

DÉBATS & OPINIONS



Participez au débat
sur lecho.be/debats

Pacte européen et poudre aux yeux



Nicolas de Sadeleer

Professeur FUSL,
Chaire Jean Monnet

L'attrail budgétaire européen compte déjà le Pacte de stabilité et de croissance, le Pacte Europa plus, le Semestre européen, le « Six Pack ». En fait, qu'apporte de plus le nouveau Pacte de Stabilité budgétaire, adopté vendredi dernier, se demande le professeur de Sadeleer ?

Au fil de la crise financière, on a vu apparaître une succession de nouveaux mécanismes visant à resserrer chaque fois davantage le corset budgétaire : Pacte Europa plus, Semestre européen, « Six Pack », Pacte de stabilité budgétaire, lesquels viennent compléter le Pacte de Stabilité et de Croissance. Ce sur-saut masque-t-il une crise identitaire profonde dans le chef des institutions de l'UE qui ne savent désormais plus où donner de la tête ou faut-il y voir une volonté réelle de renforcer une l'Union économique et monétaire (UEM), laquelle a été récemment victime de son anomalie congénitale ?

On connaît la cause de la crise qui ébranle la construction européenne : d'un côté, une monnaie unique relevant d'une compétence exclusive, dotée d'une banque centrale indépendante (BCE) qui permet à l'Europe monétaire de parler d'une seule voix ; de l'autre, la cacophonie ambiante, étant donné que les politiques économiques nationales ne sont pas intégrées, mais seulement coordonnées. Le nouveau Pacte de stabilité budgétaire, adopté par le Conseil européen ce vendredi 9 décembre, parvient-il à mettre fin à ce déséquilibre ? Rien n'est moins sûr.

PAS DE RÉVISION DES TRAITÉS

Contrairement aux desiderata des autorités allemandes, le Pacte budgétaire ne conduit pas à une révision des traités fondamentaux, auxquels les 27 États sont parties. Conclu entre les 17 États membres de la zone euro et 6 autres États membres n'ayant pas l'euro comme monnaie, il

s'agit d'un accord intergouvernemental qui relève d'un cadre juridique autonome venant se superposer au droit de l'UE. Ce tour de passe-passe – dû au veto britannique – empêche donc l'adoption d'un traité modificatif en bonne et due forme. Pour pouvoir entrer en vigueur, il devra être ratifié, conformément au droit constitutionnel, par chacun

des États. Il n'en demeure pas moins que, dans la mesure où seules les constitutions allemande et espagnole consacrent la règle d'or, le pacte budgétaire va forcer 24 autres États à franchir le Rubicon. Qui plus est, la règle nationale devra prévoir un mécanisme de correction automatique qui sera déclenché si un écart est constaté. Dans la mesure où il re-

meuble européen » qui entrèrent en vigueur le 1^{er} janvier prochain. D'ici peu, la Commission disposera de pouvoirs considérables à l'égard du Conseil Ecofin : ce dernier devra réunir une « majorité qualifiée de blocage » pour s'opposer aux sanctions proposées par la Commission alors qu'actuellement, une minorité de blocage est suffisante. Étant donné que cette révolution copernicienne garantira le caractère semi-automatique des sanctions, il n'est pas indispensable de modifier le traité sur ce point.

POUR UNE RÉFORME EN PROFONDEUR

En conclusion, beaucoup de zones d'ombre pour un peu de poudre aux yeux. Quoi qu'il en soit, la messe ne semble pas encore avoir été totalement dite. Comme l'Union se trouve au pied du mur, la crise identitaire qui ébranle le projet d'intégration doit à tout prix accoucher d'un progrès significatif en termes de gouvernance économique. Le nouveau Pacte est à cet égard insuffisant pour mieux asseoir une nouvelle gouvernance économique dans le respect des pouvoirs des parlements nationaux et du Parlement européen. Aussi faudra-t-il un jour, avec ou sans les autorités de sa Gracieuse Majesté, envisager une réforme des traités fondateurs de l'Union. ■

