

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK

Professeur

Faculté de droit de Strasbourg

QUENTIN URBAN

Maître de conférences

Faculté de droit de Strasbourg

ISABELLE RIASSETTO

Maître de conférences

Faculté de droit de Strasbourg

Centre du droit de l'entreprise de

l'Université Robert Schuman

Communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen. Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne. Un plan pour avancer (21 mai 2003) ¹.

Suite aux conclusions du Conseil européen de Bruxelles des 20 et 21 mars 2003, la Commission européenne a adopté, le 21 mai 2003, un plan d'action pour la modernisation du droit des sociétés et le renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne ².

La Commission estime que le cadre qui régit en Europe le droit des sociétés et le gouvernement d'entreprise doit être modernisé en raison, notamment, des récents scandales financiers, de la tendance croissante des activités transfrontalières des sociétés européennes au sein du marché intérieur, de l'intégration des marchés de capitaux européens, du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication et du prochain élargissement de l'Union à dix nouveaux États membres. Les objectifs politiques poursuivis par ce plan consistent, d'une part, dans le renforcement des droits des actionnaires et la protection des tiers (employés, créanciers et autres partenaires) et, d'autre part, dans la promotion de l'efficacité et de la compétitivité des entreprises. Les différentes actions projetées ont été réparties selon leur priorité : court terme (2003-2005), moyen terme (2006-2008) et long terme (à partir de 2009). La Commission indique pour chacune les types d'instruments législatifs (règlement, directive), ou non (recommandation, étude, initiative) à utiliser. Les actions s'articulent autour des propositions suivantes.

1. Gouvernement d'entreprise

Si l'Union européenne peut jouer un rôle actif en matière de gouvernement d'entreprise, la Commission considère néanmoins que l'élaboration d'un Code européen de gouvernement d'entreprise risquerait d'ajouter une strate supplémentaire entre les principes développés au niveau international (OCDE) et les nombreux Codes nationaux qui font preuve aujourd'hui d'un grand degré de convergence. Aussi, préconise-t-elle l'adoption d'une approche commune pour quelques règles essentielles tout en assurant une coordination adéquate des codes de gouvernement d'entreprise nationaux.

Elle propose à cet égard d'assurer une meilleure information sur les pratiques de gouvernement d'entreprise en imposant, à court terme, aux sociétés cotées d'inclure dans leurs rapports et comptes annuels une déclaration couvrant les principaux aspects des règles et pratiques de gouvernement d'entreprise appliquées et en imposant aux investisseurs institutionnels de préciser, à moyen terme, leur politique en matière d'investissement et de vote.

La Commission souhaite également renforcer les droits des actionnaires des sociétés cotées en améliorant leur accès à l'information par des moyens électroniques et en facilitant l'exercice de ces droits, en particulier pour le droit de vote transfrontalier (Court terme - CT), et d'entamer une étude relative à la démocratie des actionnaires (Moyen terme - MT).

La Commission envisage en outre de réformer le conseil d'administration des sociétés anonymes par l'adoption d'une recommandation instaurant des règles minimales relatives à la composition de celui-ci. Sur ce point, elle souligne la nécessité de renforcer le rôle des administrateurs extérieurs ou des membres du conseil de surveillance majoritairement indépendants dans les domaines où il existe un risque de conflits d'intérêts (CT). Ces exigences doivent être introduites par les États membres au minimum sur la base du principe « Se conformer ou se justifier ». Une série de critères applicables à la création, à la composition et au rôle des

¹ Ce plan, transmis au Parlement et au Conseil, répond au rapport final du « Groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés » mandaté par M. Frits Bolkestein et présenté le 4 novembre 2002. Ce plan est disponible sur le site de la Commission européenne, v. Procédures interinstitutionnelles (<http://europa.eu.int/prelex>).

² Ce plan a donné lieu à consultation publique dont la Commission tiendra compte lors de sa mise en œuvre.

comités de nomination, de rémunération et d'audit devront être définis (CT). L'on mesure ici l'importance de ces propositions alors que, dans le même temps, elles viennent d'être rejetées au cours de la discussion de la loi de sécurité financière votée le 17 juillet 2003. La Commission estime également que les implications de la liberté de choisir entre une structure unitaire et une structure dualiste doivent être étudiées (MT). Par ailleurs elle se propose d'adopter une recommandation relative à la rémunération des dirigeants (CT)³ et d'instaurer une responsabilité collective de l'ensemble du conseil d'administration (MT).

