mesures de simplifications relatives au régime des magasins généraux

1. Etat des lieux et diagnostic des difficultés à résoudre

1.1. Description du régime juridique en vigueur

Les magasins généraux sont des entreprises commerciales auprès desquelles les industriels, commerçants, agriculteurs ou artisans peuvent entreposer des matières premières, des marchandises, des denrées ou des produits fabriqués afin d'obtenir la remise d'un récépissé-warrant. Ce document constitue un bulletin de gage négociable permettant notamment à son bénéficiaire d'obtenir du crédit gagé sur les biens laissés en dépôt.

Le régime juridique est fixé par les articles L. 522-1 et suivants du code de commerce.

Ces dispositions subordonnent l'exercice de l'activité de magasin général à l'obtention préalable d'un agrément délivré par l'autorité préfectorale (art. L. 522-1).

Dans le cadre de la procédure d'instruction de la demande d'agrément, le préfet doit, en application de l'article R. 522-4, la transmettre pour avis, dans les quinze jours de son dépôt :

1° A la chambre de commerce et d'industrie dans la circonscription de laquelle l'établissement doit être exploité ;

2° A la Fédération nationale des prestataires logistiques et des magasins généraux agréés par l'Etat.

Lorsque l'agrément est sollicité par une chambre de commerce et d'industrie, à la consultation de celle-ci est substituée celle du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé l'établissement.

Une fois l'agrément obtenu, l'exercice de cette activité réglementée se trouve encadré par des exigences tenant notamment à l'interdiction faite aux exploitants des magasins généraux de se livrer, soit directement, soit indirectement, que ce soit pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, à titre de commissionnaire ou à tout autre titre, à aucun commerce ou spéculation ayant pour objet les marchandises pour lesquelles ils sont habilités à délivrer des récépissés-warrants (art. L. 522-5).

Sont réputées tomber sous le coup de cette interdiction les sociétés exploitantes de magasins généraux dont l'un des associés, possédant plus de 10 % du capital social, exerce une activité incompatible avec les dispositions dudit article (art. L. 522-6).

Ces restrictions se trouvent toutefois tempérées par la possibilité reconnue aux entreprises ne répondant pas à ces conditions de solliciter l'agrément comme magasins généraux des entrepôts qu'elles exploitent ou projettent d'exploiter et obtenir, à titre exceptionnel, cet agrément s'il est reconnu que les intérêts du commerce l'exigent (art. L. 521-11).

Dans ce cas, la demande d'agrément doit faire l'objet à la préfecture et dans la commune du lieu de l'établissement de mesures de publicité spécifiques et que l'arrêté d'agrément fixe, en sus du cautionnement imposé à tous les magasins généraux, un cautionnement spécial au moins égal à celui-

ci. Ce cautionnement spécial est fourni soit en numéraire, soit par une caution bancaire agréée par le tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé l'établissement (art. L. 521-11, II).

1.2. Problème à résoudre

S'il remplit encore parfaitement sa fonction en droit interne, le régime précité entre en conflit avec les dispositions de l'article 14, paragraphe 6, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, qui prohibe l'intervention d'opérateurs concurrents dans les procédures d'autorisation administrative auxquelles sont soumis les prestataires de services, en interdisant « l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente ».

Dans le cas des magasins généraux, l'obligation faite à l'autorité préfectorale de consulter la chambre de commerce et d'industrie dans la circonscription de laquelle l'établissement doit être exploité, ainsi que la Fédération nationale des prestataires logistiques et des magasins généraux agréés par l'Etat, pose difficulté au regard de cette exigence dès lors que ces organismes professionnels et interprofessionnels regroupent des opérateurs potentiellement concurrents du requérant.

L'article 14, paragraphe 7, de la directive mentionne par ailleurs, au titre des exigences interdites, « l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme sur [le territoire de l'Etat membre où doit s'exercer l'activité de services] »; il précise toutefois que cette restriction « ne porte pas atteinte à la possibilité pour les Etats membres d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles ».

Au regard de ces dispositions, l'exigence posée par la loi française, à l'article L. 522-11 du code de commerce, dans l'hypothèse où le cautionnement spécial ne peut être fourni en numéraire, de recourir à une caution bancaire agréée par le tribunal de commerce dans le ressort où est situé l'établissement peut poser difficulté dès lors que cet agrément serait réservé à des établissements bancaires nationaux.

Par extension, l'obligation posée par l'article R. 522-11 d'une consignation ou d'une inscription à un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations au nom de la personne de l'exploitant pour le cautionnement fourni en somme d'argent ou en valeurs constituerait également une exigence interdite.

2. Objectifs poursuivis par la simplification proposée

La réforme envisagée vise à assurer la mise en conformité du droit français avec les exigences posées par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, en supprimant la consultation préalable à l'agrément des organismes professionnels et interprofessionnels, ainsi que l'exigence d'un agrément par le tribunal de la caution spécifique requise dans la procédure de l'article L. 522-11.

Corrélativement, la possibilité de recourir à cette procédure est facilitée, dans une optique de simplification, par la suppression de la référence à son caractère exceptionnel.

3. Impacts de la disposition envisagée

3.1. Évaluation des conséquences pour chaque catégorie de personnes physiques et morales intéressées

3.1.1 Incidences économiques

L'impact économique des mesures envisagées apparaît difficile à quantifier. Si la réforme tend à simplifier la procédure d'agrément applicable aux acteurs du secteur concerné, il n'est pas évident qu'elle conduise à modifier de façon significative le nombre d'agréments délivrés au titre du régime institué par les articles L. 522-1 et suivant du code de commerce. A titre indicatif, il existerait actuellement environ un millier de magasins généraux agréments.

3.1.2 Coûts et bénéfices financiers

Les mesures envisagées devraient être neutres pour les opérateurs privés, en termes de coûts, dès lors, d'une part, que l'avis des organismes professionnels supprimé n'est pas facturé, et que, d'autre part, l'ouverture opérée quant au choix de l'établissement susceptible d'offrir son cautionnement ne supprime pas l'exigence tenant à ce dernier.

3.1.3 Incidences sociales

Aucune conséquence n'a été identifiée au plan social.

3.1.4 Incidences environnementales

Les mesures proposées n'auront pas d'incidence sur l'environnement.

3.2 Évaluation des conséquences pour les administrations publiques concernées

L'autorité préfectorale ne pourra plus recourir à l'avis préalable des organismes professionnels et interprofessionnels, dans le cadre de la procédure d'instruction des dossiers de demandes d'agrément.

4. Consultations

Aucune consultation obligatoire n'a été décelée.

5. Application outre-mer

L'application des articles L. 522-1 et suivants du code de commerce est explicitement écartée

- à Saint-Pierre et Miquelon : article L. 910-1 du même code ;
- à Mayotte : article L 920-1 (5°)
- en Polynésie française : article L 940-1 (4°)
- à Wallis-et-Futuna : article L. 950-1 (5°)
- en Nouvelle-Calédonie : article L 930-1 (5°)

Aucune disposition relative à l'application de ce régime et de ces modifications à ces collectivités d'Outre-mer n'est envisagée dans le présent projet de loi.

6. Mise en œuvre de la disposition

L'application de cette réforme impliquera la publication d'un décret en Conseil d'Etat, afin de mettre en cohérence avec ces modifications les dispositions de la partie réglementaire du code de commerce.

Ces adaptations conduiront notamment modifier l'article R. 522-4 du code de commerce, qui prévoit que les demandes d'agrément sont transmises pour avis à la chambre de commerce et d'industrie compétente ainsi qu'à la Fédération nationale des prestataires logistiques et des magasins généraux agréés par l'Etat. Seront également abrogés les articles R. 522-5 et R. 522-7, qui traitent de cette procédure consultative – la référence à la consultation étant par ailleurs supprimée de l'article R. 522-6.

Enfin, l'article R. 522-11 sera par ailleurs modifié, par coordination, afin d'y supprimer la mention d'un agrément du cautionnement par le tribunal de commerce.

La mise en conformité des dispositions relatives aux publications destinées à la jeunesse (loi n°49-956 du 16 juillet 1949) avec la directive 2006/123/CE dite « Services »

1. Diagnostic des difficultés à résoudre et objectifs de la réforme envisagée

1.1. Dispositions présentant des incompatibilités avec les prescriptions de la directive

1.1.1 Article 4 (premier au cinquième alinéa) de la loi du 16 juillet 1949 : personnes et forme juridique des personnes morales pouvant exercer l'activité de publication et d'édition et condition de nationalité française

Description du régime juridique en vigueur

La publication et l'édition de périodiques destinés à la jeunesse ne peuvent aujourd'hui être exercées que par une association déclarée ou par une société commerciale à l'exception des personnes physiques.

Les formes juridiques de cette même personne morale sont également limitées puisque les troisième et quatrième alinéa de cet article prévoient que le comité de direction comprend obligatoirement « trois membres du conseil d'administration choisis par celui-ci s'il s'agit une société anonyme ou d'une association ou le ou les gérants s'il s'agit d'une autre forme de société », ce qui exclut de fait certaines formes juridiques comme les sociétés par actions simplifiée sans conseil d'administration qui n'ont pas davantage de gérant mais uniquement un président.

Par ailleurs, aux termes des alinéas suivants, les membres du comité de direction doivent respecter un certain nombre de conditions, notamment être de nationalité française.

Problème juridique à résoudre

L'article 15.2 b) de la directive 2006/123/CE subordonne le maintien des exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière au respect des critères cumulatifs de non discrimination, de nécessité et de proportionnalité. La limitation de l'accès à l'activité de publication aux personnes morales ainsi que les mentions relatives à un comité de direction d'au moins trois membres, au conseil d'administration ou aux gérants apparaissent contraires à ces exigences du droit européen dès lors que l'existence imposée d'un comité de direction risque de constituer une restriction pour les personnes morales de taille modeste et que les notions de gérant ou de conseil d'administration sont spécifiques à certaines formes juridiques de société.

Par ailleurs, l'article 14 de la directive précise que les Etats membres ne doivent pas subordonner l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect (...) d'une exigence discriminatoire fondée sur la nationalité.

Objectifs poursuivis par la simplification proposée

La réforme envisagée vise à assurer la mise en conformité du droit français avec les exigences posées par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, en introduisant la possibilité pour une personne physique d'exercer l'activité de publication ou d'édition d'un périodique principalement destiné à la jeunesse, en supprimant l'obligation de constituer un comité de direction et en ouvrant à toutes les formes juridiques de personne morale l'exercice de cette activité.

Ainsi il est proposé d'introduire le terme de personne physique au premier aliéna de l'article 4.

Il est également envisagé de ne plus faire référence aux notions de conseil d'administration ou de gérant, spécifiques à certaines formes juridiques de sociétés commerciales, mais de renvoyer à la notion de personnes ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société telle que prévue par l'article R123-54 du Code de commerce.

Enfin, dans un souci de coordination, les obligations prévues à l'article 4 de la loi pesant en l'état du droit sur les membres du comité de direction pèseront désormais sur les personnes physiques ainsi qu'à l'ensemble des représentants légaux de la société.

1.1.2 : Article 13 de la loi du 16 juillet 1949 : contrôle a priori par la commission de contrôle et de surveillance des publications destinées à l'enfance et à l'adolescence

Description du régime juridique en vigueur

La loi du 16 juillet 1949 institue auprès du ministère de la Justice une commission chargée de contrôler les publications périodiques ou non destinées principalement à la jeunesse. La direction de la protection judiciaire de la jeunesse assure le secrétariat de cette commission.

Contrairement aux publications françaises qui font l'objet d'un contrôle *a posteriori* de la commission, c'est-à-dire une fois qu'elles sont déjà diffusées en kiosque ou en librairie, les publications étrangères sont examinées avant leur diffusion sur le territoire national, l'importation de publications étrangères non conformes à la loi étant prohibée.

Ce contrôle permet d'éviter la diffusion sur le territoire national à destination d'un public mineur de messages contraires à l'ordre public. L'existence d'un régime spécifique aux publications étrangères se justifie, d'une part, par de potentielles divergences d'appréciation sur ce qui est susceptible de contrevenir à la protection des mineurs et, d'autre part, par la plus grande difficulté, dans l'hypothèse de poursuites pénales, à identifier un responsable localisé à l'étranger.

Problème juridique à résoudre

L'article 9 de la directive prévoit que « les Etats membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé,
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général,
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle. »

Or, le caractère général du contrôle imposé aux publications étrangères peut permettre d'assimiler le contrôle sur les publications importées à une véritable limitation de l'accès à une activité de service. En outre ce contrôle *a priori* peut heurter le principe de libre circulation des marchandises.

Objectifs poursuivis par les modifications proposées

La réforme envisagée vise à assurer la mise en conformité du droit français avec les exigences posées par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, en alignant le régime des publications communautaires ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen sur le régime des publications nationales.

En effet, sur le territoire de l'Union, les risques mentionnés plus haut - la divergence d'appréciation entre les Etats sur la protection des mineurs et les difficultés de poursuivre pénalement une maison

d'édition localisée à l'étranger - sont nettement moindres. Ils ne sauraient en tout état de cause constituer une « raison impérieuse d'intérêt général » justifiant une procédure discriminatoire, étant précisé que ces publications feront à l'instar des publications françaises l'objet systématique d'un contrôle *a posteriori*.

En revanche, si une suppression totale du contrôle *a priori* de l'ensemble des publications étrangères a pu un temps être envisagée, celle-ci n'a pas semblé opportune au regard des risques, majorés dans l'hypothèse de publications hors Union européenne.

1.2. Dispositions de simplification, de modernisation et de coordination

Article 4 alinéa 3 : condition de non déchéance de la puissance paternelle ; références aux articles du Code pénale et du Code de la santé publique ; coordination avec la suppression du comité de direction

Le 4° de l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi fait de la non déchéance de la puissance paternelle une condition d'appartenance au comité de direction d'une entreprise de publication ou d'édition de publications principalement destinées à la jeunesse.

Or, la loi du 4 juin 1970 a remplacé la notion de puissance paternelle par celle d'autorité parentale aujourd'hui définie comme un ensemble de droits et devoirs exercé par les deux parents dans l'intérêt de l'enfant.

Le projet de loi constitue une opportunité de supprimer cette mention obsolète et d'y substituer dans la loi du 16 juillet 1949 la notion de retrait de l'autorité parentale

Par ailleurs au 5°, il convient de remplacer les articles 312 et 345 à 357 du Code pénal , et les articles L. 626, L. 627, L. 628, L. 629 et L. 630 du Code de la santé publique par les dispositions actuellement en vigueur : les articles 223-3, 223-4, 227-1, 227-2, 227-5 à 227-10, 227-12, 227-13 et 224-4 du nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, ainsi que les articles L. 1343-4, L. 5432-1, L. 5132-8, L. 3421-1, L. 3421-2 et L. 3421-4 du Code la Santé publique.

Enfin au 6°, sont insérés les mots « le cas échéant » afin de tenir compte pour le passé de l'existence des comités de direction et de leur suppression pour l'avenir.

Article 5 : déclaration au garde des Sceaux mentionnant les noms des membres du comité de direction

L'article 5 de la loi du 16 juillet 1949 dispose que le directeur ou l'éditeur doit adresser au garde des Sceaux, ministre de la justice, une déclaration indiquant, outre le titre de la publication, les nom, prénoms et adresse du directeur, des membres du comité de direction et, le cas échéant, des membres du conseil d'administration ou des gérants (...).

La modification susvisée de l'article 4 impose une coordination avec les dispositions de l'article 5.

Il est donc proposé de remplacer les termes « du directeur, des membres du comité de direction et, le cas échéant, des membres du conseil d'administration ou des gérants » par les mots : « des personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article 4 ».

Article 6 : dépôt des périodiques

L'article 6 de la loi du 16 juillet 1949 dispose que le directeur ou l'éditeur est tenu de déposer gratuitement au ministère de la justice, pour la commission de contrôle, cinq exemplaires de chaque livraison ou volume de cette publication dès sa parution, sans préjudice des dispositions concernant le dépôt légal.

Au regard du fonctionnement actuel de la commission, cette obligation de dépôt en cinq exemplaires, qui s'ajoute pour les éditeurs au dépôt légal, semble inutile. Elle représente un surcoût pour les éditeurs et une surcharge de travail pour le secrétariat de la commission (manutention, enregistrement, distribution du surplus aux crèches, écoles et établissements de protection judiciaire de la jeunesse). En l'état des travaux de la commission, il a toujours été possible de travailler sur la base de deux exemplaires, les hypothèses de recours aux trois exemplaires surnuméraires étant inexistantes.

Au vu de ce qui précède, il est proposé de réduire l'obligation de dépôt de cinq à deux exemplaires et de modifier l'article 6 en ce sens.

Par ailleurs, dans un souci de coordination avec l'alignement du régime des publications importées en provenance de l'Union sur celui des publications françaises, l'obligation de dépôt légal leur est étendue.

Article 7 : la référence à la Bibliographie de France.

La référence à la Bibliographie de la France a été remplacée par la Bibliographie nationale française.

Article 11 : modification de l'article 60 de l'ancien Code pénal.

Il convient de remplacer l'article 60 par la référence à l'article 121-7 du Code pénal issu des dispositions entrées en vigueur le 1er mars 1994.

2. Impacts de la disposition envisagée

2.1. Évaluation des conséquences pour chaque catégorie de personnes physiques et morales intéressées

2.1.1. Incidences économiques

L'impact économique des mesures envisagées apparaît difficile à quantifier. En droit, elle introduit davantage de concurrence pour les éditeurs français puisque l'exigence de nationalité française est supprimée pour les éditeurs de périodiques et que les éditeurs du territoire de l'Union peuvent importer directement sur le territoire national.

Il faut cependant préciser à ce stade qu'en l'état des pratiques, la Commission européenne, qui a relevé que l'exigence de nationalité française est en contradiction avec le droit communautaire et susceptible d'être considérée comme telle par une juridiction nationale amenée à statuer sur ce point, accepte les déclarations d'intention de paraître émanant du territoire de l'Union. Sauf à supposer un hypothétique phénomène « d'auto-censure » de la part d'éditeurs étrangers qui s'interdiraient de soumettre une déclaration d'intention de paraître au regard de leur nationalité, l'adoption de cette modification devrait donc d'être neutre pour les éditeurs nationaux.

Par ailleurs, les publications en provenance de l'Union européenne qui font encore l'objet d'un contrôle *a priori* de la commission de surveillance et de contrôle feront désormais l'objet d'un contrôle *a posteriori* ce qui ne modifie pas foncièrement leur régime, le nombre d'avis défavorable à l'importation étant marginal.

