

Le Bulletin de L'ILEC

Economie Consommation & Environnement

M E N S U E L

■ Droit des sociétés : Montesquieu dans la vie des sociétés commer- ciales

La loi NRE ne donnerait-elle pas naissance à deux droits différenciés, celui des sociétés cotées et celui des sociétés non cotées ?

Entretien avec Michel Germain, professeur de droit des affaires à l'Université Paris II Panthéon-Assas.

pages 1 à 6

■ Loi NRE : une réponse française à la mondialisa- tion

La loi NRE entend toucher à divers domaines : le droit financier, le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit boursier et le droit des sociétés. Si la partie consacrée à la régulation de l'entreprise modifie le droit des sociétés existant, elle n'en constitue cependant pas la réforme attendue.

Par le cabinet Vogel et Vogel

pages 7 à 9

■ Consommation des ménages : progression du prix du panier de 1% en un an

D'après Consoscan et avec la collaboration de Bernard Pinet Consultant.

pages 10 et 11

Nouvelle régulation ou le droit des sociétés revu par Montesquieu

La loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, comporte trois parties : la régulation financière, la régulation de la concurrence et la régulation de l'entreprise. Dans son numéro de la rentrée, le Bulletin de l'Ilec s'attache aux dispositions portant sur le droit des sociétés commerciales. D'autres aspects de la loi seront abordés dans nos trois prochains numéros.

Entretien avec Michel Germain, professeur de droit des affaires à l'Université Paris II Panthéon-Assas.

■ *Dans quel contexte a été élaborée la loi dite « loi NRE » ?
Pourquoi aujourd'hui ? Y avait-il urgence ?*

L'initiative de concevoir les nouvelles régulations économiques et sociales de demain revient à un de nos anciens ministres des Finances, Dominique Strauss-Kahn. Il souhaitait proposer un texte sur l'économie qui dépassât le conflit idéologique droite/gauche. C'est devenu, aujourd'hui, un document un peu fourre-tout !

(Suite page 3)



Editorial

IF suite ou fin ?



A en croire Marc Viénot ou Philippe Marini, dont les rapports fameux sont cités par le cabinet Vogel & Vogel, l'endogamie serait une maladie de système relevant de l'exception française. Un peu comme certaines tribus enclavées qui se reproduisent exclusivement entre elles (en sorte que « si ce n'est ton frère, c'est donc ton cousin », insinuerait le loup de la fable), les dirigeants français auraient tous mêmes chromosomes, pareille culture et semblables intérêts, à commencer par le souci premier de persévérer dans l'être managérial, sans avoir trop de comptes à rendre à l'engeance financière. Participations croisées et cumul des mandats seraient les deux mamelles d'un capitalisme sans capital, sans contrôle et sans autre contrainte que le consensus des pairs, lequel est acquis d'avance par prédestination génétique formée au sein de la fratrie. Miracle de la pensée unique, ce modèle d'essence unanimiste, réminiscence du totalitarisme de la volonté générale chez Jean-Jacques Rousseau, qui se soucie des minoritaires, ferments de division libérale à l'anglaise, comme d'une guigne, reçoit le soutien du parti de l'ordre comme de celui du mouvement, chez le premier à cause du nationalisme, chez le second à cause de l'aversion pour la finance. Comble de la perfection, les censeurs appartiennent à la famille : Marc Viénot aussi bien que Philippe Marini sont Inspecteurs des Finances. En vain Régis Debray claironne-t-il IF Suite et fin : il y a chez nous autres une autre sorte d'IF, autrement vigoureuse, et elle mande encore !

Pourtant l'économie-monde, dont Fernand Braudel a montré qu'elle a souvent élu pour siège, non l'Hexagone mais sa périphérie géographique, taille sa route. Or, n'en déplaise à la France éternelle, son capitalisme d'Etat délégué aux grands commis en pantoufles semble avoir vécu. Le nouvel Empire du milieu, dont le cerveau financier siège à New York, imprime sa marque dans le droit, partout dans le monde. A en croire Michel Germain, il est assez influent pour provoquer une pause dans l'harmonisation du droit des sociétés de l'Union.

Les contre-feux d'origine nationale, telle la loi sur les NRE, paraissent dans ces conditions bien faibles. Inspirés par la logique de l'assaillant, selon laquelle seul le contre-pouvoir contrôle efficacement le pouvoir (théorie chère à Montesquieu, venue des empiristes anglais attachés à la vérité relative des checks and balances, de préférence aux idées éternelles de type platoniciennes, si fort goûtées par les Lumières françaises), les sectateurs de la régulation mettraient en place dans notre droit une logique de la division des fonctions qui, sous couvert de dépassement de l'opposition traditionnelle entre étatisme et libéralisme, ouvrirait aux concepts issus de l'American Law Institute la porte du réduit gaulois où les disciples de Cujas installeraient à leur corps défendant le cheval de Troie de la mondialisation, même s'ils prétendent, sinon barrer la route à l'envahisseur, fort des dollars de ses fonds de retraites, du moins maîtriser les flux financiers sans rien céder du patrimoine culturel figuré par le droit, ni des bijoux de famille amassés par des décennies de capitalisme d'Etat.

