



European Trade Union Confederation (ETUC)
Confédération européenne des syndicats (CES)

Résolution

Quel avenir pour le droit européen des sociétés? Vers la gouvernance durable

Adoptée par le Comité exécutif des 6 et 7 mars, 2012

Quel avenir pour le droit européen des sociétés? Vers la gouvernance durable

Adoptée par le Comité exécutif des 6 et 7 mars, 2012

1. Les syndicats ont un intérêt fondamental à promouvoir plus de démocratie sur le lieu de travail et la gouvernance durable de l'UE. Les années à venir seront difficiles pour les travailleurs. Le contexte économique actuel conduit à des changements plus fréquents dans les stratégies des entreprises, y compris le recours accru à la restructuration. Il faut donner aux travailleurs et à leurs représentants une place et une influence dans ces décisions stratégiques¹.
2. Dans cette résolution, la CES appelle à un changement d'approche radical dans la politique de l'UE. Actuellement, le droit européen des sociétés accorde une importance excessive aux besoins des entreprises et des actionnaires au détriment des intérêts des travailleuses et autres parties prenantes. En outre, la promotion de la concurrence entre régimes et de la vision à court terme n'est pas viable. Le droit européen des sociétés devrait mettre l'accent sur la promotion d'un modèle d'entreprise cohérent, durable et progressiste, y compris un instrument cadre de l'UE sur l'implication des travailleurs. On peut également s'interroger sur l'objectif et l'effet réels du programme actuel "Mieux légiférer".
3. La CES réclame à nouveau une réelle consultation sur l'orientation politique. Une participation plus active des partenaires sociaux européens dans la définition de la politique européenne en matière de droit des sociétés contribuerait grandement à débloquer de nombreuses impasses. Les consultations en ligne et les livres verts ne constituent pas un substitut adéquat à la consultation spécifique des partenaires sociaux, qui est prévue dans les traités européens.
4. La réforme du droit européen des sociétés dans l'intérêt des travailleurs et autres parties prenantes ne sera pas une tâche aisée. Les idéologies de la valeur actionnariale et de la concurrence entre régimes ont fondamentalement modelé l'acquis du droit européen des sociétés. Mais la crise financière a clairement démontré le besoin de changement.
5. Il est impossible cependant de construire une Europe sociale et une économie durable en espérant simplement que la crise est passagère et que la relance économique nous mettra sur la bonne voie. Les demandes examinées ci-dessus, conjointement avec la liste figurant dans l'annexe des directives existantes sur le droit européen des sociétés et la manière dont

¹ Réf. Résolution CES 'Anticipation du changement et les restructurations : la CES demande à l'UE d'agir' du 6-7 mars 2012, et la Résolution de la CES sur la participation des travailleurs en danger: vers une meilleure implication des travailleurs du 8 décembre 2011

elles doivent être réformées, constituent une feuille de route en vue d'un changement fondamental de la façon dont nos entreprises opèrent et sont réglementées. Afin d'aboutir à une Europe démocratique et sociale, il est essentiel que les travailleurs et leurs représentants ne soient pas exclus du processus politique. La relation entre les entreprises et la société s'est déséquilibrée en faveur des premières. Mais les entreprises doivent servir la société, au lieu que la société serve les actionnaires. Il n'est possible d'atteindre un juste équilibre qu'en intégrant pleinement les syndicats dans le processus de changement.

Annexe 1 :

Mémorandum explicatif

Valeur actionnariale contre le bien-être des travailleurs et autres parties prenantes

1. L'idéologie de la valeur actionnariale affirme que l'entreprise appartient à la sphère privée des actionnaires et que les travailleurs sont simplement un "facteur de production". Cependant, dans la réalité, l'entreprise est une communauté qui dépend de l'engagement et de la contribution des travailleurs, qui sont les acteurs clés. Le droit des sociétés doit refléter le fait que l'entreprise est une communauté, que les intérêts des travailleurs doivent être placés sur le même pied que ceux des actionnaires, et que les travailleurs ont le droit d'exercer une "influence" au sein de l'entreprise.
2. La réalisation de ce concept "d'entreprise durable" requiert des changements fondamentaux dans notre cadre juridique et réglementaire. Le droit des sociétés doit tenir compte des intérêts à long terme des travailleurs et d'autres parties prenantes, et pas seulement des intérêts des actionnaires. La transparence des entreprises, en particulier en ce qui concerne leur impact social et environnemental, doit être améliorée par des normes contraignantes en matière de divulgation. Les plans de rémunération des cadres sont des instruments très importants en matière de gouvernance et doivent être plus précis en ce qui concerne la divulgation, les explications, la limitation des bonus et la transparence fiscale. La rémunération des cadres ne doit pas être conditionnée aux mouvements à court terme du cours des actions. Enfin, nos marchés financiers doivent être maîtrisés afin que les "capitalistes de casino" soient remplacés par des actionnaires responsables à long terme.