D'ailleurs, faute de véritable contrôle des circuits de distribution de ces publications, il est d'ores et déjà très fréquent que des publications étrangères soient diffusées en France sans avoir fait l'objet du contrôle *a priori* de cette commission

2.1.2. Coûts et bénéfices financiers

Au regard de ce qui précède, les mesures envisagées devraient être globalement neutres pour les opérateurs privés, en termes de coûts.

On peut cependant mentionner l'impact positif, certes modeste, pour les éditeurs tenant à la réduction de deux à cinq du nombre d'exemplaires visés par l'obligation de dépôt légal (moindre manque à gagner et coût de livraison diminués).

2.1.3. Incidences sociales

Aucune conséquence n'a pu être relevée au plan social.

2.1.4. Incidences environnementales

Les mesures proposées n'auront pas d'incidence sur l'environnement.

2.2. Évaluation des conséquences pour les administrations publiques concernées

Le fonctionnement du secrétariat de la commission de surveillance et de contrôle ne devrait pas être profondément modifié par les dispositions envisagées compte tenu de l'état actuel des pratiques en matière de déclaration d'intention de paraître des éditeurs de l'union.

La disparition du contrôle *a priori* des publications communautaires ne devrait pas entraîner de diminution d'activité puisque ces publications relèveront désormais du contrôle *a posteriori* actuellement imposé à l'ensemble des publications françaises.

En outre, l'activité actuellement engendrée par ce contrôle *a priori* des publications est en tout état de cause relativement faible. En effet, en l'état de l'activité (2008), seuls six éditeurs étrangers se sont pliés à cette obligation de dépôt pour un total de 108 titres examinés et aucun avis défavorable à l'importation. En 2009, le nombre d'éditeurs était identique pour un total de 231 titres examinés dont 93 publications québécoises et 138 publications en provenance de l'Union européenne (Belgique essentiellement mais aussi Autriche et Royaume-Uni).¹⁸

Compte tenu des modalités actuelles de contournement des circuits légaux de distribution en la matière, il est paradoxalement possible que l'alignement des publications d'origine européenne sur les publications françaises génère une augmentation d'activité, dès lors que les publications de l'Union seront désormais soumises à l'obligation de dépôt légal.

Il apparaît cependant difficile de se prononcer en l'état.

La modification des formulaires de déclaration peut entraîner pendant une courte période d'adaptation une légère surcharge de travail pour les personnels concernés.

En revanche, la réduction de cinq à deux du nombre d'exemplaires déposés entraînera pour le secrétariat de la commission de surveillance et de contrôle un gain de temps significative (manutention, enregistrement et envoi de colis aux crèches, écoles et établissements relevant de la protection judiciaire de la jeunesse). Un gain de place de stockage est également à mentionner.

Ces gains sont à mettre en rapport avec l'activité de la commission, à savoir 7.290 titres déposés en 2009, soit 36.450 (7.290 x 5) ouvrages ou périodiques à enregistrer puis à stocker.

¹⁸

Sources : Statistiques de la commission 2008 et 20089 / tableau de suivi des articles 13 2009

En revanche, les crèches, écoles et établissements de la protection judiciaire ne pourront plus bénéficier du même stock d'ouvrages à diffuser.

3. Consultations

Aucune consultation n'est obligatoire.

4. Application outre-mer

Afin d'éviter toute distorsion entre le droit applicable en métropole d'une part, en Nouvelle Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna et en Polynésie française d'autre part, l'application de ces dispositions au sein de ces territoires est expressément prévue.

5. Mise en œuvre de la disposition

La suppression du comité de direction impose de modifier l'arrêté du 4 février 1950 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse et du décret portant règlement d'administration publique du 1^{er} février 1950.

L'article 1^{er} de ce texte prévoit en effet que la déclaration prescrite par l'article 5 de la loi du 16 juillet 1949 doit mentionner la composition du comité de direction. Il conviendra de supprimer cette mention et de modifier en conséquence les formulaires de déclaration.

IV. La directive 2008/52 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

1 - Le contexte général de l'adoption de la directive 2008/52

1.1 La genèse de la directive 2008/52 : Une initiative qui participe de la coopération judiciaire en matière civile au sein de l'Union.

Dans une optique de bon fonctionnement du marché intérieur, le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999 a invité les Etats membres à créer des « *procédures de substitution extrajudiciaires* ». En mai 2000, le Conseil européen a adopté des conclusions sur les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) relevant du droit civil et commercial. Dans le Livre vert qu'elle a présenté en avril 2002 et qui a donné lieu à une vaste consultation sur les moyens de stimuler le recours à la médiation¹⁹, la Commission européenne désigne ces modes alternatifs comme « *les processus extrajudiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre* ». C'est en octobre 2004 que la Commission a adopté sa proposition de directive sur la médiation. Il s'agit du premier texte de portée générale en cette matière, étant précisé qu'en juillet 2004, la Commission a encouragé l'adoption d'un code de conduite européen pour les médiateurs.

Les rédacteurs ayant rédigé la proposition de directive étaient animés par deux ambitions :

- *En premier lieu, il s'agissait de promouvoir la médiation extrajudiciaire comme mode autonome de résolution des conflits et non comme un simple instrument visant à désengorger ou concurrencer les tribunaux.* A ce titre, la médiation est conçue comme un mode consensuel et pacifié de règlement des litiges, qui repose fondamentalement sur la volonté commune des parties à un différend de trouver entre elles un accord en sollicitant l'aide d'un tiers, le médiateur.

- *En second lieu, il s'agissait de renforcer la sécurité juridique des acteurs de la médiation et la qualité de celle-ci en fixant un cadre général et des principes communs minimaux aux Etats membres :* La proposition de directive ne visait ni à établir un régime uniforme de médiation, ni à réglementer la profession de médiateur en matière civile et commerciale. Elle avait seulement pour objet de définir un cadre léger laissant aux législations nationales, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, le soin d'assurer l'adéquation de la règle générale à la diversité des situations.

1.2 La négociation du projet de directive

La France a, dès l'engagement de la négociation, exprimé son accord sur l'adoption d'un cadre communautaire définissant les principes directeurs de la médiation, son déroulement, les garanties quant à sa qualité et ses effets et soutenu cette proposition, dès lors qu'elle respectait les principes directeurs de la médiation judiciaire. Toutefois, alors que la proposition initiale de la Commission européenne visait l'ensemble des litiges, la France, comme la plupart des autres Etats membres, a soutenu une acception plus restrictive de son champ d'application limité aux seuls litiges transfrontaliers, c'est-à-dire intracommunautaires, dès lors que le domaine d'intervention de la communauté européenne était limité, en l'espèce et en vertu de l'article 61 du traité, devenu 67 TFUE et 67 TCE abrogé, au seul domaine transfrontalier.

¹⁹ Le livre vert a suscité 160 réponses.

Le soutien de la France à cette proposition de directive a été essentiellement motivé par trois raisons :

- En premier lieu, parce que ce mode de résolution des litiges est particulièrement bien adapté dans un cadre transfrontalier, dès lors que, comme le rappelle le considérant 6 de la directive, la médiation doit être regardée comme « *une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale* » ;
- En deuxième lieu, parce que l'unification des régimes de médiations transfrontalières sur un plan européen est de nature à diminuer les entraves à la liberté de circulation du citoyen européen au sein de l'Union Européenne ; Enfin, parce que les principes ayant guidé la rédaction de la directive sont similaires à ceux qui dirigent la médiation judiciaire en France, dont l'expérimentation depuis plus de dix années a démontré toute son efficacité et la sécurité juridique qu'elle procurait aux parties.

2. Présentation de la directive 2008/52 (CE)

Très concise (un préambule de 30 considérants et un dispositif de 14 articles), la directive 2008/52 (CE) vise à établir « *une législation-cadre qui porte en particulier sur les aspects essentiels de la procédure civile*²⁰ ». Toutefois, dans un champ d'application circonscrit, l'ambition de la directive est, mesurée. Il ne s'agit en effet pas de définir un régime intégré de la médiation communautaire, mais seulement d'en régir quelques aspects, tels que les conditions de la prescription ou la confidentialité de la médiation par exemple.

2.1 Un champ d'application spatial et matériel circonscrit

Le champ d'application de la directive limité aux seuls litiges transfrontaliers :

Se fondant sur l'ancien article 61 (devenu 67 TFUE) et 67 du TCE abrogé, la directive porte sur les seuls « *litiges transfrontaliers* », en application du paragraphe 2 de son article 1^{er}, lesquels recouvrent, en vertu de l'article 2, deux cas de figure :

* « *tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de toute autre partie à la date à laquelle: a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige; b) la médiation est ordonnée par une juridiction (...)* » ;

* *tout litige dans lequel des procédures judiciaires ou d'arbitrage suivant une médiation entre les parties sont entamées dans un État membre autre que celui dans lequel les parties sont domiciliées ou ont leur résidence habituelle* »

Ce caractère transfrontalier appelle deux remarques:

- En premier lieu, il implique un minimum de règles d'harmonisation des pratiques dans les divers Etats membres.

Ces règles portent notamment sur :

- la qualité de la médiation et les garanties devant y être attachées : formation (article 4); confidentialité (article 7)
- le caractère exécutoire des accords issus de la médiation (article 6) ;

²⁰

Considérant 7

- les effets de la médiation sur les délais de prescription des procédures judiciaires (article 8)

- En second lieu, il ne fait pas obstacle à ce que les dispositions de la directive puissent, dans les Etats membres, servir de cadre de référence pour les médiations internes.

Le considérant 8 précise, à cet égard, que « rien ne devrait empêcher les États membres de les appliquer également aux processus de médiation internes ».

Le champ d'application de la directive limité aux médiations intervenant en « matière civile et commerciale » (paragraphe 2 de l'article 1^{er})

D'une part, la directive ne donne aucune définition de la « **matière civile et commerciale** ». Mais il s'agit ici d'une reprise du champ couvert par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968²¹ et le règlement dit Bruxelles I (règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000²²). Ce dernier détermine la compétence des tribunaux en matière civile et commerciale et la reconnaissance, dans les autres Etats membres, des décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre. Les articles 1^{er} de la convention et du règlement précisent que chacun « s'applique en matière civile et commerciale quelle que soit la nature de la juridiction ».

D'autre part, comme c'est déjà le cas du règlement Bruxelles I, la directive exclut de son champ les compétences régaliennes des Etats membres, qui ne sauraient donner lieu à des médiations, à savoir « les matières fiscale, douanière ou administrative », auxquelles elle ajoute celles relatives à « la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (« *acta jure imperii* ») ».

La directive écarte également de son champ les matières d'ordre public, c'est-à-dire celles dans lesquelles les parties n'ont pas la libre disposition « des droits et obligations (...) en vertu de la législation pertinente applicable » (paragraphe 2 de l'article 1^{er}).

Le considérant 10 se borne à indiquer que de « tels droits sont particulièrement fréquents en droit de la famille et en droit du travail », ce qui ne signifie pas l'exclusion de la totalité de ces matières du champ de la directive. Le considérant 21 mentionne d'ailleurs les accords de médiation susceptibles d'intervenir « dans le domaine du droit de la famille ».

2.2. La définition d'un régime général de la médiation et du médiateur par la directive

Une définition large de la médiation et du médiateur : L'article 3 énonce une définition européenne large de la médiation susceptible d'englober d'autres modes alternatifs de règlement des conflits, en énonçant : « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur (...) ».

Ce qui prime, c'est la volonté des parties de trouver un accord amiable, quelle que soit la dénomination du processus utilisé à cette fin.

La directive retient une acception tout aussi large du médiateur défini comme « tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la

²¹ Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

²² Règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

profession de ce tiers dans l'État membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou dont il a été chargé de la mener ».

Il s'en déduit que le médiateur aide les parties dans leur recherche d'un accord lequel deviendra l'accord. Il ne dispose d'aucun pouvoir coercitif à cet effet.

La qualité de la médiation promue par la directive :

Afin d'assurer la qualité de la médiation, l'article 4 de la directive prévoit que les Etats membres encouragent, par tous moyens qu'ils jugent approprié, l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes, par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, ainsi que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation. Ce même article prévoit que les Etats membres promeuvent la formation initiale et continue des médiateurs.

Cet article doit se lire à la lumière des considérants 16 et 17, lesquels donnent aux Etats membres une très grande liberté, notamment dans le cadre de l'organisation des mécanismes de contrôle de la qualité de la médiation. Il est ainsi indiqué que les Etats membres pourront, afin de satisfaire à leurs obligations de contrôle de la médiation, recourir à des solutions commerciales, sans être tenus de les financer.

2.3. La définition d'un régime procédural de la médiation par la directive :

Afin d'assurer une sécurité juridique à la médiation transfrontalière, la directive prévoit une unification du droit des Etats membres sur les trois points suivants :

- Les modalités pour rendre exécutoire les accords issus de la médiation (article 6), avec cette précision que, dans ce cadre, le caractère exécutoire de l'accord issu de la médiation doit être sollicité par l'ensemble des parties à l'accord ;
- La confidentialité de la médiation (article 7) ;
- Les effets de la médiation sur les délais de prescription (article 8).

Cette unification des régimes procéduraux est fondamentale pour assurer une véritable confiance des citoyens européens dans la médiation, dès lors qu'ils seront assurés de trouver un cadre procédural commun lorsqu'ils auront recours à une médiation transfrontalière pour résoudre leur litige.

3. L'état du droit positif et les modalités de transposition de la directive (options retenues)

3.1 L'état du droit positif

La directive partiellement transposée en matière de conciliation ou de médiation judiciaire :

En effet, certaines dispositions de la directive se sont inspirées de notre droit national.

C'est ainsi que ce dernier régit déjà, outre les tentatives préalables de conciliation (articles 830 à 835 du code de la procédure civile et décret n° 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice), qui sont menées par le juge ou par un conciliateur, la conciliation et la médiation judiciaires.

Elles recouvrent deux cas de figure :

* la conciliation judiciaire, dont le fondement est l'article 21 du code de la procédure civile qui dispose que « *Il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ». C'est donc une procédure dont le juge peut prendre l'initiative en cours d'instance « *au lieu et au moment* » qu'il estime favorables (article 127 du même code) ; cette conciliation peut être déléguée par le juge d'instance ou le juge de proximité au conciliateur de justice, dans les conditions prévues aux articles 831 et suivants du code de procédure civile ;

* la médiation judiciaire, qui est définie comme « *un mode conventionnel de règlement de litiges intervenant dans le cadre d'une procédure judiciaire* »²³. Engagée sur proposition du juge, à l'occasion d'une action en justice pendante devant lui, elle nécessite la désignation d'un tiers, avec l'accord des parties. Elle est prévue par les articles 21 à 26 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

L'article 21 de cette loi dispose que « *Le juge peut, après avoir obtenu l'accord des parties, désigner une tierce personne remplissant les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat pour procéder : / 1° Soit aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi, sauf en matière de divorce et de séparation de corps ; / 2° Soit à une médiation, en tout état de la procédure et y compris en référé, pour tenter de parvenir à un accord entre les parties (...)* ». Les modalités de cette médiation sont prévues aux articles 131-1 à 131-15 du code de la procédure civile, qui sont issues du décret n° 96-652 du 24 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire.

Ces dispositions assurent déjà la transposition, pour ce qui concerne la stricte médiation judiciaire, de certaines dispositions de la directive : celles relatives aux qualités qui s'attachent à l'exercice de la mission du médiateur (partiellement par l'article 131-5) ; le caractère exécutoire des accords issus de cette médiation (article 131-12) et leur confidentialité (article 131-14).

Fait également l'objet d'une réglementation particulière la médiation familiale, qui est une médiation judiciaire particulière, destinée à résoudre les conflits familiaux, principalement en matière de divorce ou d'exercice de l'autorité parentale (articles 255 et 373-2-10 du code civil, article 1071, al.2 du code de procédure civile). Elle peut être ordonnée par le juge des affaires familiales, le juge des tutelles, le juge des enfants ou le juge des référés. Par ailleurs, la formation des médiateurs familiaux est également réglementée.

Enfin, les prescriptions de la directive relatives aux effets de la médiation sur les délais de prescription (article 8) peuvent être regardées comme au moins partiellement transposées par l'article 2238 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : « *La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. /Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée* ».

Cette modification du code civil, directement motivée par le souci de transposer la directive, a pour avantage non seulement de couvrir la médiation judiciaire en tant que telle, mais également la médiation conventionnelle.

L'absence de transposition en matière de médiation conventionnelle : Si la médiation judiciaire correspond, en tout ou partie, aux exigences de la directive, il en est tout autrement de la médiation conventionnelle ou extra judiciaire. Ce type de médiation n'a, en effet, jusqu'à présent fait l'objet d'aucune réglementation générale correspondant aux exigences de la directive, hormis en matière de médiation familiale.

²³ Définition de M.Joly-Hurard

Or, le développement très important du phénomène de la médiation participant de la recherche plus générale d'un règlement à l'amiable des conflits a généré une multitude de pratiques se réclamant de la médiation, sans que cette dénomination soit protégée par un texte ou juridiquement reconnue. Ces pratiques couvrent des domaines divers :

- médiation familiale ;
- médiation prud'homale ;
- médiations de voisinage (70 % des médiations conventionnelles²⁴)
- médiation scolaire ;
- médiation commerciale (exemple : centre de médiation et d'arbitrage de Paris mis en place par la chambre de commerce et d'industrie de Paris) ;
- médiation en matière de consommation ;
- médiations intégrées au sein des entreprises: banques, assurances, transports...
- médiation sectorielle : médiateur du crédit en matière bancaire; médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances dans le secteur des assurances ;
- médiations mises en place dans les ministères (économie, éducation nationale,...).

Parallèlement au développement de ce phénomène, de nombreux textes, de nature législative ou réglementaire, ont institué, dans des secteurs spécifiques, des médiateurs ou conciliateurs destinés à trouver une solution amiable aux litiges qui leur étaient soumis.

Il en est ainsi notamment (sans que la liste soit exhaustive), des médiateurs bancaires (article L. 315-1 du code monétaire et financier), du médiateur de l'autorité des marchés financiers (article L. 621-19 du code monétaire et financier), du médiateur de la Poste (article R. 1-1-18 du code des postes et communications électroniques), de la conciliation de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (article L.5-7 et R.1-2-9 et suivants du code des postes et communications électroniques), du médiateur du cinéma (article L. 213-1 et suivants du code du cinéma et de l'image animée), de la médiation relative aux nuisances sonores générées par les structures aéroportuaires (article L. 227-5 9° du code de l'aviation civile), du médiateur national de l'énergie (article 43-1 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité) ...

