

**Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — Plan d'action: droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise — Un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises»**

COM(2012) 740 final

(2013/C 271/13)

Rapporteur: **M. DE LAMAZE**

Le 19 février 2013, la Commission a décidé, conformément à l'article 304 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur la

*«Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Plan d'action: droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise – un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises»*

COM(2012) 740 final.

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 29 avril 2013.

Lors de sa 490<sup>e</sup> session plénière des 22 et 23 mai 2013 (séance du 22 mai 2013), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 135 voix pour, 1 voix contre et 11 abstentions.

## 1. Conclusions et recommandations

1.1 Le CESE accueille favorablement les principales orientations du présent plan d'action se rapportant à la gouvernance d'entreprise.

1.2 Le CESE met en garde contre le risque d'alourdir le coût réglementaire de la conformité pour les entreprises cotées et rappelle le besoin vital, pour les entreprises, d'un marché financier ouvert. Le bon équilibre entre mesures législatives et normes juridiques «douces» –recommandations et codes de gouvernance – dépendra du détail de la mise en œuvre de chaque initiative présentée.

1.3 En particulier, concernant la mesure novatrice que représente l'obligation de transparence des entreprises vis-à-vis de leur politique de rémunération, le CESE attend de la Commission qu'elle fixe des exigences raisonnables afin de ne pas mettre en péril le développement de celles-ci par une augmentation de leurs coûts de fonctionnement. Il attire l'attention sur le fait que ces nouvelles règles devront s'attacher à préserver le «secret des affaires».

1.4 Sur le point essentiel que représente l'idée d'un vote des actionnaires sur la politique de rémunération, le CESE estime que la recherche d'une harmonisation européenne ne peut aller au-delà d'un vote consultatif sans remettre en cause le fondement du droit des sociétés.

1.5 Dans le cadre de l'étude d'impact annoncée, le CESE invite la Commission à examiner rigoureusement le bien-fondé de chaque initiative pour le cas spécifique des PME.

1.6 De façon complémentaire aux initiatives annoncées, le CESE estime que, dans la perspective d'un fonctionnement efficace de l'entreprise, notamment en période de crise, la nécessité de renforcer l'implication des salariés aurait mérité d'être soulignée.

1.7 Le CESE appelle, en outre, à un renforcement de la formation des administrateurs et fait valoir l'intérêt de favoriser l'échange de bonnes pratiques observées en la matière.

1.8 En matière de droit des sociétés, le CESE estime nécessaire de recentrer les priorités sur le projet de société privée européenne ainsi que sur des mesures visant à faciliter les transferts de siège au sein de l'UE. Dans un cas comme dans l'autre, l'implication des salariés doit être sécurisée et confortée, notamment en se basant sur la consultation spécifique des partenaires sociaux, qui est prévue dans les traités européens.

1.9 Le CESE n'est pas favorable à l'idée d'une reconnaissance de la notion d'«intérêt de groupe», qui, à terme, aurait pour conséquence de mettre à mal le principe de l'indépendance des personnes morales, en particulier lorsqu'elles sont non européennes, au sein du groupe de sociétés. Il s'inquiète, en outre, d'une logique visant à faire primer l'intérêt du groupe sur celui de la filiale auquel il pourrait se voir sacrifié.

## 2. Contenu de la communication

2.1 Dans la continuité de sa communication «Europe 2020» où elle appelait à l'amélioration de l'environnement des entreprises en Europe, la Commission propose dans le présent plan d'action des initiatives visant à consolider le cadre de gouvernance d'entreprise de l'UE selon deux lignes directrices:

- grâce à une transparence accrue tant à l'égard des actionnaires et du public que de l'entreprise: publication de la politique de diversification des conseils d'administration et de surveillance et de la politique de gestion des risques non financiers (risques stratégiques, opérationnels et de conformité ...); amélioration des explications à fournir par les entreprises en cas de dérogation aux recommandations des codes de gouvernance; publicité quant aux politiques de vote des investisseurs institutionnels, identification des actionnaires;
- grâce à une meilleure implication des actionnaires: surveillance de la politique de rémunération; extension de leur droit de regard sur les transactions avec des parties liées; encadrement de l'activité des conseillers en vote; clarification de la notion d'«action concertée»; encouragement à l'actionnariat salarié.