Au demeurant, la cinquième colonne dirigée par un redoutable agent double aux yeux d'or serait déjà à l'œuvre en sorte que, si la régulation n'instillait secrètement la mondialisation dans le réduit français, celui-ci serait condamné à faire retour à l'état de nature du contrat pur et dur exonéré de tout contrôle qui a pour nom SAS ! A moins, hypothèse à peine moins fâcheuse, qu'il ne perde progressivement ses richesses, sous l'effet de la délocalisation des centres de décision dont des entités qui, hier encore, relevaient du pré carré régalien, telle la bourse des valeurs renommée Euronet, ont déjà donné l'exemple.

La loi sur les NRE n'a certes pas l'esthétique géométrique des jardins de Le Nôtre. C'est plutôt une sorte de jungle indémêlable. Il ne faudrait toutefois pas que l'apparente exubérance de la technique juridique masque les enjeux. Un exemple suffira à en convaincre. La loi cherche à donner aux firmes les moyens de connaître l'identité de leurs actionnaires qui peuvent aussi devenir leurs assaillants, à l'occasion. Au même moment l'Union européenne vient de se montrer incapable d'adopter une directive sur les OPA, à cause du revirement de plusieurs parlementaires français - de gauche comme de droite - auxquels il est apparu que le texte communautaire n'offrait pas aux entreprises attaquées les moyens de réagir efficacement contre des prédateurs. Le dispositif proposé par la Commission se concevait parfaitement, en bonne logique financière d'inspiration anglo-saxonne, mais il répugnait profondément aux esprits rhénans, marqués par la tradition de la politique industrielle. Petite cause procédurale, grands effets économiques. Par-delà les intérêts, l'affrontement est en définitive de nature culturelle. Il porte sur l'américanisation progressive, et selon toute apparence inéluctable, de notre droit des affaires. Dans cette perspective, il est permis de se demander si la loi NRE est, de la part de la France, un fait de résistance, un ultime chant du cygne, ou un tacite acte de soumission à l'irréversible ; il est aussi loisible de s'interroger sur le fait de savoir si l'Europe, à son tour, penchera vers le continent ou vers le grand large. Remercions le professeur Germain de nous avoir montré l'idée au-delà des ombres, pour revenir à Platon.

L'évolution ainsi mise en évidence grâce au double regard de nos amis de Vogel & Vogel est-elle inéluctable ? Allez savoir, quand le trouble-fête, le rénovateur aussi, peut-être, du capitalisme français, aujourd'hui à la tête d'un empire industriel transatlantique, est un pur produit du sérail qui, au temps des privatisations, s'y est entendu comme aucun autre pour épuiser les ressources de la consanguinité hexagonale. L'IF n'est pas mort, insinuations-nous (encore qu'en l'espèce, il soit question du Conseil d'Etat) et rien n'assure à coup sûr que l'exception française soit par avance condamnée à connaître une mort très ordinaire, à peine bonne pour la chronique. Quant à savoir si la révolution mondialiste, à supposer qu'elle l'emporte au bout du compte sur le camp retranché gaulois, a des chances ou non d'être bénéfique, s'il faut préférer Adam Smith à Rousseau ou David Hume à Platon, c'est à chacun de se faire son opinion, ou son idée, selon sa propre inclination vers l'idéalisme ou l'empirisme.

Dominique de Gramont

■ *Peut-on parler d'un retour à la pensée d'Adam Smith ?*

De fait, pour échapper à une opposition droite/gauche un peu courte, l'habileté fut de faire appel à un nouveau concept, celui de régulation, qui a pour fonction de penser les relations économiques dans un rapport doux à la loi. C'est Adam Smith revisité par la pratique américaine, celle de la régulation du marché.

■ *Qu'entend-on, ici, par régulation ?*

C'est un terme magique aux multiples facettes. Pour certains la régulation serait une idée neuve, comme l'atteste le rôle nouveau des autorités administratives indépendantes. Affirmer pour autant que cette régulation tourne le dos à la réglementation est une vue un peu naïve des choses, car la loi porte création d'un certain nombre de règles nouvelles sur le droit des sociétés qui sont de vraies réglementations, plus strictes qu'autrefois, comme, par exemple, ce qui concerne la limitation du cumul des mandats. Le terme de régulation cache des réalités diverses dont certaines sont très traditionnelles.

■ *Au nombre des nouvelles dispositions, quelles sont celles qui, selon vous, modifient en profondeur le droit des sociétés ?*

Derrière la diversité des textes se dessine une philosophie implicite : la volonté de contrôler les dirigeants, fondée sur le concept anglo-américain de gouvernement d'entreprise (*corporate governance*). Cette pensée est arrivée en France par plusieurs canaux. Jean Peyrelevade, le président du Crédit lyonnais, en a été un interprète particulièrement efficace dans un livre intitulé *Le Gouvernement d'entreprise ou les Principes incertains d'un nouveau pouvoir* et écrit en 1999 sous les auspices de la Fondation Saint-Simon. Bercy n'a pas été insensible aux propositions qui y étaient contenues : partage du pouvoir et transparence des rémunérations.