La demande adressée au Conseil d'Etat pour une étude générale de la médiation dans le cadre de la transposition :

Face à une telle diversité de textes intervenant dans des domaines très variés et ressortant de la compétence de multiples ministères, le Premier ministre a, par lettre du 28 mai 2010, saisi le Vice-président du Conseil d'Etat aux fins qu'il soit procédé à une étude destinée à appuyer les travaux préparatoires à la transposition de la directive.

La demande du Premier ministre s'est inspirée d'une préoccupation de cohérence. En effet, le Gouvernement a entendu s'appuyer sur l'exercice de transposition pour étendre le cas échéant aux médiations internes les dispositions qui seront retenues, en application de la directive, pour les médiations portant sur les litiges transfrontaliers. Son intention est donc d'éviter, autant que faire se peut, « *la coexistence dans notre droit de deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges* ».

En conséquence, il a été demandé au Conseil d'Etat :

- en premier lieu, de définir les critères permettant de distinguer, parmi les très nombreuses « *médiations ou conciliations existantes* », celles qui seraient susceptibles d'entrer dans le champ de la directive ;

²⁴ Source : Association nationale des médiateurs (2006)

- en deuxième lieu, de « consolider le recensement des textes législatifs et réglementaires » instituant ces médiations et conciliations, qui pourraient être affectés par l'opération de transposition ;

- en troisième lieu, d'identifier les évolutions nécessaires de ces textes dans la perspective de cette transposition, en faisant le départ entre celles relevant du domaine de la loi et celles relevant du pouvoir réglementaire. Il devra en résulter l'établissement d'un tableau de concordance entre le droit national et le droit de l'Union européenne.

Cette étude a été adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 juillet dernier. Le Gouvernement examine actuellement les suites qu'il entend réserver aux propositions détaillées qui y sont formulées.

3.2. La transposition de la directive et les modalités pour y parvenir (options retenues)

L'article 12 de la directive impose que ce texte soit transposé dans les droits nationaux avant le 21 mai 2011. Eu égard à cette contrainte temporelle très stricte, à la diversité des textes impactés et à la technicité des matières concernées, il apparaît nécessaire que cette transposition se fasse par voie d'habilitation législative.

D'ores et déjà, il est possible de connaître les options de transpositions envisagées ou même déjà retenues par les autres Etats membres, suivant qu'ils disposent déjà d'une législation réglementant ou non la médiation :

Ainsi, les Etats membres où la médiation n'est pas encore réglementée (Allemagne, Espagne, Finlande, Lettonie, République tchèque, Royaume-Uni) envisagent de légiférer afin de mettre en conformité leur droit interne avec les exigences de la directive à l'exception du Royaume-Uni qui considère que l'activité de médiation s'auto-régule de façon appropriée.

L'Allemagne envisage la mise en œuvre d'une procédure de certification de la profession qui serait confiée aux organismes professionnels et aux associations qui pratiquent la médiation. En République Tchèque, la loi en préparation tend à instituer une profession réglementée de « médiateur agréé ». La Finlande envisage qu'un accord résultant de la médiation aurait force exécutoire dès lors que le médiateur serait une personne expérimentée justifiant d'une formation. Cette exigence fonctionnerait comme un mécanisme de contrôle de la qualité.

En ce qui concerne les Etats Membres où la médiation est réglementée (Autriche, Belgique, Italie, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie), les dispositions en vigueur en matière de médiation apparaissent suffisantes au regard des articles 3 et 4 de la directive. Ces pays ont choisi de mettre en place un contrôle « a priori » en créant des procédures de certification, assorties d'une exigence de formation préalable, et des conditions d'aptitude à la pratique de la médiation. Des organes indépendants ou des services ministériels contrôlent l'activité de médiation et des règles déontologiques ont été établies. Ainsi, en Roumanie, le Conseil de médiation est seul compétent pour sélectionner des médiateurs. La Belgique, qui s'est dotée d'une loi régissant toutes les médiations (loi du 21 février 2005) dispose également d'une « commission fédérale de médiation » chargée d'autoriser l'exercice de la médiation.

L'Italie et le Portugal ont toutefois choisi de transposer la directive afin d'améliorer ou de renforcer la réglementation préexistante. L'Italie profite de cette transposition pour introduire, à côté de la médiation volontaire et de celle requise par le juge, une médiation obligatoire notamment en matière de copropriété, de successions, de dommages intérêts à la suite d'accidents de la route, de responsabilité médicale, de contrats d'assurances et de diffamation publique. Le Portugal a utilisé cet outil pour réglementer la procédure de sélection des médiateurs.

4. L'impact de la transposition de la directive

4.1 Un impact difficile à évaluer en raison d'une matière non réglementée

L'impact de la transposition de la directive dans notre droit est difficile – sinon impossible - à évaluer dès lors que la quasi-totalité de la médiation conventionnelle n'est pas réglementée dans notre pays.

Toutefois, la matière de la médiation familiale, qui, en l'état, est la seule à faire l'objet d'une réglementation tant en matière judiciaire que conventionnelle, est de nature à donner une idée du succès que rencontre la médiation en France.

Ainsi, en 2010, le ministère de la justice a subventionné 251 centres de médiation familiale et d'espaces de rencontre. Ces structures sont composées de 102 associations de médiations familiales, 64 espaces de rencontre et 85 associations mixtes. En 2008, elles ont réalisé 18 299 entretiens d'information préalable, soit une augmentation de 8 093 entretiens par rapport à 2007 et 32 828 entretiens de médiation familiale, soit une augmentation de 9 431 entretiens par rapport à 2007²⁵.

4.2 Un début de structuration néanmoins en matière de médiation conventionnelle

Même en l'absence de données disponibles en matière de médiation conventionnelle, il est possible d'indiquer que ce type de médiation commence à se structurer par l'intermédiaire d'organisations professionnelles, lesquelles ont élaboré un « code de déontologie du médiateur ». Ce code, présenté publiquement le 5 février 2009, qui se réfère au « code de conduite européen pour les médiateurs », se veut toutefois plus complet et constitue une contribution à son amélioration.

Il a été d'ores et déjà adopté par :

- l'Académie de la Médiation,
- l'Association des Médiateurs Européens (AME),
- l'Association Nationale des Médiateurs (ANM),
- l'Association pour la Médiation Familiale (APMF),
- la Fédération Nationale pour la Médiation familiale (FENAMEF),
- la Fédération Nationale des Centres de Médiation (FNCM),
- Médiation-Net,
- le Réseau des Médiateurs en Entreprise (RME),
- l'Union Professionnelle Indépendante des Médiateurs (UPIM).

Par ailleurs, la fédération nationale des centres de médiation (FNCM) a établi un annuaire national des médiateurs, recensant près de 600 médiateurs adhérents d'un centre de formation affilié à la fédération, signataires du code de déontologie des médiateurs et astreints à une obligation de formation initiale et continue.

En outre, le centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) a été créé en 1995 par la chambre de commerce et d'industrie de Paris sous la forme d'une association loi 1901, en partenariat avec le Tribunal de Commerce de Paris, le Barreau de Paris et des Hauts de Seine, le Conseil supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables, l'Association Française d'Arbitrage et enfin le Comité National Français de la Chambre de Commerce Internationale. Ce centre de médiation a pour vocation, entre autre et notamment, de dispenser des formations et d'offrir un service de médiation essentiellement tournés vers la résolution des litiges relevant du droit des affaires. Ainsi, ce centre a, en 2008, sur une

²⁵ Source : secrétariat général du ministère de la justice

base de 300 dossiers, amené les parties à trouver un accord dans près de 70 % des affaires qui lui étaient soumises.

Enfin et pour être parfaitement complet, l'association « Le forum des droits sur internet », financée à 83 % par des fonds publics, a notamment pour vocation de procéder à des médiations « en ligne » dans le cadre de litiges intervenus à l'occasion d'actes passés sur internet. Cette association accomplit un travail très efficace puisque, depuis son lancement en 2004, elle a été saisie de 16 000 demandes et a traité près de 6 800 cas, avec un taux de règlement des différends de 88 %²⁶. Cette association s'est dotée d'une charte de déontologie qui correspond pleinement à l'esprit de la directive, puisque cette charte indique que la médiation « *est un processus librement accepté par les parties. Celles-ci sont et restent libres d'interrompre, poursuivre, conclure ou non, à leur gré, la médiation qu'elles ont entreprise. La médiation constitue un processus au cours duquel les échanges sont strictement confidentiels* ».

De l'ensemble de ces éléments, il s'évince que la matière de la médiation conventionnelle fait l'objet, à l'heure actuelle, d'un véritable foisonnement qui est en train de se structurer sur un mode volontaire par l'intermédiaire à la fois d'un suivi de formation à la médiation et de l'adhésion à des codes de bonne conduite en matière de médiation.

4.3 L'affirmation de la médiation comme mode privilégié de résolution des litiges

Comme il a été indiqué plus haut, la France est un Etat dans lequel la médiation est déjà partiellement réglementée. Afin de ne pas créer un régime de médiation à « double vitesse », et comme indiqué dans le cadre de la saisine du Conseil d'Etat, il est envisagé d'éviter, autant que faire se peut, « *la coexistence dans notre droit de deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges* », l'un réservé aux médiations transfrontalières, qui aurait un régime juridique plus protecteur du droit des parties que l'autre, réservé aux médiations réalisées en dehors d'un contexte transfrontalier.

La transposition de la directive apparaît donc comme une véritable opportunité d'affirmer l'importance que revêtent dans notre droit les modes alternatifs de résolution des litiges, d'améliorer leur régime juridique dans le sens d'une plus grande protection du droit des parties et enfin, éventuellement, d'encourager leur développement dans des domaines du droit dans lesquels le recours à la médiation est très rare, sinon inexistant.

Au vu de l'analyse de la directive développée dans le rapport adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 29 juillet dernier, il est notamment envisagé de déterminer si les médiations instituées par des textes spécifiques rentrent ou non dans le champ d'application de la directive et doivent de ce fait faire l'objet ou non de modifications pour satisfaire aux exigences de la directive.

C'est également au vu de cette analyse que seront étudiées l'opportunité et les modalités d'un développement éventuel ou d'une amélioration de ce mode alternatif de résolution des litiges dans des secteurs où il est, en l'état, balbutiant, voire inexistant.

Par ailleurs, dans la mesure où les dispositions à prendre dans le cadre de la transposition de la directive et de l'extension de cette transposition aux litiges de nature interne sont de nature à impacter d'autres domaines que celui de la médiation proprement dite, comme par exemple la transaction, il est envisagé de prendre des dispositions de nature à harmoniser le droit en vigueur avec les nouvelles dispositions.

²⁶ *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport remis au garde des Sceaux par le Recteur Serge Guinchard, La documentation Française, 2008, p. 156 et 157.*

C'est en outre dans le même esprit que celui qui a guidé le Conseil d'Etat que le Gouvernement envisage de trouver une solution à la fois souple et efficace permettant de garantir et de contrôler la qualité de la médiation et des médiateurs. A ce titre, pourrait, par exemple, être envisagée, à un niveau interministériel, la mise en œuvre d'un portail informatique destiné à renseigner les personnes souhaitant recourir à la médiation. Ce portail pourrait notamment donner des indications sur le régime juridique applicable à ce mode alternatif de résolution des litiges, sur les divers codes de conduite des médiateurs et renvoyer à des sites d'organismes de médiation proposant des annuaires de médiateurs.

Enfin, les dispositions à prendre dans le cadre de la transposition et notamment de l'extension de cette transposition aux litiges de nature interne, pourront nécessiter, pour leur application outre-mer, des mesures d'extension et d'adaptation que le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre. Un délai supplémentaire de six mois lui est accordé à cette fin, pour permettre au Gouvernement, si nécessaire, de prendre ces mesures dans un second temps

ANNEXE 1

Tableau de concordance Dispositions du code de commerce assurant déjà la transposition de la directive 2009/109/CE Mesures législatives projetées pour assurer la transposition

La plupart des mesures de transposition concernent la troisième directive applicable aux fusions des sociétés anonymes. Une seule mesure de transposition concerne la sixième directive applicable aux scissions de sociétés anonymes. Aucune mesure n'est mentionnée pour la transposition de la directive 2005/56/CE relative aux fusions transfrontalières.

Ces différences s'expliquent par le fait que le cadre juridique prévu pour les fusions de sociétés anonymes s'applique, sauf dispositions contraires, aux scissions de sociétés anonymes (article L. 236-16) et aux fusions transfrontalières (article L. 236-25)

Directive 2009/109/CE	Code de commerce	Projet de transposition
Article premier Modifications apportées à la directive 77/91/CEE		
La directive 77/91/CEE est modifiée comme suit: 1) À l'article 1er, paragraphe 1, le quatorzième tiret est remplacé par le texte suivant: - "— pour la Finlande: julkinen osakeyhtiö/publikt aktiebolag;"	Sans objet	
2) À l'article 10, le paragraphe suivant est ajouté: "5. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le présent article en cas de constitution d'une nouvelle société au moyen d'une fusion ou d'une scission lorsqu'un rapport d'expert indépendant sur le projet de fusion ou de scission est établi. Lorsque les États membres décident d'appliquer le présent article dans les cas visés au premier alinéa, ils peuvent prévoir que le rapport établi en application du présent article ainsi que le rapport d'expert indépendant sur le projet de	Option partiellement levée Article L. 236-10. - III. Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147.	

fusion ou de scission peuvent être établis par le même expert ou les mêmes experts."		
<p>3) À l'article 27, le paragraphe 3 est remplacé par le texte suivant:</p> <p>"3. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le paragraphe 2 lorsque l'augmentation du capital souscrit est effectuée pour réaliser une fusion, une scission ou une offre publique d'achat ou d'échange d'actions et en vue de rémunérer les actionnaires de la société absorbée ou scindée ou faisant l'objet de l'offre publique d'achat ou d'échange d'actions.</p> <p>Toutefois, dans le cas d'une fusion ou d'une scission, les États membres n'appliquent le premier alinéa que lorsqu'un rapport d'expert indépendant sur le projet de fusion ou de scission est établi.</p> <p>Lorsque les États membres décident d'appliquer le paragraphe 2 dans le cas d'une fusion ou d'une scission, ils peuvent prévoir que le rapport établi en application du présent article ainsi que le rapport d'expert indépendant sur le projet de fusion ou de scission peuvent être établis par le même expert ou les mêmes experts."</p>	<p>Option partiellement levée</p> <p>Article L236-10 III.-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147.</p>	
<p>Article 2 Modifications apportées à la directive 78/855/CEE</p>		
<p>La directive 78/855/CEE est modifiée comme suit:</p> <p>1) À l'article 1er, paragraphe 1, le quatorzième tiret est remplacé par le texte suivant:</p> <p>- "— pour la Finlande: julkinen osakeyhtiö/publikt aktiebolag,"</p>	Sans objet	
<p>2) À l'article 6, les alinéas suivants sont ajoutés:</p> <p>"Une société qui fusionne est dispensée de l'obligation de publicité prévue par l'article 3 de la directive 68/151/CEE si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée</p>	Dispositions de nature réglementaire à prévoir	

à se prononcer sur le projet de fusion et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle met gratuitement à la disposition du public ce projet de fusion sur son site internet. Les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et ils ne peuvent imposer de telles exigences ou contraintes que dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.

Par dérogation au deuxième alinéa, les États membres peuvent exiger que la publicité soit assurée au moyen de la plate-forme électronique centrale visée à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 68/151/CEE. Les États membres peuvent, en tant que méthode de remplacement, demander que cette publicité soit effectuée sur un autre site internet désigné par eux à cet effet. Lorsqu'ils ont recours à l'une de ces possibilités, les États membres veillent à ce qu'il ne soit pas demandé aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour cette publicité.

En cas d'utilisation d'un autre site internet que la plate-forme électronique centrale, une référence permettant d'accéder à ce site internet est publiée sur la plate-forme électronique centrale, au moins un mois avant la date fixée pour l'assemblée générale. Ladite référence inclut la date de publication du projet de fusion sur le site internet et est accessible gratuitement au public. Il n'est pas demandé aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour cette publicité.

L'interdiction de demander aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour la publicité, prévue aux troisième et quatrième alinéas, ne porte pas atteinte à la faculté qu'ont les États membres de répercuter sur les sociétés les coûts liés à la plate-forme électronique centrale.