2.2 Parallèlement, sont annoncées diverses initiatives dans le domaine du droit des sociétés, qui concernent par définition, au-delà des sociétés cotées en bourse, toutes les sociétés anonymes: facilitation des opérations transfrontières (fusions et scissions transfrontières, et, éventuellement, transfert de siège), examen de la suite à donner à la proposition de statut de société privée européenne (SPE), campagne d'information sur les statuts de la société européenne (SE) et de la société coopérative européenne (SCE), mesures ciblées sur les groupes d'entreprises (reconnaissance de la notion d'«intérêt de groupe» notamment), codification du droit européen des sociétés. Toutes ces initiatives feront l'objet d'analyses d'impact ex ante, et pourront être modifiées en conséquence.

## 3. Observations générales

3.1 De façon générale, le CESE accueille favorablement les mesures annoncées dans le présent plan d'action qui, pour ce qui est de la gouvernance d'entreprise, va, sauf exception (examinée plus loin) dans le sens d'une consolidation plus que d'un remaniement en profondeur du cadre actuel.

3.2 Ce plan d'action semble témoigner d'une certaine recherche d'équilibre entre mesures législatives et normes juridiques «douces» – recommandations et codes de gouvernance –. Le CESE note que toute obligation supplémentaire en matière de transparence, et, en particulier en matière de politiques de

rémunération, aura un impact sur les coûts de fonctionnement des entreprises.

3.3 Le CESE regrette que, si le plan d'action vise à améliorer l'implication des actionnaires, il ne vise pas, de façon complémentaire, à renforcer l'implication des salariés dont il avait souligné l'importance dans sa réponse au Livre vert de 2011 <sup>(1)</sup>. Le CESE tient à rappeler, en effet, que la participation des salariés dans les processus de décision est reconnue comme contribuant au développement durable et à la performance de l'entreprise dans le droit de l'UE.

3.4 Au-delà du présent plan d'action, il reconnaît que cette notion de participation des salariés gagnerait à être précisée dans son contenu et ses contours exacts eu égard aux fondements du droit des sociétés qui pourraient s'en trouver modifiés <sup>(2)</sup>. Le CESE est favorable à une approche en termes de parties prenantes multiples, laquelle correspond aux défis auxquels sont confrontés les entreprises qui recherchent un développement orienté sur le long terme, ainsi qu'un engagement vis-à-vis de leurs salariés et de leur environnement. Ce type d'approche implique un bon dialogue social et un climat de confiance basé sur des dispositions claires en matière d'information, consultation, et participation lorsque celles-ci existent. En ce sens, le CESE souhaite encourager l'exploration de voies nouvelles, telles que le concept d'entreprise durable (sustainable company) <sup>(3)</sup>.

3.5 Dans la continuité de sa réponse au Livre vert de 2011, le CESE fait également valoir qu'une bonne gouvernance d'entreprise est aussi fonction des compétences – notamment en matière juridique et financière – des membres du conseil d'administration. Il souligne la nécessité d'adapter la formation de ces derniers au type d'entreprise, notamment à la taille de celle-ci, et encourage toute initiative visant à favoriser l'échange de bonnes pratiques en ce domaine. Cet aspect lui semblerait devoir utilement faire l'objet d'une prochaine recommandation de la part de la Commission. Pour des raisons de transparence et de sécurité juridique, notamment pour les PME et leurs employés, les mesures destinées à compléter le droit européen des sociétés doivent éviter tout «régime shopping» consistant à autoriser l'immatriculation ex nihilo d'entités européennes ou à séparer le siège administratif et le siège social de l'entreprise.

### 3.6 Concernant la gouvernance d'entreprise

3.6.1 Le CESE a déjà eu l'occasion de rappeler que la gouvernance d'entreprise répond au souci d'assurer la survie et la prospérité de l'entreprise <sup>(4)</sup> en instaurant les conditions de la confiance entre les différents acteurs <sup>(5)</sup>. Comme en droit européen des sociétés, les initiatives en matière de gouvernance doivent contribuer à faciliter la vie et le fonctionnement des entreprises et concourir à leur compétitivité.

<sup>(1)</sup> JO C 24, 28.1.2012, p. 91.

<sup>(2)</sup> Le droit des sociétés demeure, en effet, fondé sur les seules relations unissant actionnaires, conseil d'administration, exécutif.