■ *Peut-on parler d'une nouvelle idéologie ?*

Dans une certaine mesure, oui, même si aucun penseur ne l'incarne comme Keynes associé au keynésianisme ou Milton Friedman au monétarisme.

Cette idéologie a été élaborée par les juristes américains de l'American Law Institute et certains professeurs d'universités américaines, au même moment où les fonds de pensions se développaient et voyaient leur pouvoir s'accroître. Les premiers écrivaient que le pouvoir doit être divisé et contrôlé par le pouvoir, tandis que les seconds expérimentaient dans leur pratique. Il y a comme une convergence naturelle entre les deux mouvements. La sociologie devra expliquer si ce sont les mêmes forces sociales qui fondent l'un et l'autre mouvement.

■ *Ces fonds de pensions exercent-ils la même pression en France ?*

C'est un souci grandissant dans les entreprises françaises puisque, pour celles qui sont cotées, 40 à 50 % du capital serait aux mains des fonds de pensions. Reste que les pouvoirs publics français ont de la peine à réagir avec justesse. Dans la loi NRE, des dispositions portent sur l'identification des actionnaires étrangers, qui devraient déplaire aux actionnaires américains. D'un autre côté, le renforcement du contrôle du pouvoir devrait séduire les fonds de pensions. A moins que ces contradictions ne soient le signe d'un habile compromis.

■ *En adoptant le bicéphalisme, c'est-à-dire en instaurant la possibilité de dissocier les fonctions de président du conseil d'administration et celles de directeur général, le droit des sociétés ne se calque-t-il pas sur le droit constitutionnel ?*

La loi NRE, c'est Montesquieu dans la vie des sociétés ! La grande idée du gouvernement d'entreprise est qu'il faut éviter le chef unique et que le pouvoir doit contrôler le pouvoir. Cette vieille idée se traduit dans la loi NRE par la dissociation possible des fonctions : l'entreprise peut en effet choisir entre conserver le système ancien du président chef unique, ou distribuer ses fonctions entre un président du conseil, doté d'un rôle de surveillance, et un directeur général qui dirige véritablement la société.

■ *Ce nouveau président ne risque-t-il pas d'être un président potiche ?*

Il aura certes moins de pouvoir, mais cette dissociation n'est pas sans intérêt. Il est des situations

particulières où il est judicieux d'avoir un homme en première ligne, un homme d'action, un fusible en cas de crise, et derrière, quelqu'un en retrait qui joue le rôle du sage, le fondateur par exemple, qui incarne la tradition et la mémoire de l'entreprise. Mais ce choix sera rare. La tradition culturelle française va perdurer. Au reste, ce texte est habile qui laisse au conseil d'administration la liberté de choisir. Ce dernier va conserver le plus souvent la ligne traditionnelle ! Mais il n'est pas impossible que, dans les grandes sociétés cotées, les fonds de pensions fassent pression en faveur de la séparation des pouvoirs.

Le directoire et le conseil de surveillance existent déjà. Pourquoi avoir créé une nouvelle séparation des pouvoirs ?

De fait, le système dualiste existe depuis la loi du 24 juillet 1966, mais il n'est utilisé que par moins de 3 % des sociétés anonymes. Reste que ce pourcentage évolue à la hausse depuis trois ans. Les dirigeants ont longtemps manifesté une certaine réticence à l'égard de ce système, car ils craignaient une participation des salariés au conseil de surveillance, et une cogestion à l'allemande. La nouvelle dissociation de la NRE devrait être choisie plus facilement, non seulement parce qu'elle n'a pas de passé qui inquiète, mais aussi parce que ce système est beaucoup moins formaliste et plus simple que le système du directoire et du conseil de surveillance.

La prévention renforcée des conflits d'intérêts est motivée par un souci de plus grande transparence, dans l'esprit du gouvernement d'entreprise. Mais ne risque-t-elle pas d'alourdir le fonctionnement des sociétés ?

Il faut distinguer le mot et le contenu. Si le mot relève du gouvernement d'entreprise, le contenu est français. Aux Etats-Unis, il y a une suspicion qui pèse sur tout acte passé avec la société par un dirigeant qui serait intéressé par cet acte. Rien de tel en droit français où le conflit d'intérêts ne pose pas en soi problème. Il existe simplement un certain nombre de situations réglementées par les règles concernant les conventions passées entre les dirigeants et leur société. Dans la loi NRE, cette procédure s'applique aussi aux actes intervenant avec des associés qui détiennent plus de 5 % des droits de vote. Cette disposition résulte d'une demande de la COB, qui a

constaté que des contrats importants étaient passés avec de gros associés de la société. Autre innovation : il y aura une publicité de la liste des conventions courantes. Cette dernière contrainte paraît très bureaucratique et d'un intérêt limité.

La loi modifie-t-elle de manière importante le pouvoir des actionnaires ?