Les objectifs fondamentaux du droit européen des sociétés

3. Au lieu d'encourager une approche fondée sur l'harmonisation, la Commission applique un programme de concurrence réglementaire basé sur des exigences minimales fondamentales au plan de l'UE et sur le principe de reconnaissance mutuelle. En exigeant un capital minimum d'1 euro et en introduisant des obligations très légères en matière d'enregistrement, la proposition de la Commission concernant une société privée européenne² illustre bien cette approche minimaliste.
4. Les conséquences de ce programme de concurrence réglementaire vont à l'encontre de l'esprit d'intégration européenne. Les droits nationaux des sociétés, lorsqu'ils prévoient l'équité et la justice sociale, sont dans la ligne de mire du droit communautaire et la

² COM (2008) 396/3. Voir la résolution de la CES d'octobre 2008: <http://www.etuc.org/a/5463>

pression s'accroît pour qu'ils rentrent en concurrence avec les autres Etats membres pour offrir le plus de bénéfices aux sociétés.

5. La CES estime qu'il est inacceptable que le droit des sociétés encourage une course vers le bas. Il faut d'urgence changer d'approche afin de restaurer les objectifs fondamentaux du droit européen durable des sociétés: prévenir la concurrence entre régimes et encourager un modèle prospectif au plan communautaire, tenant compte de la nécessité d'un niveau élevé d'emploi de qualité et de progrès social.
 - *Prévenir la concurrence entre régimes*
6. La CES estime qu'une mobilité accrue des entreprises peut bénéficier à l'économie européenne dans la mesure où elle répond à des besoins justifiés des entreprises liés à des raisons d'ordre organisationnel. Mais la mobilité transfrontalière ne peut être traitée comme une fin en soi, ce qui signifie que le droit communautaire doit mettre en place les protections nécessaires pour empêcher la création de structures artificielles, telles que les "sociétés boîtes aux lettres", destinées à échapper aux règles nationales en vigueur.
7. Le choix du **lieu d'enregistrement** constitue une étape importante de la vie des entreprises car il détermine le principal régime national applicable à la société. Dans ce contexte, la CES estime que le principe du « siège réel » devrait être un principe clé du droit européen des sociétés. Cependant, la philosophie dominante consiste à permettre aux entreprises d'établir leur siège social dans un Etat membre différent du lieu d'activité réel. Pour la CES, cette division artificielle ne se justifie pas selon le droit communautaire. Elle conduit à une concurrence entre régimes pour toutes les mauvaises raisons, y compris en particulier l'optimisation fiscale et le contournement des droits existants des travailleurs.
8. La CES incite donc vivement le législateur de l'UE à concevoir des règles appropriées afin de garantir que le lieu d'enregistrement soit lié au lieu de l'activité principale.
9. En outre, la CES est de plus en plus préoccupée par les **transferts de sièges sociaux** dans l'Union. Les jugements de la Cour de Justice européenne ont rendu ces transferts très problématiques, en particulier du point de vue de la concurrence entre régimes. En l'absence de volonté expresse du législateur de l'UE, la Cour a renforcé la possibilité pour les entreprises de choisir le régime d'entreprise de n'importe quel Etat membre.
10. Des initiatives ont été prises afin d'approuver une directive spécifique sur le droit des sociétés traitant de tels transferts (la 14^e directive sur le droit des sociétés). La CES est bien consciente du fait qu'une telle directive conduirait à une augmentation des transferts transfrontaliers au sein de l'Union, avec les risques de délocalisation qui en résultent et un affaiblissement des droits des travailleurs. Il est donc indispensable de mettre en place un certain nombre de protections afin de limiter les transferts de sièges sociaux aux cas de besoins justifiés des entreprises liés à des raisons d'ordre organisationnel. En particulier, les conditions suivantes sont essentielles pour un soutien de la CES à une 14^e directive:

