

me la Confédération suisse » car seules les dispositions de l'accord avec la Suisse s'appliquent et que la Suisse « n'a pas adhéré au marché intérieur de la Communauté »⁷³. En conséquence, un citoyen suisse qui loue un terrain de chasse dans un autre État membre peut se voir imposer une taxe supérieure à celle requise des citoyens de l'Union car, même s'il y va d'une prestation de service qui entre dans le champ d'application matériel de l'accord, celui-ci et ses annexes « ne comportent aucune règle spécifique visant à faire bénéficier les destinataires de services du principe de non-discrimination dans le cadre de l'application de réglementations fiscales »⁷⁴.

De même, la sécurité sociale des travailleurs migrants, ressortissants d'État tiers, n'est pas couverte par l'accord. Le règlement 859/2003 a modifié les règlements 1408/71 et 574/72 en étendant le champ d'application personnel de ces règles relatives à l'application des régimes de sécurité sociale aux ressortissants d'États tiers qui remplissent deux conditions cumulatives : résider dans un État membre et ne pas se trouver dans une situation purement interne. Un Kosovar résidant en Allemagne et travaillant en Suisse ne remplit pas la deuxième condition, car si la Suisse peut être « assimilée à un État membre de l'Union » aux fins de l'application des règlements 1408/71 et 574/72, elle ne peut l'être pour le règlement 859/2003 qui, postérieur, ne figure pas parmi les actes communautaires mentionnés en annexe de l'accord et « ne saurait donc être inclus dans cet accord qu'à la suite d'une modification de l'accord lui-même »⁷⁵. Il s'en déduit que toute modification d'un acte communautaire auquel l'accord avec la Suisse se réfère devra, pour s'appliquer dans les relations entre la Suisse et l'Union, faire l'objet d'une modification de l'accord. En d'autres termes, au fil du temps, soit les relations entre l'Union et la Suisse se fondent sur un droit pétrifié, soit elles s'engagent dans un processus de négociation permanente. En attendant, des ressortissants d'État tiers comme M. et Mme Xhymshiti qui, bien que parents d'enfants allemands, ne peuvent bénéficier d'une prestation familiale complémentaire, demeurent les parents pauvres de cette liberté de circulation élargie.

Jean-Yves CARLIER(**)

Droit européen des sociétés¹

LA PRÉSENTE CHRONIQUE couvre l'essentiel de la réglementation et de la jurisprudence de droit européen des sociétés publiées en 2010. Le rapport de la Commission sur l'application par les États membres des recommandations sur la rémunération et la consultation sur le fonctionnement de la société européenne sont évoqués. Un arrêt de la Cour de justice qui confirme le principe de responsabilité limitée des actionnaires de sociétés de capitaux est également commenté.

1

Introduction

1. — La présente chronique couvre l'essentiel de la réglementation et de la jurisprudence de droit européen des sociétés publiées en 2010. Son objectif est de mettre en lumière les principaux développements qu'a connus cette matière durant la période considérée afin d'informer les lecteurs tout en les incitant à aller plus loin. En réalité, la partie consacrée à la réglementation se limite, à l'issue d'une année marquée par un ralentissement des initiatives, à l'évocation de deux travaux de la Commission : (i) le rapport de la Commission sur l'application par les États membres des recommandations sur la rémunération qui avaient déjà été évoquées dans une précédente contribution et (ii) la consultation sur le fonctionnement de la société européenne. L'activité de la Cour de justice dans ce domaine ne fut guère plus intense : nous ne commenterons brièvement qu'un seul arrêt qui confirme le principe de responsabilité limitée des actionnaires de sociétés de capitaux en droit européen.