La loi NRE comporte deux points essentiels. D'une part, elle modifie le régime applicable à l'expertise de gestion qui, sous l'empire de la loi de 1966, relevait du pouvoir du juge. Désormais, les actionnaires minoritaires doivent commencer par poser par écrit au président des questions sur la gestion de la société ainsi que, c'est nouveau, sur celle du groupe, et c'est seulement si la réponse n'est pas satisfaisante que l'expertise pourra être demandée au juge. Autre aspect, moderne, de la loi : l'autorisation de tenir l'assemblée générale par visioconférence. On attend encore le décret d'application qui permettra de déterminer les modalités du vote dans ce cas.

L'identification des actionnaires étrangers risque-t-elle de déclencher une vague de xénophobie, en particulier vis-à-vis des fonds de pensions américains ?

La question de l'identification des actionnaires étrangers s'est posée en raison de l'importation en France du système américain de détention des titres, fondé sur le principe de la multi-intermédiation. Aux Etats-Unis, il peut exister un certain nombre d'intermédiaires financiers entre la société émettrice et l'actionnaire final. Cette pratique se retrouve en France puisqu'il y a souvent entre la société française et les fonds de pensions américains, plusieurs intermédiaires ! Il y a quatre à cinq ans, les sociétés françaises se sont rendu compte qu'elles ne connaissaient que le dernier intermédiaire financier, alors que dans la réalité celui-ci détenait des actions pour le compte d'autres actionnaires. Elles découvraient en même temps la montée en puissance des fonds de pensions américains.

L'Association nationale des sociétés anonymes (ANSA) a donc engagé une réflexion destinée à mieux définir qui est le véritable actionnaire et la loi NRE s'est inspirée de ses travaux. Mais le texte qui en résulte est très compliqué. Le législateur souhaite connaître l'actionnaire américain sans le faire fuir.

N'est-ce pas la quadrature du cercle ? Toujours est-il que la réforme est bien française ou très habile, puisque les entreprises ne sont pas obligées de mettre ce système en œuvre !

■ *Pourquoi la loi NRE ouvre-t-elle la voie d'une dépenalisation ?*

La dépenalisation est relative, mais le mouvement est amorcé et il s'inscrit, lui aussi, dans le cadre du gouvernement d'entreprise. De fait, la pénalisation est propre à la culture et au droit français. C'est un garde-fou pénal que la loi de 1966 avait prévu à l'époque où les actionnaires avaient peu de poids et restaient muets. Il semble moins pertinent aujourd'hui, dans la mesure où les actionnaires sont plus vigilants et puissants. Il faut des sanctions civiles efficaces, telles que des injonctions de faire. C'est dans ce sens que s'inscrivent certaines dispositions de la loi NRE. C'est ainsi que le juge aura le pouvoir d'imposer à l'entreprise la publication de certains documents, comme ses comptes.

■ *Vous faites plusieurs fois référence aux fonds de pensions américains. Partant, peut-on parler d'une mondialisation du droit des sociétés d'inspiration américaine ?*

De fait, on constate une généralisation du catéchisme du gouvernement d'entreprise au monde entier, avec pour ligne directrice le pouvoir contrôlé. Il y a deux manières d'interpréter les dispositions de la NRE : elle donne aux Américains une structure dans laquelle ils se reconnaissent, un miroir, qui les attire, ou bien elle contrôle mieux la direction des sociétés en francisant l'idée américaine. Ces deux interprétations peuvent d'ailleurs se superposer.

■ *Comment s'inscrit la loi NRE dans le cadre européen ? Y-a-t-il convergence ou divergence avec le droit des autres pays ?*

Jusqu'à présent, l'unification européenne était faite au moyen de directives communautaires. Cette centralisation ne semble plus pertinente face au marché, qui impose des formes de conduite semblables dans tous les pays. Face à la mondialisation du droit des sociétés, l'harmonisation communautaire fait une pause !

■ *Quels seraient les effets pervers de la loi NRE ?*

Il faut déjà dire, en jouant sur les mots, qu'il y a une perversion de l'art législatif. Les textes sont souvent à moitié pensés, il existe des oublis, certaines réformes de détail n'ont pas de signification précise. Ces manières de faire sont mauvaises, car elles déconsidèrent le droit, qui se montre sous son plus mauvais aspect. Quant aux effets pervers, ils sont difficiles à mettre en évidence. D'abord il faut constater, après d'autres, que, paradoxalement, trop de réglementation accroît le pouvoir des dirigeants. Il suffit de respecter la règle littérale pour être libre ailleurs... D'autre part le renforcement des règles de la SA va valoriser la SAS, où tout est possible. Mais est-ce pervers ? Je ne sais pas.

■ *A quand la vraie réforme du droit des sociétés ?*

Elle est de plus en plus difficile à élaborer, dans la mesure où a été introduite dans la réglementation française cette innovation qu'est la SAS. Depuis 1999, cette formule ouverte à tous les associés permet de faire tout ce que l'on veut. C'est un système contractuel proche du modèle américain, qui plaît beaucoup. Mais on se rend compte, en même temps, que, sans le dire, consciemment ou non, la loi NRE façonne le droit des sociétés cotées. N'assiste-t-on pas finalement à la naissance de deux droits différenciés, celui des sociétés cotées et celui des sociétés non cotées ? La réforme serait alors en train de se faire, sans qu'on le voit : ce serait le comble de l'art législatif !