- Comme cela a été souligné plus haut, le principe du « siège réel » est indispensable;
 - Le transfert proposé doit faire l'objet d'une véritable procédure d'information et de consultation. Des sanctions effectives doivent être mises en place afin de garantir le respect de cette obligation;
 - Les dispositions régissant la participation des travailleurs (information, consultation et participation) doivent être conformes au mécanisme de la directive SE.
11. Pour les entreprises, on estime qu'un **apport substantiel en capital** assure un niveau de protection indispensable pour les travailleurs et autres parties prenantes en cas de difficultés financières de la société. Cependant, actuellement, à l'exception des entreprises financières et des sociétés à responsabilité limitée, il n'y a pas d'exigences minimales de l'UE en matière de fonds propres. C'est ce qui a permis une "course vers le bas" entre les Etats membres, dont beaucoup ont réduit les exigences en matière de fonds propres afin de tenter d'attirer des entreprises étrangères. L'UE devrait imposer une exigence minimale en matière de fonds propres pour tous les types d'entreprises qui offriront un niveau raisonnable de protection aux travailleurs et aux autres parties prenantes si l'entreprise pour laquelle ils travaillent, ou font des affaires, rencontre des problèmes financiers.
- *Encourager un modèle cohérent et durable*
12. Dans l'ensemble, la CES estime qu'il est nécessaire d'entamer des discussions sur une **directive cadre sur la participation des travailleurs**. L'exercice ne devrait pas consister à revoir les modèles nationaux sur l'information, la consultation et la participation mais à édifier un modèle de droit européen des sociétés. Chaque entreprise qui décide de bénéficier des dispositions du droit européen des sociétés (ex: une SE, une SCE, une SPE, une entreprise qui se déplace à travers l'UE conformément à la directive sur les fusions transfrontalières, etc.) devrait en même temps adhérer à certaines valeurs partagées³.
13. De plus, le vaste acquis en matière de droit européen des sociétés est incohérent. Dans leur quête d'un "régime plus léger", les entreprises peuvent non seulement rechercher et choisir des formes juridiques nationales, mais elles peuvent aussi mettre des instruments de l'UE en concurrence les uns avec les autres.
14. Considérant l'approche actuelle en matière de droit européen des sociétés, la CES estime qu'une codification des instruments du droit des sociétés est un exercice périlleux, qui peut avoir des conséquences dommageables. A court terme, il est cependant clair qu'il faut **plus de convergence entre les diverses directives sur le droit européen des sociétés**. A titre d'exemple:
- La directive 2004/25 sur les offres publiques d'acquisition contient des dispositions très limitées sur la participation des travailleurs. Cette directive doit donc être révisée afin

³ Voir la précédente résolution de la CES à l'adresse: <http://www.etuc.org/a/8684>

d'aligner ses dispositions concernant les droits des travailleurs sur d'autres parties de l'acquis communautaire.

- La pertinence de la distinction entre les entreprises cotées et les entreprises privées, qui est faite actuellement par le droit communautaire, doit être réévaluée. A titre d'exemple, la protection accordée par la directive 2001/23/EC sur le transfert d'entreprises doit aussi être offerte aux travailleurs d'entreprises cotées.
 - Les dispositions sur la participation des travailleurs figurant dans la directive 2005/56/CE sur les fusions transfrontalières doivent être alignées sur celles de la directive SE 2001/86/CE.
 - Lorsqu'une entreprise envisage de recourir à un instrument du droit européen des sociétés, il devrait y avoir une évaluation obligatoire de l'impact sur les travailleurs (ex: fusion, division, transfert de siège social, reprise, etc.).
 - De même, lorsque de nouvelles initiatives sont envisagées en matière de droit européen des sociétés, la CES incite vivement la Commission à bien réfléchir à une approche cohérente. Dans sa forme actuelle, la proposition de SPE devrait être retirée car elle crée une concurrence intolérable avec la législation SE et le droit national des sociétés. En outre, les dispositions figurant dans l'acquis existant doivent servir de point de départ à une initiative sur le transfert transfrontalier de sièges enregistrés.
15. La crise financière a une fois de plus démontré que les **sociétés d'audit** ne parviennent pas à jouer de manière adéquate le rôle de "gardiens" qu'elles sont censées jouer. L'ampleur des difficultés rencontrées, pendant la crise et à la suite de celle-ci, par les entreprises et les institutions financières ayant reçu une "approbation" d'une société d'audit montre que cet échec a été systématique plutôt qu'exceptionnel. Les causes profondes de cet échec sont les suivantes: d'importants conflits d'intérêt en raison de la prestation simultanée par les sociétés d'audit de certains types de services d'audit et de consultance, un oligopole parmi les grandes sociétés d'audit, des failles dans les normes de comptabilité actuelles, et l'accent mis sur le rendement historique (plutôt que prévisionnel) et sur les données présentant un intérêt essentiellement pour les actionnaires.
16. Les récentes propositions de la Commission sur l'audit⁴ doivent être révisées afin d'atteindre un certain nombre d'objectifs: encourager une orientation prévisionnelle incluant une évaluation des risques clés et de la durabilité de la stratégie de l'entreprise, l'inclusion de davantage d'informations pertinentes pour les travailleurs et d'autres parties prenantes, le respect des conseils d'administration dualistes, l'accès aux rapports d'audit dans les différents systèmes nationaux d'implication des travailleurs dans l'UE, et