Enfin, elle propose de coordonner les efforts des États membres pour améliorer le gouvernement d'entreprises dans le cadre d'un Forum européen du gouvernement d'entreprise (CT).

2. Maintien et modification du capital

La Commission suggère qu'intervienne rapidement une simplification de la deuxième directive « Droit des sociétés » du 13 décembre 1976 relative à la constitution de la société anonyme ainsi qu'au maintien et aux modifications de son capital. La proposition de modification reprendrait la plupart des conclusions du rapport du groupe SLIM « Droit des sociétés » de 1999 (suppression dans certains cas des évaluations des apports en nature; simplification des règles relatives à l'achat de ses propres actions et de celles relatives au droit préférentiel de souscription). À moyen terme, elle se propose également de lancer une étude de faisabilité sur une solution alternative qui ne serait plus fondée sur la notion de capital légal⁴.

3. Groupes et pyramides

Si, au regard des risques que les groupes de sociétés font peser sur les actionnaires et les créanciers, la Commission ne juge pas utile de réactiver le projet de neuvième directive sur les relations de groupe, elle n'en estime pas moins important d'adopter certaines dispositions particulières. Ainsi, des initiatives supplémentaires sont-elles souhaitables en vue d'améliorer l'information (financière ou non) publiée par les groupes dans lesquels la société mère n'est pas cotée (CT). En outre, la Commission propose l'adoption d'une directive-cadre sur les groupes permettant aux dirigeants de sociétés appartenant à un même groupe de mettre en œuvre une politique coordonnée tout en assurant des garanties pour les créanciers et actionnaires (MT). Enfin, le plan d'action souligne la nécessité d'approfondir l'étude des risques présentés par les structures pyramidales⁵ (MT), avant d'envisager de prendre des mesures telles que le refus d'admission à la cote des socié-

tés appartenant à des pyramides abusives⁶.

4. Restructuration et mobilité des entreprises

La Commission a l'intention de présenter, à brève échéance, une nouvelle proposition de dixième directive « Droit des sociétés » relative aux fusions transfrontalières, ainsi qu'une proposition de quatorzième directive « Droit des sociétés » relative au transfert du siège d'État membre à un autre. Ces propositions devront notamment résoudre les difficultés liées à la structure du conseil d'administration et à la participation des salariés. La Commission projette aussi, à moyen terme, de simplifier certaines des obligations imposées par la troisième directive (fusions nationales) et la sixième directive (scissions), ainsi que d'introduire les droits de retrait et de rachat obligatoires dans le cadre de la modification de la deuxième directive.

5. Société privée européenne et autres groupements

Le plan d'action prévoit le lancement, à moyen terme, d'une étude de faisabilité sur l'introduction d'un statut de « Société privée européenne » (SPE) dédiée principalement à combler les besoins des PME actives dans plus d'un État membre.

La Commission entend également soutenir le processus législatif engagé par le Conseil européen visant à introduire de nouvelles formes de groupements (*Societas Cooperativa Europaea* - SCE, association européenne et société mutuelle européenne) (CT) et de lancer une étude de faisabilité sur la création d'une fondation européenne (MT).

6. Transparence des formes juridiques nationales d'entreprises

À moyen terme, la Commission s'engage également à prendre des mesures afin de renforcer les obligations de publicité applicables à toutes les entités juridiques à responsabilité limitée afin, d'une part, de préserver l'équité des conditions de concurrence et, d'autre part, d'empêcher le détournement du droit des sociétés à des fins de fraude, de terrorisme et autres activités criminelles. ■

I. R.

3 Quatre éléments essentiels doivent figurer dans le dispositif réglementaire: information sur la politique de rémunération dans les comptes annuels, information sur les rémunérations individuelles des administrateurs dans les comptes annuels, approbation préalable par l'assemblée générale des systèmes prévoyant l'octroi d'actions ou d'options sur actions aux administrateurs, ainsi que la prise en compte appropriée des coûts de ces systèmes d'incitation dans les comptes annuels de la société.

4 Ce régime serait notamment fondé sur l'obligation de réaliser un test de solvabilité préalablement à tout versement de dividendes ou autre

forme de distribution.

5 Le « groupe de haut niveau » définit ces structures comme des chaînes de sociétés détenant des participations dont le contrôle final est assuré moyennant un investissement total modeste, du fait d'un très large recours aux actionnaires minoritaires.

6 Selon le groupe de haut niveau qui préconise l'adoption de cette mesure, ces sociétés sont celles qui détiennent des participations dont les actifs sont exclusivement ou principalement constitués par une participation dans une autre société cotée.