*Propos recueillis par Anne de Beaumont
et Jean Watin-Augouard*



La régulation de l'entreprise dans la loi NRE : une réponse française à la mondialisation

Par le cabinet Vogel & Vogel, avec la collaboration d'Anne de Beaumont

Texte « fourre-tout » s'il en est, la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques¹ entend toucher à divers domaines : le droit financier, le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit boursier et le droit des sociétés. Si la partie consacrée à la régulation de l'entreprise modifie le droit des sociétés existant, elle n'en constitue cependant pas la réforme tant attendue². Car un pan entier des problèmes reste ignoré par une loi dont l'ambition semble de fournir une réponse « à la française » à la mondialisation de l'économie.

L'adaptation du droit français aux exigences de l'économie-monde

La globalisation de l'économie et le poids grandissant des investisseurs étrangers sont évoqués comme étant à l'origine de la réforme instituée par la loi NRE. L'exposé des motifs situe expressément la démarche du législateur dans le contexte de la mondialisation : « Face à la mondialisation de l'économie et aux réalités du capitalisme d'aujourd'hui, l'État doit se doter d'instruments de régulation efficaces ». En matière de régulation de l'entreprise, le « développement des grands groupes industriels faisant appel public à l'épargne et l'augmentation du nombre d'actionnaires appellent un fonctionnement plus équilibré et plus transparent des organes dirigeants des entreprises françaises ». Les fondements de la réforme sont clairement identifiés : l'émergence de nouveaux actionnaires et le rôle qu'ils sont amenés à jouer dans le fonctionnement de l'entreprise où ils sont présents. Il s'agit surtout des fonds de pensions anglo-saxons, en majorité d'origine américaine, qui totalisent près de 40 % des actifs boursiers en France. Cette transformation de l'actionnariat accentue la

séparation entre la propriété du capital et l'exercice du pouvoir. L'idée d'une réforme du droit des sociétés commerciale n'est pas nouvelle. Notre droit des sociétés commerciales issu de la loi du 24 juillet 1966 n'était plus adapté aux nouveaux rapports entre les organes des sociétés. S'inspirant des règles du *corporate governance* ou gouvernement d'entreprise, plusieurs propositions ont visé, dès 1995³, à accroître l'équilibre des pouvoirs entre les organes dirigeants.

Les discussions qui ont suivi ont montré que certaines idées étaient mal acceptées. Ainsi, l'association française des entreprises privées estimait qu'une éventuelle intervention législative était inutile, voire néfaste, et elle s'associait au Medef pour s'opposer au principe de la limitation du cumul des mandats et de la transparence des rémunérations des dirigeants. Dans ces conditions, l'importation du modèle anglo-saxon dans notre droit relève de l'incantation : il reste peu de choses dans les idées de réforme du *corporate governance*, comme l'affirme Jean Peyrelevade : « quelques ornements qui visent en fait à réformer le système à la marge pour lui permettre de mieux se perpétuer⁴ ». C'est tout l'intérêt de la loi NRE qui traduit une avancée certaine par rapport aux propositions de réforme qui l'ont précédée.

Les quatre objectifs de la loi NRE

Les nouvelles dispositions relatives à la régulation de l'entreprise sont animées par quatre objectifs : l'équilibre des pouvoirs, la transparence, la garantie des droits des actionnaires minoritaires et l'utilisation des nouvelles techniques dans les sociétés.

L'équilibre des pouvoirs

La répartition des tâches entre les organes dirigeants est considérablement modifiée. Au pouvoir général d'administration du conseil d'administration se

substitue une fonction de surveillance de la société. La clarification de la mission du conseil d'administration, par rapport aux responsabilités de la gestion, conduit à distinguer les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général dans les sociétés anonymes. Ainsi, le conseil assure un contrôle de la gestion de la société et délibère de toute question intéressant sa bonne marche et son avenir.

La taille du conseil d'administration, tout comme celle du conseil de surveillance, est en outre diminuée, passant de 24 à 18 membres et de 30 à 24 en cas de fusion. Quant au président, il veille au bon fonctionnement des organes sociaux, il préside et organise les travaux du conseil, mais il n'a plus vocation à assurer la direction générale de la société, sauf si les statuts le prévoient. Pour certains, cette dissociation des fonctions de président et de directeur général affaiblit considérablement le premier, qui se voit crédité du titre peu enviable de « président-potiche »⁵.

Le directeur général sort renforcé de la réforme. Il hérite ainsi des pouvoirs de gestion et de représentation autrefois dévolus au président du conseil d'administration. Il pourra nommer un ou plusieurs directeurs généraux délégués chargés de l'assister et qui disposeront, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général. L'extension de ses pouvoirs s'accompagne d'une responsabilité accrue : il répondra désormais, au même titre que les administrateurs, des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, des violations des statuts et des fautes commises dans sa gestion.