Les États membres peuvent exiger des sociétés qu'elles

<p>maintiennent ces informations, pendant une certaine période après l'assemblée générale, sur leur site internet ou, le cas échéant, sur la plate-forme électronique centrale ou l'autre site internet désigné par l'État membre concerné. Les États membres peuvent déterminer les conséquences d'une interruption temporaire, pour des raisons techniques ou autres, de l'accès au site internet ou à la plate-forme électronique centrale."</p>		
<p>3) À l'article 8, l'alinéa suivant est ajouté: "Aux fins du premier alinéa, point b), l'article 11, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable."</p>	<p>Dispositions de nature réglementaire à prévoir</p>	
<p>4) Article 9</p> <p>1. Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et, en particulier, le rapport d'échange des actions.</p> <p>Ce rapport indique, en outre, les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe.</p> <p>2. Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés concernées informent leur assemblée générale respective, ainsi que les organes d'administration ou de direction des autres sociétés concernées pour qu'ils puissent informer leur assemblée générale respective, de toute modification importante de l'actif et du passif qui a eu lieu entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de réunion des assemblées générales appelées à se prononcer sur le projet de fusion.</p> <p>3. Les États membres peuvent prévoir que le rapport visé au paragraphe 1 et/ou les informations visées au paragraphe 2 ne sont pas requis si tous les actionnaires et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des</p>	<p>Article L. 236-9. - La fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération.</p> <p>La fusion est soumise, le cas échéant, dans chacune des sociétés qui participent à l'opération, à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-15.</p> <p>Le projet de fusion est soumis aux assemblées spéciales des porteurs de certificats d'investissement statuant selon les règles de l'assemblée générale des actionnaires, à moins que la société absorbante n'acquière ces titres sur simple demande de leur part, dans les conditions de publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat, et que cette acquisition ait été acceptée par leur assemblée spéciale. Tout porteur de certificats d'investissement qui n'a pas cédé ses titres dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat le demeure dans la société absorbante aux conditions fixées par le contrat de fusion, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 228-30.</p> <p>Le conseil d'administration ou le directoire de chacune des sociétés participant à l'opération établit un rapport écrit</p>	<p>Article 1er</p> <p>Le quatrième alinéa de l'article L. 236-9 du code de commerce est remplacé par les alinéas suivants :</p> <p>« Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II de l'article 236-10, le conseil d'administration ou le directoire de chaque société participant à l'opération établit un rapport écrit qui est mis à la disposition des actionnaires.</p> <p>« Les conseils d'administration ou les directoires des sociétés participant à l'opération informent leurs actionnaires respectifs, avant la date de l'assemblée générale prévue au premier alinéa, de toute modification importante de leur actif et de leur passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de la réunion des assemblées générales mentionnées au même alinéa.</p> <p>« Ils en avisent également les conseils d'administration ou les directoires des autres sociétés participant à l'opération afin que ceux-ci informent leurs actionnaires de ces modifications.</p>

<p>sociétés participant à la fusion en ont décidé ainsi."</p>	<p>qui est mis à la disposition des actionnaires.</p> <p>Article R. 236-5. - Le rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu à l'article L. 236-9 explique et justifie le projet de manière détaillée, du point de vue juridique et économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées, qui doivent être concordantes pour les sociétés concernées ainsi que, le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation.</p> <p>En cas de scission, pour les sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine, il mentionne également l'établissement du rapport prévu à l'article L. 225-147 et indique qu'il sera déposé au greffe du tribunal de commerce du siège de ces sociétés.</p> <p>La publicité de l'offre d'acquisition des certificats d'investissement est faite conformément aux dispositions de l'article R. 225-153.</p> <p>Le porteur de certificats d'investissement conserve cette qualité dans la société absorbante s'il n'a pas cédé ses titres dans les trente jours de la dernière mesure de publicité.</p>	<p>« Les modalités de ces informations sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. »</p>
<p>5) L'article 11 est modifié comme suit:</p> <p>a) le paragraphe 1 est modifié comme suit:</p> <p>i) les points c) et d) sont remplacés par le texte suivant:</p> <p>"c) le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;</p> <p>d) le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent, prévus à l'article 9;"</p>	<p>Partiellement transposé - dispositions de nature réglementaire à prévoir</p> <p>Article R. 236-3. - Toute société par actions participant à une opération de fusion ou de scission met à la disposition de ses actionnaires, au siège social, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet, les documents suivants :</p> <p>1° Le projet de fusion ou de scission ;</p> <p>2° Les rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10 lorsque l'opération est réalisée entre sociétés anonymes ;</p> <p>3° Les comptes annuels approuvés par les assemblées</p>	

<p>ii) l'alinéa suivant est ajouté:</p> <p>"Aux fins du premier alinéa, point c), un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 5 de la directive 2004/109/CE et le met à la disposition des actionnaires conformément au présent paragraphe. En outre, les États membres peuvent prévoir qu'un état comptable n'est pas requis si tous les actionnaires et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en sont ainsi convenus."</p> <p>b) au paragraphe 3, l'alinéa suivant est ajouté:</p> <p>"Lorsqu'un actionnaire a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique."</p> <p>c) le paragraphe suivant est ajouté:</p> <p>"4. Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1 à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet. Les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et ils ne peuvent imposer de telles exigences ou contraintes que dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.</p> <p>Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux actionnaires, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et</p>	<p>générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération ;</p> <p>4° Un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à la date du projet de fusion ou de scission, doit être antérieure de moins de trois mois à la date de ce projet.</p> <p>Pour l'application du 3°, si l'opération est décidée avant que les comptes annuels du dernier exercice clos aient été approuvés, ou moins d'un mois après leur approbation, sont mis à la disposition des actionnaires les comptes arrêtés et certifiés relatifs à cet exercice et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion. Dans le cas où le conseil d'administration ne les a pas encore arrêtés, l'état comptable mentionné au 4° et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion sont mis à la disposition des actionnaires.</p> <p>Tout actionnaire peut obtenir sur simple demande et sans frais copie totale ou partielle des documents susmentionnés.</p> <p>En outre, toute société à responsabilité limitée à laquelle l'article L. 236-10 est applicable met à la disposition de ses associés, dans les conditions prévues ci-dessus, le rapport prévu à cet article. En cas de consultation par écrit, ce rapport est adressé aux associés avec le projet de résolution qui leur est soumis.</p>
---	--

<p>d'imprimer les documents visés au paragraphe 1. Toutefois, dans ce cas, les États membres peuvent prévoir que la société doit mettre à disposition ces documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les actionnaires.</p> <p>Les États membres peuvent exiger des sociétés qu'elles maintiennent ces informations sur leur site internet pendant une certaine période après l'assemblée générale. Les États membres peuvent déterminer les conséquences d'une interruption temporaire, pour des raisons techniques ou autres, de l'accès au site internet."</p>		
<p>6) À l'article 13, le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant:</p> <p>"2. À cet effet, les législations des États membres prévoient, au moins, que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.</p> <p>Les États membres fixent les conditions de la protection prévue au paragraphe 1 et au premier alinéa du présent paragraphe. En tout état de cause, les États membres veillent à ce que les créanciers puissent saisir l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir des garanties adéquates, dès lors qu'ils peuvent démontrer, de manière crédible, que la fusion constitue un risque pour l'exercice de leurs droits et que la société ne leur a pas fourni de garanties adéquates."</p>	<p>Article L. 236-14. - La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.</p> <p>Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.</p> <p>A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.</p> <p>L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.</p> <p>Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société.</p> <p>Article R. 236-8. - L'opposition d'un créancier à la fusion</p>	

	<p>ou à la scission, dans les conditions prévues par les articles L. 236-14 et L. 236-21, est formée dans le délai de trente jours à compter de la dernière insertion prescrite par l'article R. 236-2.</p> <p>L'opposition des représentants de la masse des obligataires à la fusion, prévue à l'article L. 236-15, est formée dans le même délai.</p> <p>Dans tous les cas, l'opposition est portée devant le tribunal de commerce.</p>	
7) À l'article 23, le paragraphe 4 est supprimé.	Sans objet	
<p>8) L'article 24 est modifié comme suit:</p> <p>a) la deuxième phrase est remplacée par le texte suivant:</p> <p>"Cette opération est soumise aux dispositions du chapitre II."</p> <p>b) la phrase suivante est ajoutée:</p> <p>"Toutefois, les États membres n'imposent pas les exigences énoncées à l'article 5, paragraphe 2, points b), c) et d), aux articles 9 et 10, à l'article 11, paragraphe 1, points d) et e), à l'article 19, paragraphe 1, point b), ainsi qu'aux articles 20 et 21."</p> <p>9) L'article 25 est modifié comme suit:</p> <p>a) la partie introductive est remplacée par le texte suivant:</p> <p>"Les États membres n'appliquent pas l'article 7 à l'opération visée à l'article 24 si les conditions suivantes sont remplies:"</p> <p>b) au point b), la deuxième phrase est supprimée;</p> <p>c) l'alinéa suivant est ajouté:</p>	Sans objet	

<p>"Aux fins du premier alinéa, point b), l'article 11, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable."</p>		
<p>9) L'article 25 est modifié comme suit:</p> <p>a) la partie introductive est remplacée par le texte suivant: "Les États membres n'appliquent pas l'article 7 à l'opération visée à l'article 24 si les conditions suivantes sont remplies:"</p> <p>b) au point b), la deuxième phrase est supprimée;</p> <p>c) l'alinéa suivant est ajouté: "Aux fins du premier alinéa, point b), l'article 11, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable."</p>		<p>Article 3</p> <p>L'article L. 236-11 est ainsi modifié:</p> <p>1° Après les mots : « l'assemblée générale extraordinaire des sociétés », le mot : « absorbées » est remplacé par les mots : « participant à l'opération ».</p> <p>2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social a le droit de demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion. »</p>
<p>10) L'article 27 est modifié comme suit:</p> <p>a) la partie introductive est remplacée par le texte suivant: "Lorsqu'une fusion par absorption est effectuée par une société qui détient au moins 90 %, mais pas la totalité, des actions et des autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les États membres n'imposent pas l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante si les conditions suivantes sont remplies:"</p> <p>b) le point b) est remplacé par le texte suivant: "b) tous les actionnaires de la société absorbante doivent avoir le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point a), de prendre connaissance des documents mentionnés à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b) et, le cas échéant, à l'article 11, paragraphe 1, points c), d) et e),</p>		<p>Article 3</p> <p>Après l'article L. 236-11 du même code, il est inséré un article L. 236-11-1 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 236-11-1. Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence au moins 90 % des droits de vote des sociétés absorbées, sans en détenir la totalité :</p> <p>1° Il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante. Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du</p>

<p>au siège social de la société;" c) l'alinéa suivant est ajouté: "Aux fins du premier alinéa, point b), l'article 11, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable."</p>		<p>capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion ;</p> <p>2° Il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés à l'article L. 236-9 et à l'article L. 236-10 lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se sont vu proposer, préalablement à la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci, déterminé, selon le cas :</p> <p>a) Dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, si les actions de la société absorbée ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ;</p> <p>b) Dans le cadre d'une offre publique initiée dans les conditions et selon les modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;</p> <p>c) Dans le cadre d'une offre répondant aux conditions du a ou du b, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations. »</p>
<p>11) L'article 28 est modifié comme suit:</p> <p>a) la partie introductive est remplacée par le texte suivant: "Les États membres n'imposent pas les exigences énoncées</p>		<p>Article 3</p> <p>Après l'article L. 236-11 du même code, il est inséré un article L. 236-11-1 ainsi rédigé :</p>

aux articles 9, 10 et 11 en cas de fusion au sens de l'article 27 si les conditions suivantes sont remplies:"

b) au point c), les termes suivants sont ajoutés:

"ou par une autorité administrative désignée à cet effet par l'État membre."

c) l'alinéa suivant est ajouté:

"Un État membre peut ne pas appliquer le premier alinéa si sa législation autorise la société absorbante, sans qu'il y ait eu préalablement d'offre publique d'achat, à exiger de tous les porteurs des titres restants de la société ou des sociétés à absorber qu'ils lui vendent ces titres avant la fusion à un prix équitable."

« Art. L. 236-11-1. Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence au moins 90 % des droits de vote des sociétés absorbées, sans en détenir la totalité :

1° Il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante. Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion ;

2° Il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés à l'article L. 236-9 et à l'article L. 236-10 lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se sont vu proposer, préalablement à la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci, déterminé, selon le cas :

a) Dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, si les actions de la société absorbée ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ;

b) Dans le cadre d'une offre publique initiée dans les conditions et selon les modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;

c) Dans le cadre d'une offre répondant aux

		conditions du a ou du b, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations. »
Article 3 Modifications apportées à la directive 82/891/CEE		
<p>La directive 82/891/CEE est modifiée comme suit:</p> <p>1) À l'article 4, les alinéas suivants sont ajoutés:</p> <p>"Toute société participant à la scission est dispensée de l'obligation de publicité prévue par l'article 3 de la directive 68/151/CEE si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle met gratuitement à la disposition du public ce projet de scission sur son site internet. Les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et ils ne peuvent imposer de telles exigences ou contraintes que dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.</p> <p>Par dérogation au deuxième alinéa, les États membres peuvent exiger que la publicité soit assurée au moyen de la plate-forme électronique centrale visée à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 68/151/CEE. Les États membres peuvent, en tant que méthode de remplacement, demander que cette publicité soit effectuée sur un autre site internet désigné par eux à cet effet. Lorsqu'ils ont recours à l'une de ces possibilités, les États membres veillent à ce qu'il ne soit pas demandé aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour cette publicité.</p>	Disposition de nature réglementaire à prévoir (par renvoi aux procédures de fusion)	

<p>En cas d'utilisation d'un autre site internet que la plate-forme électronique centrale, une référence permettant d'accéder à ce site internet est publiée sur la plate-forme électronique centrale, au moins un mois avant la date fixée pour l'assemblée générale. Ladite référence inclut la date de publication du projet de scission sur le site internet et est accessible gratuitement au public. Il n'est pas demandé aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour cette publicité.</p> <p>L'interdiction de demander aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour la publicité, prévue aux troisième et quatrième alinéas, ne porte pas atteinte à la faculté qu'ont les États membres de répercuter sur les sociétés les coûts liés à la plate-forme électronique centrale.</p> <p>Les États membres peuvent exiger des sociétés qu'elles maintiennent ces informations, pendant une certaine période après l'assemblée générale, sur leur site internet ou, le cas échéant, sur la plate-forme électronique centrale ou l'autre site internet désigné par l'État membre concerné. Les États membres peuvent déterminer les conséquences d'une interruption temporaire, pour des raisons techniques ou autres, de l'accès au site internet ou à la plate-forme électronique centrale."</p>		
<p>2) À l'article 6, l'alinéa suivant est ajouté:</p> <p>"Aux fins du premier alinéa, point b), l'article 9, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable."</p>	<p>Disposition de nature réglementaire à prévoir (par renvoi aux procédures de fusion)</p>	
<p>3) À l'article 7, paragraphe 2, le deuxième alinéa est remplacé par le texte suivant:</p> <p>"Le cas échéant, il mentionne l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 27, paragraphe 2, de la directive 77/91/CEE, pour les sociétés bénéficiaires, ainsi que le registre auprès duquel</p>	<p>Article L236-10 III.-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147.</p>	

ce rapport doit être déposé."	(par renvoi de l'article L 236-16)	
4) À l'article 8, le paragraphe 3 est supprimé.	Sans objet	
<p>5) L'article 9 est modifié comme suit:</p> <p>a) le paragraphe 1 est modifié comme suit:</p> <p>i) les points c) et d) sont remplacés par le texte suivant:</p> <p>"c) le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;</p> <p>d) le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 7, paragraphe 1;"</p> <p>ii) l'alinéa suivant est ajouté:</p> <p>"Aux fins du premier alinéa, point c), un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 5 de la directive 2004/109/CE et le met à la disposition des actionnaires conformément au présent paragraphe."</p> <p>b) au paragraphe 3, l'alinéa suivant est ajouté:</p> <p>"Lorsqu'un actionnaire a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique."</p> <p>c) le paragraphe suivant est ajouté:</p> <p>"4. Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1 à son siège</p>	<p>Partiellement transposé - dispositions de nature réglementaire à prévoir</p> <p>Article R. 236-3. - Toute société par actions participant à une opération de fusion ou de scission met à la disposition de ses actionnaires, au siège social, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet, les documents suivants :</p> <p>1° Le projet de fusion ou de scission ;</p> <p>2° Les rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10 lorsque l'opération est réalisée entre sociétés anonymes ;</p> <p>3° Les comptes annuels approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération ;</p> <p>4° Un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à la date du projet de fusion ou de scission, doit être antérieure de moins de trois mois à la date de ce projet.</p> <p>Pour l'application du 3°, si l'opération est décidée avant que les comptes annuels du dernier exercice clos aient été approuvés, ou moins d'un mois après leur approbation, sont mis à la disposition des actionnaires les comptes arrêtés et certifiés relatifs à cet exercice et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion. Dans le cas où le conseil d'administration ne les a pas encore arrêtés, l'état</p>	

<p>social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet. Les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et ils ne peuvent imposer de telles exigences ou contraintes que dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.</p> <p>Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux actionnaires, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1. Toutefois, dans ce cas, les États membres peuvent prévoir que la société doit mettre à disposition ces documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les actionnaires.</p> <p>Les États membres peuvent exiger des sociétés qu'elles maintiennent ces informations sur leur site internet pendant une certaine période après l'assemblée générale. Les États membres peuvent déterminer les conséquences d'une interruption temporaire, pour des raisons techniques ou autres, de l'accès au site internet."</p>	<p>comptable mentionné au 4° et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion sont mis à la disposition des actionnaires.</p> <p>Tout actionnaire peut obtenir sur simple demande et sans frais copie totale ou partielle des documents susmentionnés.</p> <p>En outre, toute société à responsabilité limitée à laquelle l'article L. 236-10 est applicable met à la disposition de ses associés, dans les conditions prévues ci-dessus, le rapport prévu à cet article. En cas de consultation par écrit, ce rapport est adressé aux associés avec le projet de résolution qui leur est soumis.</p>	
<p>6) À l'article 12, le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant:</p> <p>"2. À cet effet, les législations des États membres prévoient au moins que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière de la société scindée ainsi que celle de la société à laquelle l'obligation sera transférée conformément au projet de scission rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.</p> <p>Les États membres fixent les conditions de la protection</p>	<p>Article L. 236-20. - Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, au lieu et place de celle-ci sans que cette substitution emporte novation à leur égard.</p> <p>Article L. 236-21. - Par dérogation aux dispositions de l'article L. 236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.</p> <p>En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans</p>	

<p>prévue au paragraphe 1 et au premier alinéa du présent paragraphe. En tout état de cause, les États membres veillent à ce que les créanciers puissent saisir l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir des garanties adéquates, dès lors qu'ils peuvent démontrer, de manière crédible, que la scission constitue un risque pour l'exercice de leurs droits et que la société ne leur a pas fourni de garanties adéquates."</p>	<p>les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14</p> <p>Article L236-14 La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.</p> <p>Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.</p> <p>A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.</p> <p>L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.</p> <p>Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société.</p> <p>Article R. 236-8. - L'opposition d'un créancier à la fusion ou à la scission, dans les conditions prévues par les articles L. 236-14 et L. 236-21, est formée dans le délai de trente jours à compter de la dernière insertion prescrite par l'article R. 236-2.</p> <p>L'opposition des représentants de la masse des obligataires à la fusion, prévue à l'article L. 236-15, est formée dans le même délai.</p> <p>Dans tous les cas, l'opposition est portée devant le tribunal de commerce</p>	
<p>7) L'article 20 est modifié comme suit:</p> <p>a) la partie introductive est remplacée par le texte suivant:</p>		<p>Article 4</p> <p>A l'article L. 236-16, les mots : « et L. 236-10 » sont remplacés par les mots : « , L. 236-10 et L. 236-11 ».</p>

<p>"Sans préjudice de l'article 6, les États membres n'imposent pas l'approbation de la scission par l'assemblée générale de la société scindée si les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions de la société scindée et de tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société scindée et que les conditions suivantes sont remplies:"</p> <p>b) au point b), la deuxième phrase est supprimée;</p> <p>c) le point c) est supprimé;</p> <p>d) l'alinéa suivant est ajouté:</p> <p>"Aux fins du premier alinéa, point b), l'article 9, paragraphes 2, 3 et 4, ainsi que l'article 10 sont applicables."</p>		
<p>8) L'article 22 est modifié comme suit:</p> <p>a) le paragraphe 4 est supprimé;</p> <p>b) le paragraphe 5 est remplacé par le texte suivant:</p> <p>"5. Les États membres n'imposent pas les exigences énoncées aux articles 7 et 8 et à l'article 9, paragraphe 1, points c), d) et e), lorsque les actions de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société."</p>		<p>Article 5</p> <p>A l'article L. 236-17, les mots : « il n'y a pas lieu à établissement du rapport mentionné à l'article L. 236-10 » sont remplacés par les mots : « il n'y a ni lieu à établissement du rapport mentionnée à l'article L. 236-9, ni à l'établissement du rapport mentionné à l'article L. 236-10. »</p>
<p>Article 4 Modifications apportées à la directive 2005/56/CE</p>		
<p>La directive 2005/56/CE est modifiée comme suit:</p> <p>1) À l'article 6, paragraphe 1, les alinéas suivants sont ajoutés:</p>	<p>Dispositions de nature réglementaire à prévoir (par renvoi aux procédures de fusion)</p>	

"Une société qui fusionne est dispensée de l'obligation de publicité prévue par l'article 3 de la directive 68/151/CEE si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle met gratuitement à la disposition du public ledit projet de fusion sur son site internet. Les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et ils ne peuvent imposer de telles exigences ou contraintes que dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.