Ecrivez nous

Vous souhaitez réagir ? Un sujet d'actualité vous interpelle ? N'hésitez pas à nous faire part de votre opinion. Envoyez-nous vos textes (5.000 signes maximum) par courrier électronique à l'adresse: debats@lecho.be



Le Pacte de stabilité budgétaire est moins novateur que certains chefs d'État l'affirment.

des 26 États. Compte tenu des avatars qu'ont connus les traités modifiant les traités fondateurs (Maastricht, Nice, Lisbonne), le parcours sera sans aucun doute parsemé d'embûches.

MOINS D'AVANCÉES QU'ON L'AFFIRME

Le nouveau Pacte est moins novateur que certains chefs d'État l'affirment. Consacrant la règle d'or, selon laquelle « les budgets des administrations publiques sont à l'équilibre ou en excédent », étant entendu que ce principe est réputé respecté si, d'une manière générale, le déficit structurel annuel n'excède pas 0,5 % du PIB nominal, il reprend les engagements du « Pacte Europa Plus » du 11 mars 2011. La différence essentielle tient au fait que le Pacte de 2011, d'une part, n'est pas contraignant et, d'autre part, n'a été souscrit que par 23 et non 26

connaît « la compétence de la Cour de justice pour vérifier la transposition de cette règle au niveau national », le pacte est toutefois fort ambigu. Aussi la Cour serait-elle appelée à juger de la conformité des règles budgétaires nationales – et non pas des budgets nationaux comme le souhaitait Mme Merkel – à l'aune d'une obligation ne relevant pas du droit de l'Union, ce qui constituera un précédent sur le plan juridique.

Le Pacte est également moins novateur qu'on l'affirme dans la mesure où il consacre le renforcement des disciplines budgétaires à travers le renforcement des sanctions automatiques contre les États. À cet égard, le Pacte ne fait que confirmer la rétroaction du « Six-Pack » (5 règlements et une directive portant sur la surveillance budgétaire et macroéconomique) et le « Se-

Coin de l'expert



Pierre-M. Louis

Avocat au barreau de Bruxelles,
LMBD Prioux

L'e-vente ne concurrence pas

Par un arrêt du 13 octobre 2011 (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09), la Cour de justice a confirmé la possibilité, pour un distributeur agréé, de vendre les produits contractuels par Internet. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique est un fabricant de produits cosmétiques (marques Klorane, Ducray, Galénic et Avène, notamment). Ces produits étaient distribués par un réseau de distributeurs agréés – une distribution sélective où le fabricant fixe des critères que les distributeurs doivent remplir.

Les contrats de distribution pré-cisaient que les ventes devaient se dérouler dans un lieu de « briques et de mortier », dont les caractéristiques sont définies, et en présence d'un diplômé en pharmacie. Cette personne devait avoir un rôle de conseiller lors de l'achat. La vente par Internet – et notamment par un site web – était donc interdite au distributeur.

L'autorité française de la concurrence a considéré que cette interdiction constituait une restriction de concurrence, qui ne pouvait être exemptée. Pierre Fabre a été condamné à une amende de 17.000 EUR, pour violation du droit de la concurrence, tant français que de l'Union européenne. La condamnation s'accompagnait d'une interdiction de continuer la pratique en ques-

tion. Pierre Fabre a introduit un recours contre cette décision devant la Cour d'appel de Paris, qui, à son tour, posé une question pré-judicielle à la Cour de justice : l'interdiction faite à un distributeur agréé de vendre les produits contractuels par Internet constitue-t-elle une restriction de concurrence, qui ne peut bénéficier d'une exemption ?

Un distributeur doit pouvoir vendre sur Internet.