Il existe ainsi trois structures sociétaires en matière de sociétés anonymes : la société avec un directoire et un conseil de surveillance, celle comprenant un conseil d'administration dont le président assume également les fonctions de directeur général et la SA dont le président du conseil est dissocié du directeur général. La portée de cette dernière disposition est néanmoins fortement réduite par son caractère non contraignant. L'intérêt des nouvelles règles n'est pas évident, puisque les entreprises peuvent adopter le système dualiste du directoire et du conseil de surveillance depuis 1966. La troisième voie d'une direction générale dissociée de la présidence était-elle vraiment nécessaire ? L'accent mis sur les pouvoirs de contrôle des instances collégiales se traduit par une limitation renforcée du cumul des mandats

d'administrateur ou de membre d'un conseil de surveillance (au maximum cinq). Des règles encore plus strictes sont prévues pour les dirigeants, qui ne pourront détenir qu'un seul mandat de ce type. Il s'agit ainsi de prévenir les conflits d'intérêts et d'accroître l'indépendance des administrateurs en évitant les abus d'influence et la concentration des leviers de commande entre les mains d'un petit groupe de personnes qui se retrouvent dans de multiples entreprises.

La transparence

Les principes du gouvernement d'entreprise se retrouvent dans la transparence des rémunérations des mandataires sociaux : un rapport à l'assemblée générale des actionnaires rendra compte, de manière individualisée, de la rémunération totale et des avantages versés à chaque mandataire social. Les stocks-options feront également l'objet d'une publicité, un rapport spécial informant chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées pour chaque mandataire en ce domaine. En revanche, la publicité nominative des dix meilleures rémunérations de l'entreprise a été abandonnée, alors qu'elle avait bénéficié d'un fort écho médiatique.

Le champ des conventions réglementées est étendu. Auparavant, il existait trois types de conventions qui pouvaient être passées entre la société et un de ses mandataires sociaux : celles présentant un risque majeur pour le patrimoine social, qui étaient interdites, celles portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales, qui échappaient à toute procédure de contrôle et les autres conventions, dites réglementées, qui étaient soumises à l'autorisation du conseil d'administration. Désormais, toute convention intervenant entre la société et un de ses mandataires sociaux sera soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Une liste de ces accords ainsi que leur objet devront être communiqués à tout actionnaire qui en fait la demande.

Une autre disposition, prise elle aussi au nom de la transparence, ravira les entreprises qui ne connaissent pas l'identité de leurs actionnaires non résidents, car elle leur permet d'identifier les propriétaires de valeurs mobilières, même lorsqu'ils sont autorisés à utiliser un intermédiaire pour les représenter dans les assemblées générales.

La garantie du droit des actionnaires

Les actionnaires minoritaires ne sont pas en reste. Le seuil leur permettant d'exercer certains droits essentiels est abaissé de 10 % à 5 %. Le champ de l'expertise de gestion est étendu à l'ensemble des filiales du groupe. La communication de documents ou le respect d'obligations légales par les dirigeants sont assurés par l'introduction de mécanismes d'injonction de faire obtenue en référé, procédure plus rapide et plus efficace que des sanctions pénales tardives et peu dissuasives.

L'apparition des nouvelles technologies

La visioconférence fait son apparition dans les réunions du conseil d'administration. Les administrateurs qui participeront à la réunion du conseil par ce moyen seront réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité. Un décret en Conseil d'État déterminera les conditions d'application de cette disposition. Les actionnaires pourront également bénéficier de l'arrivée des nouvelles technologies, lorsqu'un décret précisera les conditions de validité du vote électronique.

Le comité d'entreprise ressort également renforcé de la réforme. Il devait déjà être consulté en matière d'offres publiques d'achat ou de concentrations. Désormais, il lui sera possible de demander la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence, quelle que soit la forme de la société et de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolutions. Enfin, deux de ses membres, l'un appartenant à la catégorie des cadres et l'autre à celle des employés, pourront assister à l'assemblée générale et être entendus lors de toute délibération nécessitant l'unanimité des associés.

La loi NRE apporte quelques modifications au régime applicable aux sociétés par actions simplifiées (SAS) et aux SARL. Elle comporte également des dispositions sur les règles applicables aux commissaires aux comptes. Enfin, les règles de la dissolution-confusion de l'article 1844-5 du code civil, qui revenaient, lorsque l'associé était unique, à ce qu'il recueille le passif en violation de la règle de la responsabilité limitée à l'apport, ne sont pas applicables lorsque l'associé unique est une personne physique.

Dans l'ensemble, le volet « régulation de l'entreprise » de la loi NRE s'apparente davantage à une réforme du droit des sociétés anonymes qu'à une refonte du droit des sociétés commerciales. Les PME (EURL, SARL) semblent mises à l'écart, même si certaines dispositions nouvelles visent tous les types de sociétés. Comme l'avoue le professeur Germain, il s'agit davantage d'une réponse aux exigences et inquiétudes des fonds de pensions américains que de la réelle prise en compte des aspirations de toutes les sociétés commerciales françaises. La grande réforme du droit français est encore à venir... d'Europe peut-être !