Par dérogation au deuxième alinéa, les États membres peuvent exiger que la publicité soit assurée au moyen de la plate-forme électronique centrale visée à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 68/151/CEE. Les États membres peuvent, en tant que méthode de remplacement, demander que cette publicité soit effectuée sur un autre site internet désigné par eux à cet effet. Lorsqu'ils ont recours à l'une de ces possibilités, les États membres veillent à ce qu'il ne soit pas demandé aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour cette publicité.

En cas d'utilisation d'un autre site internet que la plate-forme électronique centrale, une référence permettant d'accéder à ce site internet est publiée sur la plate-forme électronique centrale, au moins un mois avant la date fixée pour l'assemblée générale. Ladite référence inclut la date de publication du projet commun de fusion transfrontalière sur le site internet et est accessible gratuitement au public. Il n'est pas demandé aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour cette publicité.

L'interdiction de demander aux sociétés d'acquitter des frais spécifiques pour la publicité, prévue aux troisième et

<p>quatrième alinéas, ne porte pas atteinte à la faculté qu'ont les États membres de répercuter sur les sociétés les coûts liés à la plate-forme électronique centrale.</p> <p>Les États membres peuvent exiger des sociétés qu'elles maintiennent ces informations, pendant une certaine période après l'assemblée générale, sur leur site internet ou, le cas échéant, sur la plate-forme électronique centrale ou l'autre site internet désigné par l'État membre concerné. Les États membres peuvent déterminer les conséquences d'une interruption temporaire, pour des raisons techniques ou autres, de l'accès au site internet ou à la plate-forme électronique centrale."</p>		
<p>2) À l'article 15, le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant:</p> <p>"2. Lorsqu'une fusion transfrontalière par absorption est réalisée par une société qui détient au moins 90 %, mais pas la totalité, des parts et des autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un expert indépendant ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées, conformément à la directive 78/855/CEE."</p>	<p>Par renvoi de l'article L. 236-25, transposition assurée par l'article D du projet (voir colonne 2)</p>	
<p>Article 5</p> <p>Réexamen</p> <p>Cinq ans après la date fixée à l'article 6, paragraphe 1, la Commission réexamine le fonctionnement des dispositions des directives 77/91/CEE, 78/855/CEE, 82/891/CEE et 2005/56/CE modifiées ou ajoutées par la présente directive, en particulier leurs effets sur la réduction des charges administratives pesant sur les sociétés, à la lumière de l'expérience acquise dans le cadre de leur application, et</p>	<p>Sans objet</p>	

présente au Parlement européen et au Conseil un rapport, accompagné, si nécessaire, de propositions visant à apporter de nouvelles modifications auxdites directives.

Article 6

Transposition

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 30 juin 2011. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

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 7

Entrée en vigueur

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

Article 8

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.



Bruxelles, le 24.9.2008
SEC(2008) 2487

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

accompagnant la

proposition de directive du Parlement européen et du Conseil
simplifiant les règles des troisième et sixième directives en matière de droit des sociétés

Analyse d'impact

RÉSUMÉ

{COM(2008) 576}

{SEC(2008) 2486}

Résumé

1. INTRODUCTION

La Commission a lancé en 2007 une initiative en faveur d'un vaste exercice de simplification dans les domaines du droit des sociétés, de la comptabilité et du contrôle des comptes. La présente initiative est une contribution clé à cet exercice, en particulier en matière de réduction des charges administratives qui pèsent sur les sociétés européennes.

Une première proposition de directive simplifiant les troisième et sixième directives sur les fusions et les scissions nationales figurait dans le premier paquet de propositions adoptées en procédure accélérée par la Commission en mars 2007. Cette proposition visait à supprimer l'exigence d'un rapport d'expert indépendant à réaliser à l'occasion d'une fusion ou d'une scission de sociétés anonymes dans le cas où tous les actionnaires des sociétés concernées renoncent à celui-ci. Cette directive a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 13 novembre 2007²⁷.

Le 10 juillet 2007, la Commission a adopté une communication («la communication») exposant d'autres idées concernant la simplification de l'acquis communautaire sur le droit des sociétés, notamment des propositions supplémentaires de simplification des troisième et sixième directives²⁸.

La communication a été bien accueillie par le Conseil Compétitivité du 22 novembre 2007 et par le Parlement européen, le 21 mai 2008. Le Parlement européen rappelle cependant que les intérêts des parties prenantes, notamment les investisseurs, les propriétaires, les créanciers et les salariés, ainsi que les principes de subsidiarité et de proportionnalité, doivent être dûment pris en compte²⁹.

Par ailleurs, la Commission ayant invité les gouvernements et les parties intéressées à transmettre leurs observations écrites pour octobre 2007, elle a reçu des contributions de la part des gouvernements de dix-huit États membres de l'UE, d'un pays de l'EEE et de 110 parties intéressées (notamment des organismes et associations européennes), provenant de 23 pays au total dont 22 États membres. Le site web de la direction générale «Marché intérieur et services» (DG MARKT) présente un rapport regroupant les réponses transmises, à la page http://ec.europa.eu/internal_market/company/simplification/index_fr.htm.

Les coûts administratifs liés aux obligations d'information prévues dans les troisième et sixième directives dans le domaine du droit des sociétés ont été mesurés dans le contexte d'une mesure à grande échelle, élément clé du programme d'action de la Commission pour la mesure des coûts administratifs et la réduction des charges administratives³⁰. Le rapport sur cette mesure, fondée sur le «modèle des coûts standard de l'UE», a été remis fin juin 2008³¹.

²⁷ Directive 2007/63/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 modifiant les directives 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil pour ce qui est de l'exigence d'un rapport d'expert indépendant à réaliser à l'occasion des fusions ou des scissions des sociétés anonymes, JO L 300 du 17.11.2007, p. 47.

²⁸ Communication de la Commission relative à la simplification de l'environnement des sociétés en matière juridique, comptable et de contrôle des comptes, COM (2007) 394.
http://ec.europa.eu/internal_market/company/simplification/index_fr.htm

²⁹ Rapport A6-0101/2008

³⁰ COM(2006) 689 final - JO C 78 du 11.4.2007, p. 9.

³¹ Bien que le rapport remis soit une version finale, on ne peut exclure à ce stade que la version qui sera publiée comporte quelques ajustements mineurs.

Le groupe de haut niveau de parties prenantes indépendantes a été consulté³², et l'on a également tenu compte des travaux du consortium Deloitte/Rambøll/Capgemini qui réalise la mesure. Le groupe, dans son avis du 10 juillet 2008, soutient la Commission dans son intention de proposer des mesures visant à réduire les charges administratives résultant des troisième et sixième directives.

Le rapport sur la mesure est la principale base de l'analyse d'impact. Les réponses des États membres aux questions de la DG MARKT ainsi que le rapport de synthèse des réactions à la communication de juillet 2007 ont également constitué des sources d'information utiles.

2. SUBSIDIARITÉ

Une action est nécessaire au niveau communautaire dans la mesure où les obligations impliquant des charges administratives découlent de directives européennes. Dans ces conditions, la réduction des charges administratives requiert la modification des règles communautaires. L'action au niveau de l'UE est donc justifiée.

3. OBJECTIFS

L'objectif de la présente initiative, inscrite dans le programme glissant de simplification en vue d'une adoption par la Commission en 2008³³, est de renforcer la compétitivité des entreprises de l'UE en réduisant les charges administratives qui résultent des règles des troisième et sixième directives, lorsque cela est possible sans nuire aux intérêts des autres parties prenantes.

En particulier, il s'agit:

- de réduire les obligations en matière de rapports au niveau de l'UE en relation avec les fusions et les scissions, afin de donner davantage de souplesse aux États membres et aux entreprises et leur permettre de décider quels rapports sont réellement nécessaires dans chaque cas particulier;
- de supprimer les règles qui entraînent une redondance des rapports et donc des coûts inutiles pour les entreprises;
- d'adapter au progrès technologique les règles relatives aux obligations en matière de publicité et d'information, en tenant également compte des considérations environnementales;
- d'assurer la cohérence des règles des troisième et sixième directives, d'une part, et des récentes modifications de l'acquis communautaire en matière de droit des sociétés, d'autre part, en particulier concernant la protection des créanciers aux termes des troisième, sixième et deuxième directives.

4. DÉFINITION DU PROBLÈME, OPTIONS & INCIDENCES

Les troisième et sixième directives imposent actuellement aux entreprises impliquées dans une fusion/scission plusieurs obligations de notification détaillée qui leur font supporter des coûts considérables. Des surcoûts peuvent également venir s'ajouter dans certains cas lorsque les exigences de ces deux directives sont considérées en relation avec la deuxième directive

³² http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/high_level_group_is_fr_version.htm

³³ «Deuxième rapport sur la mise en œuvre de la stratégie de simplification de l'environnement réglementaire», annexe 1, révision de l'acquis dans le domaine du droit des sociétés, de la comptabilité et du contrôle des comptes (COM(2008)33), non publié au Journal officiel, p.23).

sur le droit des sociétés, relative au capital des sociétés anonymes. En outre, les moyens prévus dans les directives pour informer les actionnaires des modalités des transactions, conçus il y a trente ans, ne tiennent pas compte des possibilités techniques actuelles. Enfin, les modifications apportées à d'autres directives au cours des dernières années, en particulier à la deuxième directive sur le droit des sociétés, dans le domaine de la protection des créanciers, ont créé quelques incohérences entre les différentes directives.

Sur la base de la définition du problème donnée plus haut, on distingue trois domaines qui pourraient faire l'objet de mesures de simplification:

les obligations en matière de rapports dans le contexte d'un projet de fusion/scission;

les obligations en matière de publicité et de documentation, notamment envers les actionnaires;

les règles sur la protection des créanciers.

L'incidence des différentes options possibles a été mesurée sur la base des critères suivants: la réduction des charges administratives des sociétés, l'incidence sur les droits des actionnaires résidents et non résidents, l'incidence sur les créanciers et les autres parties prenantes (salariés notamment), l'incidence environnementale et la cohérence avec les autres directives.

L'analyse d'impact conclut à des économies potentielles globales sur les charges administratives d'environ 172 millions d'euros par an pour les options recommandées. Cela représente une réduction d'environ 9,15% des charges administratives, en ce qui concerne le domaine du droit des sociétés, et d'environ 1,23% si l'on prend pour base l'ensemble des charges administratives dans les domaines du droit des sociétés, de la comptabilité et du contrôle des comptes.

4.1. Obligations en matière de rapports

Les exigences en matière de rapports prévues par les troisième et sixième directives consistent en l'obligation de remettre un rapport écrit par l'encadrement sur les motifs juridiques et économiques de la fusion/scission, un rapport d'expert indépendant qui examine en particulier le rapport d'échange des actions proposé, et un état comptable lorsque les comptes annuels ont plus de six mois. Ces documents doivent être soumis à l'assemblée générale des actionnaires, qui décide la fusion ou la scission.

En relation avec le **rapport écrit par l'encadrement**, le rapport de mesure indique que dans le cas des **fusions**, les coûts administratifs totaux dans l'UE 27 s'élèvent à environ 7,79 millions d'euros par an. 25% de ce montant relèvent, selon l'estimation, de coûts «incompressibles», ce qui établit la charge administrative à environ 5,84 millions d'euros par an.

Dans le cas des **scissions**, les coûts totaux correspondants s'élèvent à environ 7,98 millions d'euros, mais ce chiffre ne couvre que 23 États membres³⁴. Si l'on suppose que les coûts des scissions, dans les quatre États membres manquants, sont les mêmes que ceux des fusions, le coût total en relation avec les scissions peut être estimé à 8,89 millions d'euros par an, et la charge administrative à 6,67 millions d'euros par an.

En ce qui concerne le **rapport d'expert indépendant** sur le projet de fusion ou de scission, la charge administrative annuelle est estimée à environ 248,15 millions d'euros pour les **fusions**, et à environ 81,17 millions d'euros pour les **scissions**. Le consortium estime que ces charges seront réduites d'environ 170,09 millions d'euros par an après la transposition de la directive 2007/63³⁵.

³⁴ Les États membres manquants sont DK, HU, IE et NL.

³⁵ Le délai de transposition est le 31/12/2008.

L'analyse d'impact évalue la charge administrative liée à la réalisation de l'état comptable à au moins 1,28 million d'euros par an.

Ces chiffres démontrent que les obligations en matière de rapports induisent des charges administratives considérables pour les sociétés.

Il faut donc tout d'abord se demander si ces exigences sont indispensables dans leur forme actuelle. Il y a également lieu de tenir compte du fait que ces coûts sont accrus lorsqu'une des sociétés en cause doit financer l'opération au moyen d'une augmentation de capital ou lorsqu'une nouvelle société est créée dans le cadre de l'opération, car cela entraîne des rapports obligatoires supplémentaires en application de la deuxième directive sur le droit des sociétés. Enfin, il convient d'examiner dans quelle mesure les États membres ont actuellement recours aux options qui leur permettent de réduire les exigences en matière de rapports dans certaines situations. Ainsi, lorsqu'une fusion ou une scission porte sur une société mère et sa filiale à 100% ou au moins à 90%, les directives laissent déjà aux États membres, sous certaines conditions, la possibilité de réduire les rapports obligatoires en application des troisième et sixième directives. Cette possibilité n'est cependant pas utilisée actuellement par tous les États membres.

L'analyse d'impact met en lumière les mesures de simplification envisageables pour remédier aux problèmes de ce type, selon trois axes:

mesures concernant toutes les sociétés anonymes;

mesures concernant les sociétés créées ou qui augmentent leur capital dans le cadre d'une fusion ou d'une scission;

mesures concernant les fusions et scissions simplifiées entre sociétés mères et filiales.

4.1.1. Mesures concernant toutes les sociétés anonymes

Quatre options sont présentées en relation avec le premier axe d'action, concernant l'étendue actuelle des exigences générales en matière de rapports:

- option 1: statu quo;
- option 2: instaurer la possibilité, pour les actionnaires, de renoncer au rapport écrit par l'encadrement et à l'état comptable, par décision à l'unanimité ou à la majorité;
- option 3: limiter les rapports obligatoires prévus dans les directives aux moyennes et grandes sociétés ou aux sociétés cotées;
- option 4: abroger les exigences des directives en matière de rapport.

L'analyse d'impact donne en conclusion la préférence à l'option 2, car elle évite une incidence négative pour les intérêts des actionnaires tout permettant aux sociétés impliquées quelques économies sur les charges administratives. L'option 1 ne permettrait pas de réaliser des économies supplémentaires une fois la directive 2007/63 transposée, tandis que les options 3 et 4 risquent de porter préjudice aux droits des actionnaires. En outre, ces deux dernières options comportent un risque d'aboutir à des règles nationales divergentes en ce qui concerne les fusions nationales, d'une part, et les fusions transfrontalières, d'autre part, qui relèvent de la «dixième directive»³⁶.

³⁶ Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (JO L 310 du 25.11.2005, p. 1).

Outre les mesures de l'option 2, il est proposé de supprimer l'exigence d'un état comptable lorsque la société a établi un rapport financier semestriel en application de la directive sur la transparence.

La réduction des charges induite par ces mesures est estimée à environ 7,12 millions d'euros par an.

4.1.2. *Mesures concernant les sociétés qui créent de nouvelles sociétés ou qui augmentent leur capital dans le cadre d'une fusion ou d'une scission*

Cet axe d'action porte sur la redondance des exigences concernant l'établissement d'un rapport d'expert qui résulte actuellement en particulier des règles de la sixième directive, d'une part, et de la deuxième directive sur le capital des sociétés anonymes, d'autre part, dans les cas où l'opération est liée à la création d'une nouvelle société ou à une augmentation du capital de la société bénéficiaire. Dans le cas des fusions et des offres publiques, la deuxième directive prévoit l'option, pour les États membres, d'exempter les sociétés du rapport sur les contributions en nature requis par cette directive.

Trois solutions possibles ont été envisagées:

- option 1: statu quo;
- option 2: instaurer, pour les États membres, la possibilité d'exempter les sociétés du rapport obligatoire en application de la deuxième directive lorsqu'un rapport d'expert est établi au cours de la scission;
- option 3: instaurer une exemption automatique du rapport obligatoire prévu par la deuxième directive en cas de fusion, d'offre publique ou de scission.

L'analyse d'impact conclut en faveur de l'option 2. En effet, l'option 1 implique le maintien de la redondance des rapports, tandis que l'option 3 ne laisserait aucune marge aux États membres pour adapter les procédures en droit national aux besoins particuliers des sociétés et des actionnaires. Une telle souplesse semble pourtant utile étant donné que le contenu des rapports prévus par les troisième et sixième directives, d'une part, et par la deuxième directive, d'autre part, n'est pas tout à fait le même.

On estime que les économies de charges potentielles liées à l'option 2 se situent entre 3,26 et 9,43 millions d'euros par an, selon le nombre d'États membres qui l'exerceront.