⁴ Proposition de Règlement sur le contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public (COM (2011) 779 final) et proposition de directive modifiant la directive 2006/43/CE **concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés** (COM (2011) 778 final)

l'élimination des conflits d'intérêt qui mettraient en danger l'indépendance dans le processus d'audit, afin de décourager une approche superficielle à l'égard de l'audit .

17. Le régime actuel de **présentation de rapports par l'entreprise** est caractérisé par l'importance accordée aux entreprises cotées et aux besoins de leurs actionnaires. Les travailleurs et autres parties prenantes doivent recevoir des informations appropriées, telles que les informations financières, ainsi que l'impact social et environnemental des entreprises. Dans les cas où des informations sont divulguées, cela se fait souvent sans référence à des normes extérieures. En outre, lorsque la divulgation s'effectue sur une base "se conformer ou s'expliquer", les explications sont souvent déficientes ou inadéquates. Le manque de communication des informations appropriées aux travailleurs et aux autres parties intéressées, surtout dans les plus petites entreprises, peut empêcher la détection de difficultés financières dans l'entreprise. L'esprit de la Directive-cadre sur l'information et la consultation (Directive 2002/14/EC) doit être respecté.
18. La CES qualifie le régime de divulgation actuel de "maigre" et réclame l'établissement de rapports par un plus grand nombre d'entreprises (non cotées et cotées, et pas seulement les grandes entreprises) sur la base de normes communes permettant des comparaisons dans le temps et entre les entreprises. Les mécanismes d'amélioration de la crédibilité de ces informations incluent des audits externes et une vérification par les syndicats (p. ex. des normes du travail dans les chaînes d'approvisionnement).

La simplification du droit des entreprises

19. Sous le titre "minimiser le fardeau réglementaire pour les PME et adapter la réglementation de l'UE aux besoins des micro-entreprises", la Commission européenne a accéléré ses efforts visant à déréglementer une grande partie de l'économie européenne. Dans le domaine du droit des sociétés, la Commission a proposé la suppression des exigences - pour les PME (en particulier pour les micro-entreprises) - définies par la 4^e directive (traitant des exigences comptables) et la directive sur la transparence.
20. On estime que les PME représentent environ deux tiers de l'emploi du secteur privé dans l'UE, de sorte que l'impact potentiel de la déréglementation sur l'emploi et les conditions de travail est énorme. Les propriétaires d'un grand nombre de ces entreprises bénéficient du privilège de limitation des responsabilités, qui limite les réclamations que les parties prenantes peuvent introduire en cas de faillite de l'entreprise. La CES affirme avec force qu'une meilleure réglementation ne signifie pas nécessairement moins de réglementation. Les protections requises et les droits des travailleurs et autres parties prenantes ne doivent pas être abolis au nom de la réduction des coûts.