1) JO du 16 mai, p. 7776.

2) Philippe Marini, La Modernisation du droit des sociétés : rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1996.

3) Marc Viénot, Le Conseil d'administration des sociétés cotées, rapport au CNPF et à l'ANEP, juillet 1995 et Philippe Marini, op. cit.

4) In Le Gouvernement d'entreprises ou les fondements incertains d'un nouveau pouvoir, *Notes de la fondation Saint Simon*, 1998-1999.

5) P. Merle, « Faut-il vraiment créer un troisième type de direction dans les sociétés anonymes en France », *Bull. Joly*, n°5, mai 2000.



Au sommaire du numéro d'octobre

- Spéciale NRE (2)

- Le droit de la concentration

avec

*Jérôme Gallo, Directeur Général
de la DGCCRF*

*et Jean-Claude Daniel, député et membre
de la commission de la production*

Progression du prix du panier de 1 % en un an

D'après Consoscan et avec la collaboration de Bernard Pinet Consultant - août 2001

D'après le panel de consommateurs Consoscan, les achats, par les ménages, de produits de consommation courante ont progressé de 3,9 % en valeur et de 1,3 % en volume au cours d'une période de quatre semaines allant du 14 mai au 10 juin 2001, par rapport à la même période en 2000. Le prix du panier s'élève, de période à période, de 4,4 %, sous l'effet de phénomènes saisonniers, et de 3,9 % sur douze mois, en glissement. L'année passée, l'évolution était de 2,9 %. Malgré une légère accentuation en un an, la progression du prix du panier demeure contenue, dans la continuité de celle observée depuis la fin de l'an 2000.

Les produits frais sont ceux dont les prix continuent à augmenter le plus

Hausse des coûts enregistrée à la production oblige, la palme revient aux produits frais, secteur qui enregistre la plus forte poussée en valeur (6,4 % en moyenne) et dont le prix du panier a le plus augmenté (8,6 %). Toutes les familles ont progressé en valeur, avec en tête la charcuterie vendue en libre-service (13,3 %) et les produits traiteur (9,7 %). En fin de peloton arrive la famille beurre-œufs-lait (3,4 %).

Sur le plan du prix du panier, les surgelés affichent la plus forte hausse (17,9 % en moyenne du seul fait d'ailleurs des entrées surgelées) suivis par la charcuterie (13,6 %), le beurre, les œufs et le lait venant loin derrière (6,6 %).

En volume, les produits frais ont très faiblement progressé (0,5 %), deux familles de produits s'inscrivant même en baisse, les surgelés (moins 4 % en moyenne du fait de la viande surgelée, toujours mal orientée) et l'ensemble beurre-œufs-lait (moins 2,6 %).

Les achats de boissons non alcoolisées en nette reprise

Les conditions climatiques ayant été nettement plus favorables que les mois précédents, les liquides progressent tant en valeur (5,4 %), qu'en volume (5,3 %), tandis que le prix de leur panier est resté très sage (1 %). Les BRSA et les eaux ont été à l'origine de la reprise de l'augmentation des achats (respectivement 8 % et 6,9 % en valeur). Les marchés de produits d'entretien affichent une hausse de 5,3 % en valeur et de 3,6 % en volume. Les prix ont augmenté (3,3 % en moyenne), du fait surtout de l'entretien du linge (5,7 %), secteur où la concentration des formules se traduit par un effet optique qui ne doit pas faire illusion.

Les achats d'épicerie et d'hygiène-beauté ont faiblement progressé en valeur (0,9 %). Dans l'épicerie, les conserves de poisson et de légumes se détachent avec 8 % en valeur, alors qu'à l'opposé, après des mois d'augmentation quasi-ininterrompue, les aliments infantiles ont baissé de 6,5 %. Du côté de l'hygiène-beauté, les produits capillaires, de soins et de beauté affichent des augmentations en valeur de 2 à 3 %, alors que les articles d'hygiène corporelle ont perdu 1,1 %.

En volume, les produits d'épicerie ont légèrement baissé, de 0,5 % en moyenne, les aliments infantiles étant en régression sensible de 10,3 % et les plats cuisinés de 8,3 %. Les achats de produits d'hygiène-beauté se sont bien comportés en volume (plus 2,5 % en moyenne), grâce en particulier aux articles de soins et de beauté. Alors que le prix du panier d'épicerie a augmenté de 2,3 % au cours de la période, celui de l'hygiène-beauté a été quasiment stable (0,4 %). Le prix de toutes les familles de produits d'épicerie a monté, alors que dans l'hygiène-beauté seul celui des produits capillaires a progressé (2,5 %).