4.1.3. *Mesures concernant les fusions et scissions simplifiées entre sociétés mères et filiales*

Le troisième axe d'action concerne la possibilité actuellement laissée aux États membres d'accorder des dérogations à l'obligation de tenir une assemblée générale ainsi qu'à certaines obligations en matière de rapports et d'information lorsque la fusion ou la scission concerne des sociétés mères et leurs filiales. À ce jour, seul un tiers des États membres environ exerce pleinement cette option.

L'analyse d'impact envisage trois options:

- option 1: statu quo;
- option 2: supprimer l'option laissée aux États membres concernant les fusions et scissions simplifiées;
- option 3: veiller à ce que les États membres soient tenus d'accorder à leurs sociétés la possibilité de procéder à des fusions ou scissions simplifiées.

La conclusion donne la préférence à l'option 3, car aucune des deux autres options n'est susceptible de faire changer la pratique au niveau des États membres. Les économies de

charges potentielles associées à cette option sont estimées à environ 153,49 millions d'euros par an.

4.2. Obligations en matière de publication et de documentation

Selon les dispositions des troisième et sixième directives, les sociétés sont tenues d'inscrire au registre des sociétés le projet de fusion ou de scission et de le publier au journal officiel national ou sur une plateforme électronique centrale, conformément aux dispositions de la première directive dans le domaine du droit des sociétés relatives aux obligations de publicité des sociétés à responsabilité limitée. La nécessité d'inscrire ce projet de fusion au registre paraît discutable à l'heure actuelle, compte tenu notamment du fait qu'il est désormais mis en ligne.

En outre, les troisième et sixième directives prévoient que les actionnaires doivent avoir la possibilité d'accéder à certains documents au siège statutaire de la société et d'en obtenir gratuitement copie. Cette obligation paraît également caduque compte tenu des possibilités techniques modernes, qui permettent d'accéder facilement et à moindre coût à l'information et dont les directives plus récentes tiennent compte.

Dans l'analyse d'impact, trois options d'action ont donc été examinées:

- option 1: statu quo;
- option 2: recourir à une solution numérique centralisée au niveau national pour la publication des informations;
- option 3: utiliser le site internet de la société ou un autre site pour la publication des informations.

L'option 3 est à privilégier car elle combine l'avantage d'adapter les mécanismes d'information prévus par les troisième et sixième directives à ceux utilisés dans les directives plus récentes à un risque faible que les actionnaires aient à supporter des coûts additionnels pour accéder à l'information. On estime que les économies potentielles qu'offre cette option sont les plus importantes, supérieures à 3,5 millions d'euros par an.

4.3. Protection des créanciers

Les modifications récemment apportées à la deuxième directive sur le droit des sociétés³⁷ ont permis notamment de clarifier les règles régissant la protection des créanciers, en ce sens que ceux-ci doivent démontrer de manière convaincante, s'ils souhaitent obtenir des garanties, qu'une opération sur le capital de la société menace leurs créances. Cette clarification n'a pas encore été apportée aux dispositions parallèles des troisième et sixième directives, ce qui entraîne une certaine incohérence entre ces directives.

Sur cette question, trois options sont examinées:

- option 1: statu quo;
- option 2: adapter les règles de protection des créanciers aux dispositions de la deuxième directive modernisée;
- option 3: abroger les règles de protection des créanciers dans les directives.

L'option 2 est recommandée car elle assure la cohérence des différentes directives de l'UE sans remettre en cause les droits des créanciers. Aucune incidence notable sur les coûts supportés par les sociétés n'est prévue pour cette option.

³⁷ 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, JO L 264 du 25.9.2006, p. 32.

5. SUIVI ET ÉVALUATION

Cinq ans après la transposition des modifications, il conviendra d'évaluer l'effet des mesures. L'évaluation portera notamment sur les points suivants.

- Les coûts globaux des sociétés en relation avec les opérations de fusion ou de scission ont-ils été réduits, et dans quelle mesure? On utilisera à cet effet, notamment, les observations émanant d'un échantillon de sociétés.
- Les informations mises à la disposition des actionnaires et des autres parties prenantes lors des opérations de fusion ou de scission sont-elles jugées suffisantes?
- L'option recommandée pour les États membres en ce qui concerne les obligations en matière de rapports en cas de fusion ou de scission prévues par la deuxième directive sur le droit des sociétés donne-t-elle des résultats satisfaisants, ou bien faut-il envisager une exemption obligatoire?

Un suivi permanent de l'évolution des coûts pour les sociétés impliquerait, afin d'obtenir les informations nécessaires, des charges administratives additionnelles pour les sociétés. Un tel système n'est donc pas envisagé à ce stade.

ANNEXE 3

Transposition de la directive 2007/36/CE concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées

Dispositions législatives et réglementaires françaises en vigueur, conformes à la directive

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<u>CHAPITRE I – DISPOSITIONS GENERALES</u>	
<u>Article 1er – Objet et champ d'application</u>	
<p>1. La présente directive fixe des exigences concernant l'exercice de certains droits des actionnaires, attachés à des actions avec droit de vote, dans le cadre des assemblées générales des sociétés qui ont leur siège social dans un État membre et dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé établi ou opérant dans un État membre.</p> <p>2. L'État membre compétent pour réglementer les questions relevant de la présente directive est l'État membre dans lequel la société a son siège social et les références au "droit applicable" visent le droit de cet État membre.</p> <p>3. Les États membres peuvent dispenser de l'application de la présente directive les catégories de société suivantes:</p> <p>a) les organismes de placement collectif au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) [7];</p> <p>b) les organismes dont l'objet exclusif est le placement collectif de capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et qui ne cherchent à prendre le contrôle juridique ou la direction de fait d'aucun des émetteurs de leurs investissements sous-jacents, à condition que ces organismes de placement collectif soient agréés et soumis à la surveillance d'autorités compétentes et qu'ils disposent d'un dépositaire exerçant des fonctions équivalentes à celles prévues par la directive 85/611/CEE;</p> <p>c) les sociétés coopératives.</p>	
<u>Article 2 - Définitions</u>	
<p>Aux fins de la présente directive, on entend par :</p> <p>a) "marché réglementé": un marché au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments</p>	

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
financiers [8]; b) "actionnaire": une personne physique ou morale qui est reconnue comme actionnaire par le droit applicable; c) "procuration": un pouvoir donné par un actionnaire à une personne physique ou morale pour exercer au nom de cet actionnaire tout ou partie de ses droits lors de l'assemblée générale.	
<u>Article 3 – Mesures nationales supplémentaires</u>	
La présente directive n'empêche pas les États membres d'imposer aux sociétés des obligations supplémentaires ou de prendre d'autres mesures supplémentaires pour faciliter l'exercice, par les actionnaires, des droits qu'elle vise	
<u>CHAPITRE II – ASSEMBLEES GENERALES DES ACTIONNAIRES</u>	
<u>Article 4 – Egalité de traitement des actionnaires</u>	
La société veille à assurer l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique en ce qui concerne la participation et l'exercice des droits de vote à l'assemblée générale.	
<u>Article 5 – Informations préalables à l'assemblée générale</u>	
<u>Article 5. 1 alinéa 1</u> Sans préjudice de l'article 9, paragraphe 4, et de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition [9], les États membres veillent à ce que la société émette la convocation à l'assemblée générale selon l'une des modalités prévue au paragraphe 2 du présent article, au plus tard le vingt et unième jour précédant la date de l'assemblée.	<u>Article R. 225-73 code de commerce</u> I. - Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont toutes les actions ne revêtent pas la forme nominative sont tenues, avant la réunion de l'assemblée des actionnaires, de publier au Bulletin des annonces légales obligatoires un avis contenant les indications suivantes : 1° La dénomination sociale, suivie le cas échéant de son sigle ; 2° La forme de la société ; 3° Le montant du capital social ; 4° L'adresse du siège social ; 5° L'ordre du jour de l'assemblée ; 6° Le texte des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ; 7° Sauf dans les cas où la société adresse à tous ses actionnaires un formulaire de vote par correspondance, les lieux et les conditions dans lesquels peuvent être obtenus ces formulaires ; 8° L'existence et l'adresse du site mentionné à l'article R. 225-61, ainsi que, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être envoyées les questions écrites.

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>Lorsque la société a émis des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des valeurs mobilières donnant accès au capital, les avis publiés mentionnent également l'obligation de soumettre les résolutions à l'avis, à l'accord ou à l'approbation, selon le cas, de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des assemblées des masses prévues à l'article L. 228-103.</p> <p>II. - Les demandes d'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour sont envoyées à compter de la publication de l'avis prévu au I et jusqu'à vingt-cinq jours avant l'assemblée générale. Toutefois, ces demandes sont envoyées :</p> <p>1° Dans un délai de vingt jours à compter de la publication de l'avis, lorsque celui-ci est publié plus de quarante-cinq jours avant l'assemblée générale ;</p> <p>2° Dans un délai de cinq jours à compter de la publication de l'avis, lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32.</p> <p>L'avis mentionne le délai imparti pour l'envoi des demandes.</p> <p>III. - L'assemblée ne peut être tenue moins de <u>trente-cinq jours</u> après la publication de l'avis prévu au I. Toutefois, lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32, ce délai est ramené à quinze jours.</p>
<p><u>Article 5.1 alinéa 2</u> Les États membres peuvent prévoir que, lorsque la société offre la possibilité aux actionnaires de voter par des moyens électroniques accessibles à tous les actionnaires, l'assemblée générale des actionnaires peut décider que la société émet la convocation à une assemblée générale qui n'est pas une assemblée générale annuelle selon l'une des modalités prévues au paragraphe 2 du présent article au plus tard le quatorzième jour précédant la date de l'assemblée. Cette décision doit être prise à une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers des votes attachés aux actions représentées ou du capital souscrit représenté et pour une durée qui ne peut aller au-delà de la prochaine assemblée générale annuelle.</p>	

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p><u>Article 5.1 alinéa 3</u> Les États membres ne sont pas tenus d'imposer les délais minimaux visés aux deuxième et troisième alinéas pour émettre la deuxième convocation ou la convocation ultérieure à une assemblée générale en raison de l'absence du quorum requis pour la première assemblée convoquée, pour autant qu'il ait été satisfait aux dispositions du présent article pour la première convocation, que l'ordre du jour ne comporte aucun point nouveau et qu'au moins dix jours se soient écoulés entre la convocation finale et la date de l'assemblée générale</p>	<p><u>Article R. 225-69 code de commerce</u> Le délai entre la date soit de l'insertion ou de la dernière des insertions contenant un avis de convocation, soit de l'envoi des lettres, soit de la transmission de la convocation par télécommunication électronique, et la date de l'assemblée est au moins de quinze jours sur première convocation et de six jours sur convocation suivante. Lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32, ce délai est au moins de six jours sur première convocation et de quatre jours sur convocation suivante. En cas d'ajournement de l'assemblée par décision de justice, le juge peut fixer un délai différent.</p>
<p><u>Article 5. 2 directive</u> Sans préjudice d'exigences supplémentaires de notification ou de publication fixées par l'État membre compétent défini à l'article 1er, paragraphe 2, la société est tenue d'émettre la convocation visée au paragraphe 1 du présent article de telle manière qu'il soit possible d'y accéder rapidement de manière non discriminatoire. L'État membre exige de la société qu'elle recoure à des médias dont on puisse raisonnablement attendre une diffusion efficace des informations auprès du public dans l'ensemble de la Communauté. L'État membre ne peut imposer de recourir uniquement à des médias dont les opérateurs sont établis sur son territoire.</p> <p>L'État membre n'est pas tenu d'appliquer le premier alinéa aux sociétés qui sont en mesure de connaître les noms et adresses de leurs actionnaires sur la base d'un registre actualisé des actionnaires, pour autant que la société en question ait l'obligation d'adresser la convocation à chacun de ses actionnaires enregistrés.</p> <p>En tout état de cause, la société ne peut facturer des frais spécifiques pour l'émission de la convocation selon les modalités prescrites.</p>	<p><u>Article R. 225-67 code de commerce</u> L'avis de convocation est inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social et, en outre, si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes ses actions ne revêtent pas la forme nominative, au Bulletin des annonces légales obligatoires.</p> <p>Si toutes les actions de la société sont nominatives, les insertions prévues à l'alinéa précédent peuvent être remplacées par une convocation faite, aux frais de la société, par lettre simple ou recommandée adressée à chaque actionnaire. Cette convocation peut également être transmise par un moyen électronique de télécommunication mis en oeuvre dans les conditions mentionnées à l'article R. 225-63, à l'adresse indiquée par l'actionnaire.</p>
<p><u>Article 5.3 directive:</u> Au minimum, la convocation visée au paragraphe 1:</p> <p>a) indique de façon précise la date et le lieu de l'assemblée générale, ainsi que le projet d'ordre du jour de celle-ci;</p> <p>b) contient une description claire et précise des procédures que les actionnaires doivent suivre pour</p>	<p><u>Article R225-66 code de commerce</u> L'avis de convocation comporte la dénomination sociale, éventuellement suivie de son sigle, la forme de la société, le montant du capital social, l'adresse du siège social, les mentions prévues aux 1° et 2° de l'article R. 123-237, les jour, heure et lieu de l'assemblée, ainsi que sa nature, extraordinaire, ordinaire ou spéciale, et son ordre du jour.</p> <p>Sous réserve des questions diverses qui ne doivent</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>être en mesure de participer et de voter à l'assemblée générale. Cette description inclut des informations concernant:</p> <p>i) les droits des actionnaires au titre de l'article 6, dans la mesure où ceux-ci peuvent être exercés après l'émission de la convocation, et au titre de l'article 9, ainsi que les délais dans lesquels ces droits peuvent être exercés. La convocation peut se limiter à indiquer les délais dans lesquels ces droits peuvent être exercés, à condition de mentionner que des informations plus détaillées sur ces droits sont disponibles sur le site internet de la société;</p> <p>ii) la procédure à suivre pour voter par procuration, notamment les formulaires à utiliser pour le vote par procuration et les modalités selon lesquelles la société est prête à accepter les notifications, par voie électronique, de désignation d'un mandataire; et</p> <p>iii) le cas échéant, les procédures permettant de voter par correspondance ou par voie électronique;</p> <p>c) le cas échéant, indique la date d'enregistrement telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, et explique que seules les personnes qui sont actionnaires à cette date auront le droit de participer et de voter à l'assemblée générale;</p> <p>d) indique l'adresse où il est possible d'obtenir le texte intégral des documents et des projets de résolutions visés au paragraphe 4, points c) et d), et les démarches à effectuer à cet effet;</p> <p>e) indique l'adresse du site internet sur lequel les informations visées au paragraphe 4 seront disponibles.</p>	<p>présenter qu'une minime importance, les questions inscrites à l'ordre du jour sont libellées de telle sorte que leur contenu et leur portée apparaissent clairement, sans qu'il y ait lieu de se reporter à d'autres documents. L'avis de convocation indique les conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent voter par correspondance et les lieux et les conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir les formulaires nécessaires et les documents qui y sont annexés et, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être adressées les questions écrites.</p> <p><u>Article R. 225-73 code de commerce</u></p> <p>I. - Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont toutes les actions ne revêtent pas la forme nominative sont tenues, avant la réunion de l'assemblée des actionnaires, de publier au Bulletin des annonces légales obligatoires un avis contenant les indications suivantes :</p> <p>1° La dénomination sociale, suivie le cas échéant de son sigle ;</p> <p>2° La forme de la société ;</p> <p>3° Le montant du capital social ;</p> <p>4° L'adresse du siège social ;</p> <p>5° L'ordre du jour de l'assemblée ;</p> <p>6° Le texte des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ;</p> <p>7° Sauf dans les cas où la société adresse à tous ses actionnaires un formulaire de vote par correspondance, les lieux et les conditions dans lesquels peuvent être obtenus ces formulaires ;</p> <p>8° L'existence et l'adresse du site mentionné à l'article R. 225-61, ainsi que, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être envoyées les questions écrites.</p> <p>Lorsque la société a émis des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des valeurs mobilières donnant accès au capital, les avis publiés mentionnent également l'obligation de soumettre les résolutions à l'avis, à l'accord ou à l'approbation, selon le cas, de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des assemblées des masses prévues à l'article L. 228-103.</p> <p>II. - Les demandes d'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour sont envoyées à compter de la publication de l'avis prévu au I et jusqu'à vingt-cinq jours avant l'assemblée générale. Toutefois, ces demandes sont envoyées :</p> <p>1° Dans un délai de vingt jours à compter de la publication de l'avis, lorsque celui-ci est publié plus</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>de quarante-cinq jours avant l'assemblée générale ; 2° Dans un délai de cinq jours à compter de la publication de l'avis, lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32. L'avis mentionne le délai imparti pour l'envoi des demandes. III. - L'assemblée ne peut être tenue moins de trente-cinq jours après la publication de l'avis prévu au I. Toutefois, lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32, ce délai est ramené à quinze jours.</p>
<p><u>Article 5.4 directive:</u> Les États membres veillent à ce que, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard le vingt et unième jour précédant la date de l'assemblée générale et incluant le jour de l'assemblée, la société mette à la disposition de ses actionnaires sur son site internet au moins les informations suivantes:</p> <p>a) la convocation visée au paragraphe 1;</p> <p>b) le nombre total d'actions et de droits de vote à la date de la convocation (y compris des totaux distincts pour chaque catégorie d'actions, lorsque le capital de la société est divisé en deux catégories d'actions ou plus);</p> <p>c) les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale;</p> <p>d) un projet de résolution ou, lorsqu'il n'est pas proposé d'adopter une résolution, un commentaire émanant d'un organe compétent au sein de la société, désigné selon le droit applicable, pour chaque point inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale proposé. En outre, les projets de résolution soumis par les actionnaires sont ajoutés au site internet dès que possible après réception par la société;</p> <p>e) le cas échéant, les formulaires à utiliser pour voter par correspondance, sauf si ces formulaires sont adressés directement à chaque actionnaire.</p> <p>Lorsque les formulaires visés au point e) ne peuvent être rendus accessibles sur l'internet pour des raisons techniques, la société indique sur son site internet comment obtenir ces formulaires sur papier. Dans ce cas, la société est tenue d'envoyer les formulaires par le service postal et sans frais à chaque actionnaire qui en fait la demande.</p> <p>Lorsque, en vertu de l'article 9, paragraphe 4, ou de</p>	