LES FAIBLESSES DE L'ACQUIS COMMUNAUTAIRE EN DROIT DES SOCIÉTÉS

RÉFÉRENCES	SUJET	COMMENTAIRES CES
		(NB : toutes les directives ayant trait à la stratégie d'entreprise et à la restructuration devraient contenir une disposition imposant une analyse approfondie de l'impact de la mesure proposée sur la main-d'œuvre)
Directive 2009/109/CE	Partie de l'initiative sur la simplification ; réduit les obligations de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions	De manière générale, les obligations de rapports et de documentation doivent être renforcées, en particulier en ce qui concerne le droit à l'information et à la consultation des travailleurs
Directive 2007/63/CE	La possibilité pour les actionnaires d'être exemptés de l'obligation d'un rapport d'expert indépendant qui est prévue par la directive sur les fusions transfrontalières est étendue aux fusions entièrement domestiques.	<ul style="list-style-type: none"> - Le droit à un rapport d'expert indépendant devrait être étendu aux employés - Les autres droits à l'information et à la consultation devraient être renforcés
Directive 2007/36/CE	Droits des actionnaires.	<ul style="list-style-type: none"> - Les responsabilités des actionnaires devraient être définies ; pas seulement leurs droits - Les rapports de votes des investisseurs devraient être rendus publics - La responsabilité devrait être garantie le long de la chaîne d'investissements pour que que les directeurs d'investissements et les agences de proxy agissent dans l'intérêt des propriétaires - Suffisamment de transparence devrait être

		crée afin que les entreprises puissent identifier leurs actionnaires, y compris avec des intérêts à court-terme et ceux qui ont emprunté des droits de vote
Directive 2006/68/CE	Formation et capital des sociétés à responsabilité limitée	Les dispositions sur minimum de capital requis doivent être renforcées
Directive 2005/56/CE	Règles relatives aux fusions transfrontalières	<ul style="list-style-type: none"> - Les droits des salariés doivent être alignés sur les dispositions de la directive SE. En particulier, les dispositions sur l'information et la consultation doivent être incluses et les dispositions sur la participation doivent être identiques à celles de la directive SE - Requiert une analyse d'impact du financement envisagé pour la fusion
Directive 2004/25/CE	Règles relatives aux offres publiques d'acquisition.	<ul style="list-style-type: none"> - Requiert des droits plus forts pour les travailleurs, y compris en particulier l'application de la directive transfert d'entreprises, et une véritable information et consultation à propos de l'offre publique d'acquisition - Requiert plus de transparence - Requiert une étude de l'impact du rachat
Directive 2003/58/CE	Modernisation des directives comptables	Plus de transparence devrait être requise en la forme de standards obligatoires pour les rapports économiques et sociaux, pas simplement des rapports sur la performance financière
Directive 2001/86/CE	Directive SE	<ul style="list-style-type: none"> - Le phénomène des SE dormantes devrait être étudié - Une clause d'adaptation doit être incluse afin que les négociations sur l'implication des travailleurs soient déclenchées en cas de

		<p>changement significatif dans la taille et/ ou répartition de la masse salariale</p> <ul style="list-style-type: none"> - Requiert l'établissement d'un registre au niveau européen, qui permettrait plus de transparence en ce qui concerne les décisions de l'entreprise et la taille de la masse salariale
Huitième directive 84/253/EEC du Conseil	Contrôle légal des documents comptables	<ul style="list-style-type: none"> - Requiert l'éradication des conflits d'intérêts des firmes d'audit avec les entreprises qui font de l'audit et de la consultance - Accès des représentants des salariés aux rapports d'audit - Requiert des déclarations prévisionnelles
Septième directive 83/349/CEE du Conseil Quatrième directive 78/660/CEE du Conseil	Comptabilité	<ul style="list-style-type: none"> - Doit être axée sur les parties prenantes - Accès des représentants des salariés à l'information
Sixième directive 82/891/CEE du Conseil	Scission des sociétés	<ul style="list-style-type: none"> - Requiert une référence à la directive relative au transfert d'entreprise - Requiert une étude d'impact préalable
Directive 2011/35/UE	Fusions des sociétés anonymes (modifiant la 3 ^e directive).	<ul style="list-style-type: none"> - Requiert une référence à la directive relative au transfert d'entreprise - Requiert une étude d'impact préalable
Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil	Formation et capital des sociétés anonymes	Requiert un renforcement du capital minimum requis
Directive 2009/101/EC	Enregistrement/pouvoir des organes/nullité.	<ul style="list-style-type: none"> - D'avantage de transparence quant à l'enregistrement et aux informations de base sur les sociétés - Améliorer l'accès au Registre (européen) du commerce
Directive 2001/23/EC	Information et consultation en cas de transfert	Étendre le champ d'application aux cas de cession

	d'entreprises et interdiction de modification des conditions de travail, y compris les licenciements, pour des raisons directement liées au transfert.	d'actions, de scission de sociétés, de fusions de sociétés anonymes.
--	--	--