Moins de 4 % de progression pour le prix
du panier en un an

En glissement, sur une année se terminant à la
mi-juin 2001, l'augmentation moyenne des produits
de consommation courante s'est élevée à 3,8 % en

valeur, soit tout juste un point de plus qu'un an
auparavant. En volume, sur un an, les marchés ont
connu une évolution modeste (plus 0,4 %), alors
que la hausse du prix du panier a été de 3,9 %. Dans
l'ensemble, l'indice progresse d'un point, de 2.9 % à
3.9 %, d'une année à l'autre.



Evolution de la consommation des ménages

Indices ILEC - SECODIP (source : panel de consommateurs ConsoScan) % d'évolution par rapport à la période correspondante de l'année 2000

	part marché valeur	Valeur		Volume		Prix du panier	
		du 14/05/01 au 10/06/01	du 12/06/00 au 10/06/01	du 14/05/01 au 10/06/01	du 12/06/00 au 10/06/01	du 14/05/01 au 10/06/01	du 12/06/00 au 10/06/01
		6e période	12 mois	6e période	12 mois	6e période	12 mois
Ensemble produits	100,0	3,9	3,8	1,3	0,4	4,4	3,9
Epicerie	30,9	0,9	3,3	-0,5	0,7	2,3	2,9
Petits déjeuners	5,0	0,0	2,5	-0,7	0,6	1,2	2,2
Confiserie	3,1	-0,9	4,3	-3,0	2,0	2,3	2,5
Aliments pour animaux	2,6	0,9	1,0	-2,9	-0,9	4,5	2,3
Plats cuisinés	1,0	-4,8	4,7	-8,3	-1,8	4,3	7,2
Féculents	1,4	3,5	3,8	2,5	0,9	1,4	3,1
Aides à la cuisine	5,0	-3,6	1,2	-3,5	-1,2	0,8	2,8
Conserves de légumes	1,9	8,0	3,4	5,7	-0,4	3,3	4,1
Biscuiterie sucrée	2,2	1,1	6,6	-0,3	4,6	2,1	2,6
Aliments infantiles	1,1	-6,5	5,6	-10,3	5,6	5,2	0,6
Produits pour apéritifs	1,6	2,7	6,6	-0,1	1,0	3,7	6,1
Pâtisserie industrielle	2,0	4,5	4,1	3,8	0,1	2,4	4,6
Conserves de poisson	1,8	8,5	0,9	7,9	1,0	1,6	0,1
Liquides	13,0	5,4	2,2	5,3	0,6	1,0	1,9
BRSA	4,4	8,0	2,8	7,0	0,1	2,0	3,1
Alcools	3,7	2,8	3,0	2,2	1,4	2,0	1,9
Bières et cidre	1,8	1,4	-2,7	0,5	-5,1	1,0	2,6
Eaux	3,1	6,9	2,7	9,2	3,0	-1,6	-0,2
Entretien	10,4	5,3	4,3	3,6	-0,4	3,3	5,4
Droguerie	3,2	6,5	3,8	4,0	-0,8	4,5	5,2
Papier	3,9	6,1	5,3	7,0	2,5	1,0	3,7
Entretien du linge	2,7	5,3	3,8	0,1	-3,3	5,7	7,8
Hygiène-Beauté	9,7	0,9	2,3	2,5	-1,1	0,4	3,8
Capillaires	1,9	2,9	1,0	0,8	-2,3	2,5	3,6
Hygiène corporelle	3,8	-1,1	4,2	1,3	0,3	-0,5	4,5
Soins et beauté	3,3	2,1	1,2	7,3	-1,1	-2,1	2,5
Produits frais	36,1	6,4	5,1	0,5	0,7	8,6	5,0
Ultra-frais	7,8	5,4	5,4	1,4	1,0	4,5	4,7
Beurre-œufs-lait	6,8	3,4	3,2	-2,6	-1,2	6,6	4,7
Surgelés	8,3	6,2	3,2	-4,0	0,2	17,9	3,5
Charcuterie L.S.	4,5	13,3	6,5	2,9	-3,3	13,6	10,9
Traiteur L.S.	2,6	9,7	9,9	10,9	6,9	2,0	4,3
Fromages L.S.	5,2	4,6	5,8	2,3	2,7	2,9	3,9
Saurisserie, saumon fumé	0,8	6,5	7,7	5,8	6,5	2,6	3,6

Directeur de la Publication : Dominique de GRAMONT - Editeur : TRADEMARK RIDE

Rédacteur en chef : Jean WATIN AUGOUARD - Secrétariat de rédaction : François EHRARD - Maquette et mise en page : GRAPHI PAGE - Isabelle VIDALIE

Abonnement France (1 an) : 45 € (295, 18 F TTC) - Abonnement Etranger (1 an) : 45 € + 5 € de port (327,98 F TTC) - Prix au numéro : 5 € (32,80 F TTC)

TRADEMARK RIDE - 93, rue de la Santé 75013 Paris - Tél : 01 45 89 67 36 - Fax : 01 45 89 78 74 - Email : jwa@libertysurf.fr

Imprimé par : CELER - 17, avenue Aristide Briand - 91550 Paray-Vieille-Poste - Reproduction interdite sauf accord spécial - Commission paritaire n° 80397