<sup>(3)</sup> JO C 161 du 6.6.2013, p. 35.

<sup>(4)</sup> JO C 84 du 17.03.2011, p. 13.

<sup>(5)</sup> Direction, représentation des travailleurs, investisseurs, collectivités territoriales.

3.6.2 Au regard de la chute observée du nombre d'entrées en bourse et du nombre grandissant d'entreprises sortantes, le CESE rappelle que les entreprises, et les PME, en particulier, ont un besoin vital d'accès au marché financier. Les difficultés actuelles de financement de nombre d'entre elles freinent considérablement leur développement. Afin d'assurer un marché financier ouvert, le CESE estime primordial, de ne pas alourdir les contraintes déjà très fortes liées à la gouvernance d'entreprise pour les sociétés cotées en bourse, et notamment les PME, sous peine de décourager davantage encore l'accès à la cotation. Il pointe, en outre, le risque d'accentuer l'asymétrie, du point de vue de la concurrence, existant entre entreprises cotées et entreprises non cotées, ces dernières n'étant pas soumises aux obligations de transparence auxquelles sont soumises les premières et étant, par contre, les premières bénéficiaires des informations divulguées par celles-ci.

3.6.3 Le CESE regrette que la préoccupation exprimée par la Commission de prendre en compte la particularité des PME – en termes de taille mais aussi de structures d'actionnariat – ne soit formulée qu'en termes très généraux et ne soit pas déclinée et traduite concrètement pour chacune des initiatives annoncées.

3.6.4 Le CESE souligne, à cet égard, la nécessité de modifier la définition européenne de la PME afin de mieux prendre en compte les caractéristiques des valeurs petites et moyennes.

3.6.5 Plutôt qu'une approche normative, le CESE préconise, autant que possible, une approche qui s'en tienne à définir les principes, charge ensuite aux États de les adapter au mieux en fonction des caractéristiques nationales. En 2003 <sup>(6)</sup>, la Commission soulignait déjà la remarquable convergence des codes nationaux de gouvernance d'entreprise. Le CESE note avec satisfaction que, sur les points essentiels du présent plan d'action, en particulier, l'amélioration des explications à fournir par les entreprises qui s'écartent des codes, la Commission semble adopter cette démarche.

3.6.6 Concernant l'objectif général de transparence, le CESE soutient les initiatives de la Commission visant à généraliser au sein de l'UE des règles ayant cours dans certains États membres, notamment celles qui favorisent la réalisation de performances de long terme des entreprises. Toute la difficulté lui semble de trouver le point d'équilibre entre les exigences légitimes de transparence et la nécessité de ne pas entraver leur croissance par un surcoût administratif et par la divulgation d'informations sensibles pour la concurrence.

3.6.7 Estimant que l'exigence ramassée sous la formule «se conformer ou s'expliquer» est au fondement des principes de la gouvernance, le CESE partage le constat selon lequel une mise en œuvre plus rigoureuse de celle-ci est nécessaire. Il se félicite d'une initiative de la Commission en ce sens.

3.6.8 Le CESE prend acte de la volonté de la Commission de renforcer le rôle des actionnaires, afin de trouver un équilibre satisfaisant entre les différents pouvoirs. Il est sensible au fait que, derrière les droits annoncés en vue de permettre aux actionnaires de s'impliquer davantage, se dessinent aussi des devoirs dont ils auront à s'acquiescer.

3.6.9 Estimant pour cela nécessaire de favoriser le dialogue entre actionnaires et émetteurs, le CESE attache une importance particulière à l'initiative visant à favoriser la connaissance par les entreprises de leur actionnariat, qui en constitue le préalable indispensable. Le futur instrument européen en la matière devra tenir compte des différences de législation relative à la protection des données personnelles.

3.6.10 Le CESE soutient également la proposition visant à obliger les investisseurs institutionnels à divulguer leurs politiques de vote et d'engagement, et en particulier leur horizon d'investissement dans les sociétés dont ils acquièrent les titres.

3.6.11 Sur le point essentiel que représente l'idée d'un vote des actionnaires sur la politique de rémunération et le rapport concernant les rémunérations, le CESE estime que la recherche d'une harmonisation européenne ne peut aller au-delà d'un vote consultatif.