RAPPEL : VENTES ACTIVES ET VENTES PASSIVES

Dans le monde « physique », la règle est simple : les distributeurs agréés doivent pouvoir vendre à la fois de manière « active » et « passive ». Pour simplifier, la différence entre les deux types de vente tient à l'identité de la partie qui a initié le processus. Si c'est le distributeur qui a démarché le consommateur, il s'agira d'une vente « active ». Si par contre c'est le consommateur qui a pris l'initiative de la vente, sans être sollicité par le distributeur, il s'agira d'une vente « passive » (c.-à-d. où le distributeur n'a joué qu'un rôle passif dans la mise en présence des parties).

La Commission considère que les ventes par Internet sont des ventes « passives » – à moins que le distributeur n'ait accompli des démarches visant un public particulier (bannières, référencement ciblé ou email, etc.), ce qui en fera des ventes « actives ». En tant que ventes passives, les ventes par Internet sont donc en principe permises, et un résident de n'importe quel pays membre de l'Espace économique euro-

péen doit pouvoir acheter sur un site web d'un vendeur établi dans un autre Etat membre.

Le fabricant peut toutefois imposer au distributeur des critères de qualité adaptés quant au site web qu'il compte utiliser ; le fabricant peut notamment définir les conditions d'usage d'une plateforme hébergée par un tiers. Il peut également imposer au distributeur de disposer d'un site de vente physique (avec un showroom, par exemple), avec un montant minimum, en valeur absolue, de ventes à réaliser dans cet espace physique.

L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE

La Cour rejette les deux justifications avancées par Pierre Fabre, à savoir la nécessité de conseiller le client et de préserver l'image de prestige des produits. Elle n'exclut pas une justification objective, eu égard aux propriétés des produits contractuels.

La Cour confirme que l'interdiction équivaut à une interdiction des ventes passives et ne peut être exemptée de manière collective – elle n'exclut pas non plus une exemption individuelle.

COMMENT INTERDIRE QUAND MÊME À UN DISTRIBUTEUR DE VENDRE PAR UN SITE WEB ?

Les possibilités d'empêcher un distributeur de vendre par un site web, d'une manière licite au regard du droit de la concurrence, s'amenuisent. Une exception de *minimis* – pour les fabricants et distributeurs ne disposant que d'une faible part de mar-

ché – est exclue suivant la Commission.

Quid des produits dangereux, techniquement complexes et/ou réglementés (armes à feu, par exemple) ? Suivant le cas, il pourra s'agir d'une circonstance objective justifiant l'interdiction de vente par site web au regard du droit de la concurrence. Il faut toutefois garder à l'esprit que le droit de la concurrence tend à écarter les justifications avancées par des opérateurs qui prétendent assumer le rôle des autorités publiques. Il faudra s'assurer, également, de ce que l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé d'une autre manière que l'interdiction pure et simple de tout le processus de vente par Internet (commande et livraison physique, par exemple).

CONCLUSION

Une interdiction faite à un distributeur de vendre les produits contractuels par Internet est donc par principe illicite en droit de la concurrence, avec un risque d'amendes. C'est à celui qui se prévaut de cette interdiction de démontrer sa justification – ce qui ne sera pas aisé. Cet arrêt est une autre illustration de l'intégration de la réalité d'Internet dans l'ordre juridique. A l'échelle historique, cette intégration est relativement rapide. ■

Droit des actionnaires

La participation aux assemblées générales est facilitée



Louis-François du Castillon

Avocat, Field Fisher
Waterhouse LLP

Convocation et formalités d'accès aux assemblées des sociétés cotées

Le délai de convocation des assemblées sera porté de 24 à 30 jours et les formalités s'organiseront désormais obligatoirement autour d'une date d'enregistrement comptable. Indépendamment du nombre d'actions possédées le jour de l'assemblée, la participation à l'assemblée sera subordonnée à l'enregistrement des actions au plus tard le 14^e jour qui précède l'assemblée, soit sur le registre des actionnaires (actions nominatives), soit par leur inscription en compte (actions dématérialisées), soit par leur production à un intermédiaire financier (actions au porteur). En outre, l'actionnaire devra indiquer à la société sa volonté de participer à l'assemblée au plus tard le 6^e jour qui la précède.