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2004/25/CE, ou en vertu du paragraphe 1, deuxième alinéa, du présent article, la convocation à l'assemblée générale est émise après le vingt et unième jour précédant l'assemblée, le délai prévu par le présent paragraphe est réduit en conséquence.</p>	
<p><u>Article 6 – Droit d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale et de déposer des projets de résolution</u></p>	
<p>1. Les États membres veillent à ce que les actionnaires, agissant individuellement ou collectivement:</p> <p>a) aient le droit d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale, à condition que chacun de ces points soit accompagné d'une justification ou d'un projet de résolution à adopter lors de l'assemblée générale; et</p> <p>b) aient le droit de déposer des projets de résolution concernant des points inscrits ou à inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée générale.</p> <p>Les États membres peuvent prévoir que le droit visé au point a) ne peut être exercé qu'en ce qui concerne l'assemblée générale annuelle, à condition que les actionnaires, agissant individuellement ou collectivement, aient le droit de convoquer ou de demander à la société de convoquer une assemblée générale autre qu'une assemblée générale annuelle et dont l'ordre du jour contient au moins tous les points dont l'inscription est demandée par ces actionnaires.</p> <p>Les États membres peuvent prévoir que ces droits sont exercés par écrit (par service postal ou par voie électronique).</p> <p>2. Lorsque l'un quelconque des droits visés au paragraphe 1 est subordonné à la condition que l'actionnaire ou les actionnaires en question détiennent une participation minimale dans la société, cette participation minimale ne dépasse pas 5 % du capital social.</p> <p>3. Chaque État membre fixe un délai unique, déterminé par rapport à un nombre donné de jours précédant la date de l'assemblée générale ou de la convocation, dans lequel les actionnaires peuvent exercer le droit visé au paragraphe 1, point a). De même, chaque État membre peut fixer un délai pour l'exercice du droit visé au paragraphe 1, point b).</p>	<p><u>Article L. 225-105 code de commerce</u></p> <p>L'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation.</p> <p>Toutefois, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution. Ces projets de résolution sont inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée et portés à la connaissance des actionnaires dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci peut réduire le pourcentage exigé par le présent alinéa, lorsque le capital social excède un montant fixé par ledit décret.</p> <p>L'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. Néanmoins, elle peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement.</p> <p>L'ordre du jour de l'assemblée ne peut être modifié sur deuxième convocation.</p> <p>Lorsque l'assemblée est appelée à délibérer sur des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise sur lesquelles le comité d'entreprise a été consulté en application de l'article L. 432-1 du code du travail, l'avis de celui-ci lui est communiqué.</p> <p><u>Article R. 225-71 code de commerce</u></p> <p>La demande d'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée, par des actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, est adressée au siège social par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par télécommunication électronique.</p> <p>Toutefois, lorsque le capital de la société est supérieur à 750 000 euros, le montant du capital à représenter en application de l'alinéa précédent est, selon l'importance de ce capital, réduit ainsi qu'il suit:</p> <p>a) 4 % pour les 750 000 premiers euros ;</p> <p>b) 2,50 % pour la tranche de capital comprise entre</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>4. Les États membres veillent à ce que, lorsque l'exercice du droit visé au paragraphe 1, point a), entraîne une modification de l'ordre du jour de l'assemblée générale qui a déjà été communiqué aux actionnaires, la société rende disponible, selon les mêmes modalités que celles appliquées pour l'ordre du jour précédent, un ordre du jour révisé avant la date d'enregistrement applicable telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, ou, si aucune date d'enregistrement n'est applicable, dans un délai précédant suffisamment la date de l'assemblée générale, pour permettre à d'autres actionnaires de désigner un mandataire ou, le cas échéant, de voter par correspondance.</p>	<p>750 000 et 7 500 000 euros ; c) 1 % pour la tranche de capital comprise entre 7 500 000 et 15 000 000 euros ; d) 0,50 % pour le surplus du capital.</p> <p>La demande est accompagnée du texte des projets de résolution, qui peuvent être assortis d'un bref exposé des motifs.</p> <p>Lorsque le projet de résolution porte sur la présentation d'un candidat au conseil d'administration ou de surveillance, il est accompagné des renseignements prévus au 5° de l'article R. 225-83.</p> <p>Les auteurs de la demande justifient de la possession ou de la représentation de la fraction du capital exigée par l'inscription des titres correspondants soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier. Ils transmettent avec leur demande une attestation d'inscription en compte.</p> <p>L'examen de la résolution est subordonné à la transmission, par les auteurs de la demande, d'une nouvelle attestation justifiant de l'enregistrement comptable des titres dans les mêmes comptes au troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris.</p> <p><u>Article R. 225-73 (II) code de commerce</u> (...) II. - Les demandes d'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour sont envoyées à compter de la publication de l'avis prévu au I et jusqu'à vingt-cinq jours avant l'assemblée générale. Toutefois, ces demandes sont envoyées : 1° Dans un délai de vingt jours à compter de la publication de l'avis, lorsque celui-ci est publié plus de quarante-cinq jours avant l'assemblée générale ; 2° Dans un délai de cinq jours à compter de la publication de l'avis, lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32.</p> <p>L'avis mentionne le délai imparti pour l'envoi des demandes. (...)</p> <p><u>Article R. 225-74 code de commerce</u> Le président du conseil d'administration ou le directoire accuse réception des projets de résolution, par lettre recommandée, dans le délai de cinq jours à compter de cette réception. Cet accusé de réception peut également être transmis par un moyen électronique de télécommunication mis en oeuvre dans les conditions mentionnées à l'article</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>R. 225-63, à l'adresse indiquée par l'actionnaire. Ces projets de résolution sont inscrits à l'ordre du jour et soumis au vote de l'assemblée.</p> <p><u>Article R. 225-66 code de commerce</u> L'avis de convocation comporte la dénomination sociale, éventuellement suivie de son sigle, la forme de la société, le montant du capital social, l'adresse du siège social, les mentions prévues aux 1° et 2° de l'article R. 123-237, les jour, heure et lieu de l'assemblée, ainsi que sa nature, extraordinaire, ordinaire ou spéciale, et son ordre du jour. Sous réserve des questions diverses qui ne doivent présenter qu'une minime importance, les questions inscrites à l'ordre du jour sont libellées de telle sorte que leur contenu et leur portée apparaissent clairement, sans qu'il y ait lieu de se reporter à d'autres documents. L'avis de convocation indique les conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent voter par correspondance et les lieux et les conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir les formulaires nécessaires et les documents qui y sont annexés et, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être adressées les questions écrites.</p> <p><u>Article R. 225-69 code de commerce</u> Le délai entre la date soit de l'insertion ou de la dernière des insertions contenant un avis de convocation, soit de l'envoi des lettres, soit de la transmission de la convocation par télécommunication électronique, et la date de l'assemblée est au moins de quinze jours sur première convocation et de six jours sur convocation suivante. Lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32, ce délai est au moins de six jours sur première convocation et de quatre jours sur convocation suivante. En cas d'ajournement de l'assemblée par décision de justice, le juge peut fixer un délai différent.</p> <p><u>Article R. 225-85 code de commerce :</u> I.-Il est justifié du droit de participer aux assemblées générales des sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou aux opérations d'un dépositaire central par l'enregistrement comptable des titres au nom de l'actionnaire ou de l'intermédiaire inscrit pour son compte en application du septième alinéa de l'article L. 228-1, au troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier.</p> <p>II.-L'inscription ou l'enregistrement comptable des titres dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier est constaté par une attestation de participation délivrée par ce dernier, le cas échéant par voie électronique dans les conditions prévues à l'article R. 225-61, en annexe au formulaire de vote à distance ou de procuration ou à la demande de carte d'admission établis au nom de l'actionnaire ou pour le compte de l'actionnaire représenté par l'intermédiaire inscrit. Une attestation est également délivrée à l'actionnaire souhaitant participer physiquement à l'assemblée et qui n'a pas reçu sa carte d'admission le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris.</p> <p>III.-Lorsque l'actionnaire a déjà exprimé son vote à distance, envoyé un pouvoir ou demandé sa carte d'admission ou une attestation de participation dans les conditions prévues à la dernière phrase du II, il ne peut plus choisir un autre mode de participation à l'assemblée, sauf disposition contraire des statuts.</p> <p>IV.-L'actionnaire qui a déjà exprimé son vote à distance, envoyé un pouvoir ou demandé sa carte d'admission ou une attestation de participation dans les conditions prévues à la dernière phrase du II peut à tout moment céder tout ou partie de ses actions.</p> <p>Cependant, si la cession intervient avant le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, la société invalide ou modifie en conséquence, selon le cas, le vote exprimé à distance, le pouvoir, la carte d'admission ou l'attestation de participation. A cette fin, l'intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier notifie la cession à la société ou à son mandataire et lui transmet les informations nécessaires.</p> <p>Aucune cession ni aucune autre opération réalisée après le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, quel que soit le moyen utilisé, n'est notifiée par l'intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier ou prise en considération par la société, nonobstant toute convention contraire.</p>
<u>Article 7 – Exigences relatives à la participation et au vote à l'assemblée générale</u>	
1. Les États membres veillent à ce que:	<u>Article R. 225-85 code de commerce:</u> I. - Il est justifié du droit de participer aux