### 3.7 Concernant le droit des sociétés

3.7.1 Parmi les différentes initiatives annoncées, le CESE retient un autre ordre de priorités que celui proposé par la Commission.

3.7.2 À la différence de la Commission, le CESE considère qu'il importe de poursuivre les efforts sur le projet de SPE et d'essayer de trouver une solution qui puisse être consensuelle.

3.7.3 Le CESE estime qu'il est également prioritaire de faciliter les transferts de siège au sein de l'UE et que l'initiative en la matière qu'il appelle de ses vœux devra continuer, elle aussi, à sécuriser et conforter les conditions d'une implication active des salariés.

<sup>(6)</sup> Cfr. communication «Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'UE – Un plan pour avancer», COM(2003) 284 final.

#### 4. Observations spécifiques

##### 4.1 Concernant la gouvernance d'entreprise

4.1.1 Le CESE reconnaît la nécessité, pour les entreprises, d'améliorer la qualité des explications qu'elles sont tenues de fournir lorsqu'elles s'écartent des codes de gouvernance. Ces explications s'apparentent parfois à un pur exercice rhétorique, alors qu'elles devraient être, au contraire, dûment circonstanciées, mentionnant, le cas échéant, la solution de remplacement mise en œuvre.

4.1.2 Le CESE note avec satisfaction que la Commission laisse à la responsabilité des États et des codes nationaux le soin de préciser les modalités permettant d'améliorer les déclarations de pratiques de gouvernance.

4.1.3 Comme il a pu déjà le souligner (7), la bonne qualité des explications à fournir par l'entreprise va, avant tout, dans son propre intérêt, l'entreprise étant par ailleurs soumise à la sanction du marché en cas d'explications insuffisantes.

4.1.4 Dans la mesure où pourrait émerger le souhait de la part de la Commission de faire contrôler – voire certifier – la qualité de l'information relative à la gouvernance transmise aux marchés, le CESE tient à préciser qu'il n'est pas favorable à une démarche contraignante dans ce domaine. Il pointe, en outre, la difficulté technique à laquelle se heurterait un tel projet qui, à l'instar de la directive relative au contrôle légal des comptes instituant un comité d'audit, supposerait de définir des critères homogènes au niveau de l'UE applicables à l'ensemble des entreprises.

4.1.5 La mesure pouvant alourdir le plus significativement les charges administratives pour les entreprises concerne les exigences de transparence à l'égard des politiques de rémunération et du détail des rémunérations individuelles des administrateurs, qui relèvent pour l'instant des diverses recommandations et codes nationaux de gouvernance, et pour lesquelles la Commission prévoit, dans son plan d'action, un instrument contraignant au niveau de l'UE. Le CESE pourrait accepter une telle mesure pour autant seulement que sa mise en œuvre concrète n'alourdisse pas sensiblement le coût réglementaire pour les entreprises, lequel devra faire l'objet d'une évaluation rigoureuse lors de l'étude d'impact préalable. Le CESE met également en garde contre le risque que la divulgation des critères relatifs à la part variable de rémunération, pour les administrateurs exécutifs, mette en péril le «secret des affaires». Autant que

sur le niveau lui-même des montants consentis, le CESE souligne l'importance de transmettre aux actionnaires des informations claires et exhaustives sur leur calcul et les critères de détermination.

4.1.6 L'un des points qui pose le plus de difficultés, aux yeux du CESE, concerne l'idée d'un droit de vote des actionnaires sur la politique de rémunération et le rapport concernant les rémunérations, sur les modalités de laquelle il appelle à une vigilance particulière. Le CESE remarque que la Commission reste relativement floue sur la question et ne précise pas la portée de ce vote – consultatif ou contraignant.

4.1.7 Au-delà des difficultés juridiques et techniques de mise en œuvre, un vote contraignant supposerait un transfert de compétences du Conseil vers les actionnaires. Le CESE ne peut soutenir une telle orientation qui modifierait en profondeur le droit des sociétés, même si chaque État membre doit, à ses yeux, pouvoir décider de la nature, consultative ou contraignante, du vote.

4.1.8 Le CESE s'est déjà prononcé sur cette question dans le sens d'un vote d'approbation en précisant par ailleurs que la résolution en matière de politique de rémunération proposée aux actionnaires lors de leur assemblée générale fasse l'objet au préalable d'une discussion et d'une adoption par le conseil dans son ensemble, comme c'est déjà le cas en Allemagne (8).