2

Rapport de la Commission sur l'application par les États membres des recommandations sur la rémunération des administrateurs de sociétés cotées

2.1. — Les recommandations de la Commission

2. — La recommandation sur le système de rémunération des administrateurs de sociétés cotées² a déjà fait l'objet d'un commentaire

dans une précédente contribution³, qui a situé la recommandation dans son contexte et au sein de sa problématique pour ensuite dégager les objectifs et en souligner les éléments saillants. La recommandation de la Commission faisait essentiellement suite à l'émoi populaire suscité par la crise financière de 2008 qui avait mis au jour l'inadéquation entre les plans de rémunérations (basés sur des rendements à court terme, sans égard aux risques encourus) et la gestion des risques des sociétés cotées censée assurer leur pérennité à long terme. La focalisation sur les rendements à court terme aurait ainsi favorisé une prise de risque accrue, notamment par les établissements financiers, entraînant la matérialisation d'une crise systémique. Par ailleurs, l'augmentation substantielle, ces dernières années, des rémunérations des dirigeants de sociétés cotées a également suscité de vives controverses au moment où l'économie entière souffrait d'une crise particulièrement violente.

3. — L'objectif principal de la recommandation visant les sociétés cotées était donc « d'énoncer une série de principes relatifs aux plans de rémunération et à l'objectif de viabilité à long terme des sociétés »⁴ au travers, à la fois, de « meilleurs pratiques » en ce qui concerne la structure de la rémunération des dirigeants et la procédure de détermination de celle-ci. Selon la Commission, « une politique de rémunération appropriée devrait lier la rémunération à la performance et inciter les administrateurs à assurer la viabilité de l'entreprise à moyen et long termes »⁵.

4. — Parallèlement à la publication de la recommandation sur le régime de rémunération des administrateurs de sociétés cotées, la Commission avait également publié une seconde recommandation relative aux politi-

ration des administrateurs des sociétés cotées (C(2009) 3177, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/directorspay_290409_fr.pdf).

(3) Y. De Cordt et P. Colard, « Chronique de droit européen des sociétés », *J.D.E.*, 2010, pp. 85-87.

(4) Y. De Cordt et P. Colard, *op. cit.*, p. 86.

(5) Rapport de la Commission du 2 juin 2010 sur la mise en œuvre, par les États membres de l'U.E., de la recommandation 2009/384/CE de la Commission sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers, (COM(2010) 286, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/com-2010-286-2_fr.pdf).

(73) C.J., 15 juillet 2010, aff. C-70/09, *Hengartner et Gasser*, non encore publié au *Recueil*, points 26, 28 et 41.

(74) *Idem*, point 40.

(75) C.J., 18 novembre 2010, aff. C-247/09, *Xhymshiti*, non encore publié au *Recueil*.

(**) Professeur à l'université catholique de Louvain et à l'université de Liège, avocat, jean-yves.carlier@uclouvain.be.

(1) Année 2010.

(2) Recommandation de la Commission du 30 avril 2009 complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémuné-

ques de rémunération dans le secteur des services financiers⁶. La Commission a également fait rapport sur la mise en œuvre de ces recommandations⁷ qui sont intimement liées aux recommandations visant les sociétés cotées. Ce rapport ne sera toutefois pas commenté dans la présente contribution en ce qu'il concerne davantage le droit financier, objet d'une chronique spécifique dans ce journal.

2.2. — Mise en œuvre mitigée par les États membres

5. — Alors que les États membres avaient « été invités à encourager la mise en œuvre de la recommandation de 2009 »⁸ au plus tard au 31 décembre 2009, force est de constater la réception mitigée des principes contenus dans la recommandation, que ce soit en droit positif ou dans les divers codes de gouvernance d'entreprise, en vigueur dans les différents pays de l'Union. Il apparaît, en effet, que seule « une minorité d'États membres a mis en œuvre au moins la moitié des recommandations »⁹. La Belgique, elle, fait figure de bon élève puisqu'elle a mis en œuvre la plupart des recommandations de la Commission, principalement grâce à la loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées¹⁰.