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>a) les droits d'un actionnaire de participer à une assemblée générale et d'exercer le vote attaché à chacune de ses actions ne soient soumis à aucune exigence selon laquelle ses actions devraient, avant l'assemblée générale, être déposées auprès d'une autre personne physique ou morale ou transférées à celle-ci ou enregistrées au nom de celle-ci; et</p> <p>b) les droits d'un actionnaire de vendre ou de transférer de quelque manière que ce soit ses actions durant la période allant de la date d'enregistrement, telle que définie au paragraphe 2, à celle de l'assemblée générale à laquelle elle s'applique ne soient soumis à aucune limitation à laquelle ils ne sont pas soumis le reste du temps.</p> <p>2. Les États membres prévoient que les droits d'un actionnaire de participer à une assemblée générale et d'exercer le vote attaché à ses actions sont déterminés en fonction des actions détenues par cet actionnaire à une date précise antérieure à l'assemblée générale (dénommée "date d'enregistrement"). Les États membres ne sont pas tenus d'appliquer le premier alinéa aux sociétés qui sont en mesure de connaître les noms et adresses de leurs actionnaires sur la base d'un registre mis à jour des actionnaires le jour de l'assemblée générale.</p> <p>3. Chaque État membre veille à ce qu'une seule date d'enregistrement s'applique à toutes les sociétés. Toutefois, un État membre peut fixer une date d'enregistrement pour les sociétés qui ont émis des actions au porteur et une autre date d'enregistrement pour celles qui ont émis des actions nominatives, à condition qu'une seule date d'enregistrement s'applique à chaque société ayant émis les deux types d'actions. La date d'enregistrement ne précède pas de plus de trente jours la date de l'assemblée générale à laquelle elle s'applique. Pour la mise en œuvre de la présente disposition et de l'article 5, paragraphe 1, les États membres veillent à ce qu'au moins huit jours s'écoulent entre la dernière date à laquelle il est possible de convoquer l'assemblée générale et la date d'enregistrement. Ces deux dates ne sont pas incluses dans le calcul du nombre de jours. Toutefois, dans les circonstances décrites à l'article 5, paragraphe 1, troisième alinéa, un État membre peut exiger qu'au moins six jours s'écoulent entre, d'une part, la dernière date à laquelle il est possible d'émettre la deuxième convocation ou la convocation ultérieure à une assemblée générale et, d'autre part, la date d'enregistrement. Ces deux dates ne sont pas incluses</p>	<p>assemblées générales des sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou aux opérations d'un dépositaire central par l'enregistrement comptable des titres au nom de l'actionnaire ou de l'intermédiaire inscrit pour son compte en application du septième alinéa de l'article L. 228-1, au troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier.</p> <p>II. - L'inscription ou l'enregistrement comptable des titres dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier est constaté par une attestation de participation délivrée par ce dernier, le cas échéant par voie électronique dans les conditions prévues à l'article R. 225-61, en annexe au formulaire de vote à distance ou de procuration ou à la demande de carte d'admission établis au nom de l'actionnaire ou pour le compte de l'actionnaire représenté par l'intermédiaire inscrit. Une attestation est également délivrée à l'actionnaire souhaitant participer physiquement à l'assemblée et qui n'a pas reçu sa carte d'admission le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris.</p> <p>III. - Lorsque l'actionnaire a déjà exprimé son vote à distance, envoyé un pouvoir ou demandé sa carte d'admission ou une attestation de participation dans les conditions prévues à la dernière phrase du II, il ne peut plus choisir un autre mode de participation à l'assemblée, sauf disposition contraire des statuts.</p> <p>IV. - L'actionnaire qui a déjà exprimé son vote à distance, envoyé un pouvoir ou demandé sa carte d'admission ou une attestation de participation dans les conditions prévues à la dernière phrase du II peut à tout moment céder tout ou partie de ses actions. Cependant, si la cession intervient avant le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, la société invalide ou modifie en conséquence, selon le cas, le vote exprimé à distance, le pouvoir, la carte d'admission ou l'attestation de participation. A cette fin, l'intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier notifie la cession à la société ou à son mandataire et lui transmet les informations nécessaires. Aucune cession ni aucune autre opération réalisées après le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, quel que soit le moyen</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>dans le calcul du nombre de jours.</p> <p>4. La preuve de la qualité d'actionnaire ne peut être soumise à d'autres exigences que celles qui sont nécessaires à l'identification des actionnaires, et ce uniquement dans la mesure où celles-ci sont proportionnées à la réalisation de cet objectif.</p>	<p>utilisé, n'est notifiée par l'intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier ou prise en considération par la société, nonobstant toute convention contraire.</p>
<p><u>Article 8 – Participation à l'assemblée générale par voie électronique</u></p>	
<p>1. Les États membres autorisent les sociétés à offrir à leurs actionnaires toute forme de participation à l'assemblée générale par voie électronique, notamment une, plusieurs ou toutes les formes de participation ci-après:</p> <p>a) transmission de l'assemblée générale en temps réel;</p> <p>b) communication bidirectionnelle en temps réel permettant aux actionnaires de s'adresser à l'assemblée générale à partir d'un lieu éloigné;</p> <p>c) mécanisme permettant de voter, que ce soit avant ou pendant l'assemblée générale, sans qu'il soit nécessaire de désigner un mandataire devant être physiquement présent lors de l'assemblée.</p> <p>2. L'utilisation de moyens électroniques visant à permettre aux actionnaires de participer à l'assemblée générale ne peut être soumise qu'aux exigences et aux contraintes qui sont nécessaires à l'identification des actionnaires et à la sécurité de la communication électronique, et uniquement dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.</p> <p>Ces dispositions s'appliquent sans préjudice des dispositions légales que les États membres ont adoptées ou peuvent adopter en ce qui concerne le processus de prise de décision au sein de la société pour l'introduction ou la mise en œuvre d'une forme quelconque de participation par voie électronique.</p>	<p><u>Article L. 225-107 II code de commerce:</u> (...) II. Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.</p> <p><u>Article R. 225-61 code de commerce:</u> Les sociétés dont les statuts permettent aux actionnaires de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication aménagent un site exclusivement consacré à ces fins.</p> <p><u>Article R. 225-97 code de commerce:</u> Afin de garantir, en vue de l'application du II de l'article L. 225-107, l'identification et la participation effective à l'assemblée des actionnaires y participant par des moyens de visioconférence ou de télécommunication, ces moyens transmettent au moins la voix des participants et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.</p> <p><u>Article R. 225-98 code de commerce:</u> Les actionnaires exerçant leurs droits de vote en séance par voie électronique dans les conditions de l'article R. 225-71 ne peuvent accéder au site consacré à cet effet qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance.</p> <p><u>Article R. 225-99 code de commerce:</u> Le procès-verbal des délibérations mentionné à l'article R. 225-106 fait état de la survenance éventuelle d'un incident technique relatif à la</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	visioconférence ou à la télécommunication électronique lorsqu'il a perturbé le déroulement de l'assemblée.
<u>Article 9 – Droit de poser des questions</u>	
<p>1. Chaque actionnaire a le droit de poser des questions concernant des points inscrits à l'ordre du jour d'une assemblée générale. La société répond aux questions qui lui sont posées par les actionnaires.</p> <p>2. Le droit de poser des questions et l'obligation de répondre sont soumis aux mesures que les États membres peuvent prendre, ou permettre aux sociétés de prendre, afin de s'assurer de l'identification des actionnaires, du bon déroulement des assemblées générales et de leur préparation, ainsi que de la protection de la confidentialité et des intérêts commerciaux des sociétés.</p> <p>Les États membres peuvent autoriser les sociétés à fournir une seule réponse globale à plusieurs questions ayant le même contenu. Les États membres peuvent prévoir que la réponse est réputée avoir été donnée si l'information demandée est disponible sous la forme de questions-réponses sur le site internet de la société.</p>	<p><u>Article L. 225-108 code de commerce:</u> Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.</p> <p>La nature de ces documents et les conditions de leur envoi ou de leur mise à la disposition des actionnaires sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.</p> <p>A compter de la communication prévue au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée.</p> <p><u>Article R. 225-84 code de commerce:</u> Les questions écrites mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 225-108 sont envoyées, au siège social par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au président du conseil d'administration ou du directoire ou par voie de télécommunication électronique à l'adresse indiquée dans la convocation, au plus tard le quatrième jour ouvré précédant la date de l'assemblée générale.</p> <p>Elles sont accompagnées d'une attestation d'inscription soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier.</p>
<u>Article 10 – vote par procuration</u>	
<p>1. Chaque actionnaire a le droit de désigner comme mandataire toute autre personne physique ou morale pour participer à l'assemblée générale et y voter en son nom. Le mandataire bénéficie des mêmes droits de prendre la parole et de poser des questions lors de l'assemblée générale que ceux dont bénéficierait l'actionnaire ainsi représenté.</p> <p>Indépendamment de l'exigence selon laquelle le mandataire doit posséder la capacité juridique, les États membres abrogent toute disposition légale qui</p>	<p><u>Article L. 225-106 code de commerce:</u> Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire ou par son conjoint.</p> <p>Tout actionnaire peut recevoir les pouvoirs émis par d'autres actionnaires en vue d'être représentés à une assemblée, sans autres limites que celles résultant des dispositions légales ou statutaires fixant le nombre maximal des voix dont peut disposer une même personne, tant en son nom personnel que comme mandataire.</p> <p>Avant chaque réunion de l'assemblée générale des</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>limite ou autorise les sociétés à limiter la possibilité pour des personnes d'être désignées comme mandataires.</p> <p>2. Les États membres peuvent limiter la désignation d'un mandataire à une seule assemblée ou aux assemblées tenues durant une période déterminée.</p> <p>Sans préjudice de l'article 13, paragraphe 5, les États membres peuvent limiter le nombre de personnes qu'un actionnaire peut désigner comme mandataire pour une assemblée générale donnée. Toutefois, si un actionnaire détient des actions d'une société sur plus d'un compte-titres, cette limitation n'empêche pas l'actionnaire de désigner un mandataire distinct pour les actions détenues sur chaque compte-titres pour une assemblée générale donnée. Ces dispositions ne portent pas atteinte aux règles prescrites par le droit applicable qui interdisent d'émettre des votes différents pour les actions détenues par un seul et même actionnaire.</p> <p>3. Outre les limitations expressément autorisées aux paragraphes 1 et 2, les États membres ne limitent ou n'autorisent les sociétés à limiter l'exercice des droits de l'actionnaire par un mandataire que pour régler des conflits d'intérêts potentiels entre le mandataire et l'actionnaire, dans l'intérêt duquel le mandataire doit agir, et, pour ce faire, ils n'imposent pas d'autres exigences que les suivantes:</p> <p>a) les États membres peuvent prescrire que le mandataire divulgue certains faits précis qui peuvent être pertinents pour permettre aux actionnaires d'évaluer le risque éventuel que le mandataire puisse poursuivre un intérêt autre que l'intérêt de l'actionnaire;</p> <p>b) les États membres peuvent limiter ou interdire l'exercice des droits des actionnaires par des mandataires ne disposant pas d'instruction de vote spécifique pour chaque résolution sur laquelle le mandataire doit voter pour le compte de l'actionnaire;</p> <p>c) les États membres peuvent limiter ou interdire le transfert d'une procuration à une autre personne, mais cela ne doit pas empêcher un mandataire qui est une personne morale d'exercer par l'intermédiaire d'un membre de son organe d'administration ou de gestion ou d'un de ses employés les pouvoirs qui lui sont conférés.</p> <p>Un conflit d'intérêts au sens du présent paragraphe peut notamment survenir lorsque le mandataire:</p> <p>i) est un actionnaire qui contrôle la société ou est une</p>	<p>actionnaires, le président du conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut organiser la consultation des actionnaires mentionnés à l'article L. 225-102 afin de leur permettre de désigner un ou plusieurs mandataires pour les représenter à l'assemblée générale conformément aux dispositions du présent article. Cette consultation est obligatoire lorsque, les statuts ayant été modifiés en application de l'article L. 225-23 ou de l'article L. 225-71, l'assemblée générale ordinaire doit nommer au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, selon le cas, un ou des salariés actionnaires ou membres des conseils de surveillance des fonds communs de placement d'entreprise détenant des actions de la société. Cette consultation est également obligatoire lorsque l'assemblée générale extraordinaire doit se prononcer sur une modification des statuts en application de l'article L. 225-23 ou de l'article L. 225-71.</p> <p>Les clauses contraires aux dispositions des alinéas précédents sont réputées non écrites.</p> <p>Pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant.</p> <p>Article R. 225-79 code de commerce :</p> <p>La procuration donnée par un actionnaire pour se faire représenter à une assemblée est signée par celui-ci, le cas échéant par un procédé de signature électronique, et indique ses nom, prénom usuel et domicile. Elle peut désigner nommément un mandataire, qui n'a pas la faculté de se substituer une autre personne.</p> <p>Pour l'application du premier alinéa, la signature électronique prend la forme soit d'une signature électronique sécurisée au sens du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, soit, si les statuts le prévoient, d'un autre procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1316-4 du code civil.</p> <p>Le mandat est donné pour une seule assemblée. Il peut cependant être donné pour deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, tenues le</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>autre entité contrôlée par un tel actionnaire; ii) est un membre de l'organe d'administration, de gestion ou de surveillance de la société ou d'un actionnaire qui la contrôle ou d'une entité contrôlée visée au point i); iii) est un employé ou un contrôleur légal des comptes de la société, ou de l'actionnaire qui la contrôle ou d'une entité contrôlée visée au point i); iv) a un lien familial avec une personne physique visée aux points i) à iii).</p> <p>4. Le mandataire vote conformément aux instructions de vote données par l'actionnaire qui l'a désigné. Les États membres peuvent prévoir que le mandataire doit conserver une trace des instructions de vote pendant une période minimale déterminée et confirmer, sur demande, que les instructions de vote ont été exécutées.</p> <p>5. Le nombre d'actionnaires qu'une personne agissant en qualité de mandataire peut représenter n'est pas limité. Au cas où un mandataire détient des procurations de plusieurs actionnaires, le droit applicable lui permet d'exprimer pour un actionnaire donné des votes différents de ceux exprimés pour un autre actionnaire.</p>	<p>même jour ou dans un délai de quinze jours. Le mandat donné pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.</p> <p>Article R. 225-81 code de commerce: Sont joints à toute formule de procuration adressée aux actionnaires par la société ou par le mandataire qu'elle a désigné à cet effet, le cas échéant par voie électronique dans les conditions définies à l'article R. 225-61 :</p> <p>1° L'ordre du jour de l'assemblée ; 2° Le texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et par des actionnaires dans les conditions prévues aux articles R. 225-71 à R. 225-74 ; 3° Un exposé sommaire de la situation de la société pendant l'exercice écoulé, accompagné d'un tableau, dont un modèle figure en annexe 2-2 au présent livre, faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société, si leur nombre est inférieur à cinq ; 4° Une formule de demande d'envoi des documents et renseignements mentionnés à l'article R. 225-83, informant l'actionnaire qu'il peut demander à bénéficier des dispositions du troisième alinéa de l'article R. 225-88 ; 5° Un formulaire de vote par correspondance comportant le rappel des dispositions de l'article L. 225-107 ; 6° Le rappel de manière très apparente des dispositions de l'article L. 225-106 ; 7° L'indication que l'actionnaire, à défaut d'assister personnellement à l'assemblée, peut choisir entre l'une des trois formules suivantes : a) Donner une procuration à un autre actionnaire ou à son conjoint ; b) Voter par correspondance ; c) Adresser une procuration à la société sans indication de mandat ; 8° L'indication qu'en aucun cas l'actionnaire ne peut retourner à la société à la fois la formule de procuration et le formulaire de vote par correspondance. En cas de retour de la formule de procuration et du formulaire de vote par correspondance en violation des dispositions du 8° du présent article, la formule de procuration est prise en considération, sous réserve des votes exprimés dans le formulaire de vote par correspondance.</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p><u>Article 11 – Formalités concernant la désignation du mandataire et la notification y relative</u></p> <p>1. Les États membres autorisent les actionnaires à désigner un mandataire par voie électronique. En outre, les États membres autorisent les sociétés à accepter la notification de cette désignation par voie électronique et ils veillent à ce que chaque société offre à ses actionnaires au moins une méthode effective de notification par voie électronique.</p> <p>2. Les États membres veillent à ce que les mandataires ne puissent être désignés, et leur désignation notifiée à la société, que par écrit. En dehors de cette exigence de forme fondamentale, la désignation d'un mandataire, la notification de cette désignation à la société et la communication d'éventuelles instructions de vote au mandataire ne peuvent être soumises qu'aux exigences de forme qui sont nécessaires à l'identification de l'actionnaire et du mandataire ou pour rendre possible la vérification du contenu des instructions de vote, selon le cas, et uniquement dans la mesure où ces exigences sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.</p> <p>3. Le présent article s'applique, mutatis mutandis, à la révocation de la désignation d'un mandataire.</p>	<p><u>Article R. 225-79 code de commerce:</u></p> <p>La procuration donnée par un actionnaire pour se faire représenter à une assemblée est signée par celui-ci, le cas échéant par un procédé de signature électronique, et indique ses nom, prénom usuel et domicile. Elle peut désigner nommément un mandataire, qui n'a pas la faculté de se substituer une autre personne.</p> <p>Pour l'application du premier alinéa, la signature électronique prend la forme soit d'une signature électronique sécurisée au sens du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, soit, si les statuts le prévoient, d'un autre procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1316-4 du code civil.</p> <p>Le mandat est donné pour une seule assemblée. Il peut cependant être donné pour deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, tenues le même jour ou dans un délai de quinze jours.</p> <p>Le mandat donné pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.</p> <p><u>Article R. 225-80 code de commerce</u></p> <p>Les instructions données par la voie électronique dans les conditions définies à l'article R. 225-61 comportant procuration ou pouvoir peuvent valablement parvenir à la société jusqu'à 15 heures, heure de Paris, la veille de la réunion de l'assemblée générale. Dès la réception par la société de ces instructions, celles-ci sont irrévocables, hors le cas des cessions de titres qui font l'objet de la notification prévue au IV de l'article R. 225-85.</p>
<p><u>Article 12 – Vote par correspondance</u></p> <p>Les États membres autorisent les sociétés à offrir à leurs actionnaires la possibilité de voter par correspondance avant l'assemblée générale. Le vote par correspondance ne peut être soumis qu'à des exigences et contraintes nécessaires à l'identification des actionnaires, et uniquement dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de cet objectif.</p>	<p><u>Article L. 225-107 I code de commerce :</u></p> <p>I. Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites.</p> <p>Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée, dans les conditions de délais fixées par décret en Conseil d'Etat. Les formulaires ne donnant aucun sens de vote ou exprimant une abstention sont considérés comme</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>des votes négatifs (...).</p> <p><u>Article R. 225-66 (al. 2) code de commerce :</u> (...) L'avis de convocation indique les conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent voter par correspondance et les lieux et les conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir les formulaires nécessaires et les documents qui y sont annexés et, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être adressées les questions écrites.</p> <p><u>Article R. 225-73 code de commerce:</u> I. - Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont toutes les actions ne revêtent pas la forme nominative sont tenues, avant la réunion de l'assemblée des actionnaires, de publier au Bulletin des annonces légales obligatoires un avis contenant les indications suivantes (...) 7° Sauf dans les cas où la société adresse à tous ses actionnaires un formulaire de vote par correspondance, les lieux et les conditions dans lesquels peuvent être obtenus ces formulaires ; (...)</p> <p><u>Article R. 225-75 code de commerce :</u> A compter de la convocation de l'assemblée, tout actionnaire peut demander par écrit à la société de lui adresser, le cas échéant par voie électronique, dans les conditions définies à l'article R. 225-61, un formulaire de vote à distance. Cette demande doit être déposée ou parvenue au siège social au plus tard six jours avant la date de la réunion.</p> <p><u>Article R. 225-76 code de commerce :</u> Le formulaire de vote par correspondance permet un vote sur chacune des résolutions, dans l'ordre de leur présentation à l'assemblée ; il offre à l'actionnaire la possibilité d'exprimer sur chaque résolution un vote favorable ou défavorable à son adoption ou sa volonté de s'abstenir de voter. Il informe l'actionnaire de manière très apparente que toute abstention exprimée dans le formulaire ou résultant de l'absence d'indication de vote sera assimilée à un vote défavorable à l'adoption de la résolution. Le formulaire peut, le cas échéant, figurer sur le même document que la formule de procuration ; dans ce cas l'article R. 225-78 est applicable. Le formulaire comporte le rappel des dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 225-77 et l'indication de la date avant laquelle, conformément aux statuts, il est reçu par la société pour qu'il en soit tenu compte ; lorsqu'il a été convenu entre la</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>société et les intermédiaires habilités par elle que ces derniers n'accepteraient plus de transmettre à la société des formulaires de vote reçus par eux après une date antérieure à celle fixée par la société, il est fait mention de cette date.</p> <p>Sont annexés au formulaire :</p> <p>1° Le texte des résolutions proposées accompagné d'un exposé des motifs et de l'indication de leur auteur ;</p> <p>2° Une demande d'envoi des documents et renseignements mentionnés à l'article R. 225-83 et informant l'actionnaire qu'il peut demander à bénéficier des dispositions du troisième alinéa de l'article R. 225-88 ;</p> <p>3° S'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire prévue à l'article L. 225-100, l'exposé et les documents prévus à l'article R. 225-81.</p> <p><u>Article R. 225-77 code de commerce :</u></p> <p>La date après laquelle il ne sera plus tenu compte des formulaires de vote reçus par la société ne peut être antérieure de plus de trois jours à la date de la réunion de l'assemblée, sauf délai plus court prévu par les statuts. Toutefois, les formulaires électroniques de vote à distance peuvent être reçus par la société jusqu'à la veille de la réunion de l'assemblée générale, au plus tard à 15 heures, heure de Paris.</p> <p>Les formulaires de vote par correspondance reçus par la société comportent :</p> <p>1° Les nom, prénom usuel et domicile de l'actionnaire ;</p> <p>2° L'indication de la forme, nominative ou au porteur, sous laquelle sont détenus les titres et du nombre de ces derniers, ainsi qu'une mention constatant l'inscription des titres soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier. L'attestation de participation prévue à l'article R. 225-85 est annexée au formulaire ;</p> <p>3° La signature, le cas échéant électronique, de l'actionnaire ou de son représentant légal ou judiciaire. La signature électronique prend la forme soit d'une signature électronique sécurisée au sens du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, soit, si les statuts le prévoient, d'un autre procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1316-4 du code civil.</p> <p>Le formulaire de vote par correspondance adressé à</p>

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
	<p>la société par une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.</p> <p><u>Article R. 225-78 code de commerce :</u> Si la société utilise le document unique prévu au troisième alinéa de l'article R. 225-76, ce document comporte, outre les mentions prévues aux articles R. 225-76 et R. 225-77 et aux 5° et 6° de l'article R. 225-81, les indications suivantes : 1° Qu'il peut être utilisé pour chaque résolution soit pour un vote par correspondance, soit pour un vote par procuration ; 2° Qu'il peut être donné procuration pour voter au nom du signataire à un mandataire désigné dans les conditions de l'article L. 225-106 dont les dispositions sont reproduites sur ce document ; 3° Que, si des résolutions nouvelles étaient présentées à l'assemblée, le signataire a la faculté soit d'exprimer dans ce document sa volonté de s'abstenir, soit de donner mandat au président de l'assemblée générale ou à un mandataire désigné dans les conditions de l'article L. 225-106.</p>
<p><u>Article 13 – Suppression de certains obstacles à l'exercice effectif des droits de vote</u></p>	
<p>1. Le présent article s'applique lorsqu'une personne physique ou morale qui est reconnue comme actionnaire par le droit applicable agit à titre professionnel pour le compte d'une autre personne physique ou morale (ci-après dénommée "client").</p> <p>2. Lorsque le droit applicable impose des exigences de divulgation comme condition préalable à l'exercice de droits de vote par un actionnaire visé au paragraphe 1, ces exigences ne peuvent aller au-delà d'une liste divulguant à la société l'identité de chaque client et le nombre d'actions donnant lieu à un vote pour son compte.</p> <p>3. Lorsque le droit applicable impose des exigences de forme en ce qui concerne l'habilitation d'un actionnaire visé au paragraphe 1 à exercer des droits de vote ou relatives aux instructions de vote, ces exigences de forme ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'identification du client ou pour rendre possible la vérification du contenu des instructions de vote, selon le cas, et sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs.</p> <p>4. Un actionnaire visé au paragraphe 1 est autorisé à</p>	

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>émettre des votes différents selon les actions auxquelles ils sont attachés.</p> <p>5. Lorsque le droit applicable limite le nombre de personnes qu'un actionnaire peut désigner comme mandataires conformément à l'article 10, paragraphe 2, cette limitation n'empêche pas un actionnaire visé au paragraphe 1 du présent article de donner procuration à chacun de ses clients ou à toute tierce personne désignée par un client.</p>	
<u>Article 14 – Résultat des votes</u>	
<p>1. La société établit pour chaque résolution au moins le nombre d'actions pour lesquelles des votes ont été valablement exprimés, la proportion du capital social représentée par ces votes, le nombre total de votes valablement exprimés, ainsi que le nombre de votes exprimés pour et contre chaque résolution et, le cas échéant, le nombre d'abstentions.</p> <p>Les États membres peuvent, toutefois, prévoir ou autoriser les sociétés à prévoir que, si aucun actionnaire ne demande un décompte complet des votes, il suffit d'établir les résultats de vote uniquement dans la mesure nécessaire pour garantir que la majorité requise est atteinte pour chaque résolution.</p> <p>2. Dans un délai à fixer par le droit applicable, qui ne dépasse pas quinze jours après l'assemblée générale, la société publie sur son site internet les résultats des votes, établis conformément au paragraphe 1.</p> <p>3. Le présent article s'applique sans préjudice des dispositions légales que les États membres ont adoptées ou peuvent adopter en ce qui concerne les formalités requises pour qu'une résolution soit valable ou la possibilité d'une contestation juridique ultérieure du résultat du vote.</p>	<p><u>Article R.225-106 code de commerce</u> Le procès-verbal des délibérations de l'assemblée indique la date et le lieu de réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'actions participant au vote et le quorum atteint, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes. Il est signé par les membres du bureau.</p> <p>Les procès-verbaux sont établis sur un registre spécial tenu au siège social, dans les conditions prévues aux articles R. 225-22 et R. 225-49.</p>
<u>CHAPITRE III – DISPOSITIONS FINALES</u>	
<u>Article 15 – Transposition</u>	
<p>Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 3 août 2009. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.</p> <p>Nonobstant le premier alinéa, les États membres dans lesquels étaient en vigueur, au 1er juillet 2006, des</p>	

<u>DIRECTIVE</u>	<u>TEXTE EN VIGUEUR</u>
<p>dispositions nationales limitant ou interdisant la désignation d'un mandataire dans les cas visés à l'article 10, paragraphe 3, deuxième alinéa, point ii), mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 10, paragraphe 3, en ce qui concerne ces limites ou interdictions au plus tard le 3 août 2012.</p> <p>Les États membres communiquent immédiatement le nombre de jours fixé au titre de l'article 6, paragraphe 3, et de l'article 7, paragraphe 3, ainsi que toute modification ultérieure de ces délais, à la Commission, laquelle publie ces informations au Journal officiel de l'Union européenne.</p> <p>Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, 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.</p>	
<u>Article 16 – Entrée en vigueur</u>	
La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.	
<u>Article 17 - Destinataires</u>	
Les États membres sont destinataires de la présente directive.	