4.1.9 Concernant la part variable de la rémunération attribuée aux administrateurs exécutifs, le CESE tient à rappeler que l'approbation, lors de l'assemblée générale, par les actionnaires doit porter sur le système et les règles appliquées (critères de performance prédéterminés et mesurables), autant que sur le montant lui-même – tel que versé en application de ces règles (9).

4.1.10 Concernant l'activité des conseillers en vote, le CESE reconnaît la nécessité d'un encadrement plus strict de celle-ci. Il recommande en particulier qu'ils soient tenus aux obligations suivantes: divulguer leur politique de vote (avec motivation du sens de leurs recommandations); diffuser leur projet de rapport d'analyse auprès de la société avant de le transmettre aux investisseurs (de façon à ce que la société puisse leur faire part de ses observations); faire état des conflits d'intérêts susceptibles d'affecter leurs activités, notamment par les liens qu'ils peuvent entretenir avec la société et ses actionnaires, et mentionner les mesures qu'ils mettent en œuvre afin de prévenir de tels conflits.

(7) JO C 24 du 28.1.2012, p. 91.

(8) JO C 24 du 28.1.2012, p. 91.

(9) Conformément à ce que précisait la Commission dans sa Recommandation de 2004.

#### 4.2 Concernant le droit des sociétés

4.2.1 Le CESE considère qu'il importe de poursuivre le projet de SPE, dont la concrétisation devra être conforme aux dispositions du Traité ainsi qu'au droit des sociétés pris en application. Au-delà d'une harmonisation des législations nationales, un instrument uniforme tel que la SPE aurait, à ses yeux, un effet de levier important en faveur de l'activité transfrontalière des PME. L'implication active des salariés au sein de la SPE selon les mêmes règles que celles en vigueur pour la SE et la SCE est une exigence qui, aux yeux du CESE, ne saurait être remise en cause sans dénaturer le projet et constitue une condition essentielle de l'accord que le CESE invite à trouver sur celui-ci.

4.2.2 De même, sur la question des règles européennes à mettre en place en vue de faciliter les transferts de sièges entre États membres, le CESE aurait souhaité davantage de détermination de la part de la Commission, qui reconnaît elle-même que le besoin est réel en la matière. L'initiative en la matière qu'il appelle de ses vœux devra continuer à sécuriser et conforter, elle aussi, les conditions d'une implication des salariés. Les salariés doivent être informés et consultés sur le transfert proposé, conformément à l'article 4 de la directive 2002/14/CE et à la directive sur les Comités d'entreprise européens.

4.2.3 Le CESE est, par contre, très réservé à l'égard de toute initiative communautaire qui irait dans le sens d'une reconnaissance de la notion d'«intérêt de groupe», reconnaissance qui, à

terme, ne pourrait manquer de mettre à mal le principe de l'indépendance des personnes morales, en particulier lorsqu'elles sont non européennes, au sein du groupe de sociétés. En dépit de l'attitude prudente et modérée de la Commission, il s'inquiète, en outre, d'une logique visant à faire primer l'intérêt du groupe sur celui de la filiale auquel il pourrait se voir sacrifié. En tout état de cause, si la Commission devait cependant maintenir cette orientation, celle-ci supposerait d'abord de travailler à une définition juridique commune, au niveau européen, de la notion de «groupe de sociétés», tâche particulièrement délicate et ardue, tant sont diverses les conceptions des États membres en la matière.

4.2.4 Étant donné l'ampleur du plan d'action, le CESE ne considère pas comme prioritaire, d'ici la fin de l'année, la codification du droit des sociétés de l'UE, tâche par définition très chronophage.

4.2.5 Le CESE doute en outre que celle-ci puisse se faire à droit constant, d'autant que la Commission exprime le souci de remédier aux vides juridiques et chevauchements involontaires de directives.

4.2.6 Le CESE pointe enfin la difficulté que représenterait un tel exercice dans la mesure où les directives visées, qui comportent des options, ont, pour la plupart, déjà été transposées dans les législations internes.

Bruxelles, le 22 mai 2013.

*Le président*  
*du Comité économique et social européen*  
Henri MALOSSE

---