Droits d'inscrire des points à l'ordre du jour et de déposer des projets de décisions

Innovation importante : des actionnaires de sociétés cotées possédant seuls ou conjointement au moins 3 % du capital pourront, au plus tard le 22^e jour qui précède l'assemblée, requérir l'inscription de sujets à traiter ainsi que formuler des propositions de décisions.

Droit d'interpellation (non limité aux sociétés cotées)

Les actionnaires ayant satisfait aux conditions d'admission pourront poser des questions, soit oralement lors de l'assemblée, soit par écrit avant l'assemblée, pour autant qu'elles parviennent à la société entre la date de la publication et (pour les sociétés cotées) le 6^e jour qui précède celle-ci. Il devra être répondu aux questions en cours d'assemblée dans la mesure où « la communication de données ou de faits n'est pas de nature à porter préjudice aux intérêts commerciaux de la société ou aux engagements de confidentialité souscrits par la société ou ses administrateurs ».

Vote et participation à distance aux assemblées

Le vote à distance préalable à l'assemblée ou à l'occasion de l'assemblée était possible avant l'entrée en vigueur de la Loi qui ne fait donc que réglementer plus sévèrement cette matière. Dans ces deux cas, il ne s'agit pas d'une obligation mais d'une faculté à prévoir par les statuts. Concernant le vote préalable à l'assemblée, la Loi distingue désormais le vote par correspondance et le vote électronique. La société y ayant recours devra met-

tre à disposition un formulaire dont les mentions minimales sont prescrites par la Loi et qui, pour les sociétés cotées, doit leur parvenir au plus tard le 6^e jour qui précède l'assemblée en cas de vote par correspondance. Le recours à la forme électronique nécessitera, en outre, que la société soit en mesure de contrôler la qualité et l'identité des actionnaires. Le vote préalable à l'assemblée se distingue de la participation à distance à l'occasion de l'assemblée. Signalons qu'une assemblée exclusivement électronique n'est pas autorisée : elle ne peut se dérouler qu'en marge d'une assemblée physique. Les moyens électroniques devront (option passive) « permettre [...] de prendre connaissance des discussions au sein de l'assemblée et, sur tous les points sur lesquels l'assemblée est appelée à se prononcer, d'exercer le droit de vote » ou (option active), « en outre, permettre à l'actionnaire de participer aux délibérations et d'exercer son droit de poser des questions ». Pour le surplus, ces moyens ne sont pas autrement définis et leur choix dépendra de la taille de la société et du nombre d'actionnaires : « conférence call », « video-conferencing », ou moyens plus sophistiqués donnant

accès sécurisé au site de la société (exemple : via un code d'accès) pour autant que la société soit en mesure de contrôler la qualité et l'identité des actionnaires.

Appréciation

En 1979, le législateur écrivait : « L'assemblée générale est, depuis longtemps, l'organe malade de la société anonyme, par suite de ce qu'on a appelé l'absentéisme des actionnaires. Il ne paraît guère possible d'y porter remède par des dispositions légales (...). En particulier, ce n'est pas sur les assemblées générales que l'on peut compter pour assurer une surveillance efficace de la gestion... Il faut tenir compte de cet échec et chercher ailleurs les compensations nécessaires. » (Exposé des motifs du projet n° 387).

Le législateur s'est notamment tourné vers la qualité et la diffusion de l'information financière, le rôle du commissaire, du régulateur, le renforcement de la responsabilité des dirigeants. Aujourd'hui, la Loi tente de restaurer la participation des actionnaires. L'objectif est louable et favorise l'accès aux assemblées, en particulier pour les actionnaires non résidents. Les actionnaires répondront-ils à l'appel ? ■

Le 1^{er} janvier 2012 entreront en vigueur de nouvelles dispositions introduites par la loi du 20 décembre 2010 (la « Loi ») destinées à favoriser la participation aux assemblées d'actionnaires. Certaines de ces dispositions, dont quelques-unes concernent les sociétés cotées, sont évoquées ci-après.