

N° 5621

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la
directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du
21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition**

* * *

Dépôt (M. Ben Fayot) et transmission à la Conférence des Présidents (18.10.2006)

*Déclaration de recevabilité et transmission au Conseil d'Etat
et au Gouvernement (24.10.2006)*

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs	1
2) Texte de la proposition de loi	2
3) Commentaire de l'article unique.....	3

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le 4 mai 2006, la Chambre des Députés a voté le projet de loi 5540 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition (OPA). La loi fut publiée au Mémorial en date du 22 mai 2006. Au cours du processus législatif, la Commission des Finances et du Budget de la Chambre des Députés avait adopté un certain nombre d'amendements, dont notamment l'amendement No 3 qui prévoyait l'introduction d'une période de carence d'un an pendant laquelle il aurait été interdit à l'auteur d'une OPA de lancer une nouvelle offre sur la même société cible à la suite d'un échec ou du retrait de l'offre initiale. Cette période de carence était destinée à protéger la société cible qui risque d'être soumise à des OPA à répétition, et à travers elle les entreprises qui en font partie et l'emploi, donc les cadres et les travailleurs.

Dans son avis complémentaire datant du 4 avril 2006, le Conseil d'Etat avait frappé cet amendement d'une opposition formelle. Tout en admettant le caractère „judicieux“ de l'intention de la commission parlementaire de vouloir mettre à l'abri d'offres répétées les sociétés dont les titres sont négociés sur un marché réglementé, la Haute Corporation y voyait toutefois une atteinte à la liberté d'établissement telle qu'elle est garantie par le Traité instituant la Communauté européenne:

„... l'interdiction de présenter une nouvelle offre avant l'expiration d'un certain délai peut apparaître comme une entrave, qui, malgré une certaine flexibilité, risque de ne pas trouver grâce aux yeux de la Commission européenne, compte tenu de l'article 43 du Traité CE.“

S'il est vrai que l'introduction d'une période de carence constitue une restriction à la liberté d'établissement, elle n'est pourtant pas automatiquement contraire à l'article 43, paragraphe 1er du Traité CE. En effet, celui-ci vise en premier lieu le traitement égal des ressortissants d'un Etat membre par rapport aux ressortissants d'un autre Etat membre, et non pas la consécration pure et simple de la liberté d'établissement. Voilà pourquoi le paragraphe 2 de l'article 43 du Traité CE dispose que cette liberté s'exerce „dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants“. Si on interprétait l'article 43 du Traité CE de façon aussi absolue que le fait le Conseil d'Etat, toute une série de dispositions légales et réglementaires limitant le principe de la liberté

d'établissement ou précisant ses conditions d'application seraient d'emblée contraires à la lettre du Traité, du simple fait de leur existence.

La période de carence n'est pas un obstacle infranchissable au rachat d'une autre société. Elle ne fait que rééquilibrer la liberté d'établissement d'une part et le droit d'une société à la protection de ses avoirs d'autre part, sans exclure, dans un laps de temps somme toute restreint, la prise de contrôle de la société cible. La présente proposition de loi permet donc de réconcilier cette liberté constitutive du Marché unique avec l'intérêt tout aussi légitime des sociétés dont les titres sont négociés en bourse de pouvoir développer leurs activités dans un environnement juridique, économique et financier stable en étant protégées contre les OPA successives, jugées nuisibles au bon fonctionnement de toute entreprise. Le principe de proportionnalité se trouve ainsi respecté.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat estimait qu'une justification de la disposition proposée, sur base de l'article 3, paragraphe 2, lettre b) de la directive 2004/25/CE, ne paraissait pas non plus évidente:

„si les Etats membres peuvent prévoir des conditions supplémentaires et des dispositions plus strictes que celles qui sont prévues par la directive pour réglementer les offres, cette faculté ne leur est cependant ouverte qu'aux fins d'assurer le respect des principes prévus au paragraphe 1er de l'article 3 de la directive. La question se pose si un Etat membre peut prévoir une disposition, telle que celle sous examen, pour assurer le respect d'un seul de ces principes. Même en cas de réponse affirmative à cette question, il reste toujours que l'article 3, paragraphe 1er de la directive fixe le cadre des principes généraux qui régissent le déroulement d'une offre. Est-ce assurer le respect de ces principes que d'exclure un offrant, ne fût-ce que temporairement?“

En ce qui concerne la première question soulevée par la Haute Corporation, force est de constater que rien dans le texte de la directive n'indique que les conditions supplémentaires que les Etats membres peuvent inscrire dans la loi en vertu du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive doivent contribuer au respect de tous les principes énoncés au paragraphe 1er à la fois. Quant à la deuxième question, il convient de rappeler que le dispositif de la période de carence suit la même logique que celle qui est à la base de l'actuel point f) de l'article 3, paragraphe 1er de la directive, à savoir d'éviter des situations dans lesquelles une entreprise serait paralysée durant des années entières à cause d'OPA successives.

Enfin, le Conseil d'Etat avait remarqué à juste titre que le texte proposé par la Commission des Finances et du Budget n'empêchait en rien un autre offrant de lancer une nouvelle OPA sur la même société cible. Dans cette hypothèse, l'auteur de l'offre initiale se serait trouvé dans l'impossibilité de réagir en soumettant une offre concurrente aux détenteurs de titres, ce qui aurait incontestablement constitué une distorsion de concurrence. La proposition de texte qui fait l'objet de la présente proposition de loi est formulée de manière à éviter toute inégalité de traitement en excluant toute nouvelle offre, indépendamment de son auteur.

Suite à cet avis négatif du Conseil d'Etat et vu les contraintes temporelles qui régissaient le dossier OPA, la Commission des Finances et du Budget a décidé de retirer l'amendement 3 tout en restant convaincue de l'utilité d'une telle disposition quant à son principe.

Dans le cadre du débat sur le projet de loi 5540 le 4 mai 2006 en séance publique, et suivant en cela la recommandation de la Commission des Finances et du Budget, la Chambre des Députés a voté une motion invitant le Gouvernement à soumettre une nouvelle proposition de texte allant dans le même sens que l'amendement 3. Le Ministre du Trésor et du Budget a répondu vouloir attendre à son tour les propositions des partis politiques en la matière.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

Article unique.— Le point f) de l'article 3 de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition est complété comme suit:

„Sans préjudice de l'article 5(1), aucune offre nouvelle ne peut être lancée sur cette même société avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la publication des résultats de l'offre précédente en cas d'échec de cette offre ou à compter du retrait de cette offre, par quelque offrant que ce soit.“

*

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE UNIQUE

Par le biais de l'introduction de cette disposition dans la loi du 19 mai 2006 concernant les offres publiques d'acquisition, une période de carence d'un an destinée à protéger la société cible est instituée. Pendant cette période, il est interdit à toute société de lancer une nouvelle offre sur la société cible. Les offres concurrentes éventuellement en cours au moment du retrait ou du constat de l'échec d'une offre peuvent évidemment être menées à leur terme. La nouvelle disposition réserve l'hypothèse d'une offre obligatoire.