6. — Bien que le principe de la modulation de la rémunération variable en fonction de critères de performances soit bien établi au sein de l'Union, il n'est pas encore systématiquement fait référence au caractère prédéterminé et mesurable des critères de performances alors que c'était là une recommandation expresse de la Commission. Peu d'États membres recommandent d'inclure également des critères de performances non financiers afin de déterminer la rémunération variable. Par ailleurs, l'encouragement des clauses de restitution (*claw back*) selon lesquelles les entreprises pourraient retenir ou récupérer tout ou partie de la rémunération variable en cas de performances insuffisantes demeure exceptionnel. Le principe de « report de rémunération », selon lequel une partie importante de la rémunération variable est « versée sur la base de critères de performances portant sur plusieurs années », ou n'est « définitivement octroyée qu'après un certain nombre d'années de respect des critères de performances »¹¹ n'est pas encore adopté par la majorité des États membres. Enfin, la limitation quantitative des indemnités de fin de contrat (« parachutes dorés ») n'a pas non plus été reçue dans la majorité des États membres.

(6) Recommandation de la Commission du 30 avril 2009 sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers (C(2009) 3159, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:120:0022:0027:EN:PDF>).

(7) Rapport COM(2010) 285, p. 2.

(8) Rapport COM(2010) 285, p. 3.

(9) Rapport COM(2010) 285, p. 3.

(10) Loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier, *M.B.*, 23 avril 2010, pp. 2279-22719.

(11) Rapport COM(2010) 285, p. 4.

7. — La Commission avait déjà, dans une recommandation de 2004¹², insisté sur la nécessité de la publication, par les sociétés cotées, de données sur la rémunération de leurs administrateurs. Cette liste de données a été complétée par la recommandation précitée. À ce jour, seule une minorité des États membres « recommande ou exige explicitement que la politique de rémunération publiée soit claire et compréhensible (...) [et qu'elle] comprenne tous les éléments figurant dans la recommandation de la Commission de 2009 »¹³.

8. — En ce qui concerne les compétences des membres du comité de rémunération, peu d'États membres exigent que l'un des membres du comité possède des compétences dans le domaine des politiques de rémunération. À titre d'exemple, il est requis, en Belgique, qu'un membre au moins du comité de rémunération soit titulaire d'un diplôme de niveau supérieur et dispose « d'une expérience d'au moins trois ans en matière de gestion du personnel ou dans le domaine de la rémunération d'administrateurs et membres de la direction d'entreprises »¹⁴. La Commission insiste également pour qu'un État membre « recommande que le comité de rémunération ait accès aux compétences nécessaires pour exercer ses fonctions, ce qui lui permet, en principe, de recourir à des conseils extérieurs »¹⁵. Cette solution est également retenue en droit belge¹⁶. Enfin, plusieurs États membres recommandent ou exigent que les consultants qui conseillent le comité de rémunération fassent preuve d'indépendance¹⁷.

9. — Au vu du succès relatif des recommandations en matière de rémunération des administrateurs de sociétés cotées¹⁸, la Commission « prévoit d'examiner l'opportunité d'adopter des mesures supplémentaires pour améliorer la cohérence et l'efficacité de l'action de l'Union dans ce domaine »¹⁹.

(12) Article 3 de la recommandation de la Commission du 14 décembre 2004 encourageant la mise en œuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (COM(2004)913/CE), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:385:0055:0059:FR:PDF>.

(13) Rapport COM(2010) 285, p. 6.

(14) Exposé des motifs du projet de loi visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier, *Doc. parl.*, Ch., 2009-2010, n° 52-2336/1, p. 17.

(15) Rapport COM(2010) 285, p. 6.

(16) E. Pottier et L. Culot, « Droit à l'information et pouvoirs d'investigation des administrateurs », in O. Caprasse (dir.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 297-298.

(17) Rapport COM(2010) 285, p. 7.

(18) Les recommandations concernant la politique de rémunération dans le secteur des services financiers, ont, en revanche, fait l'objet d'une mise en œuvre plus zélée de la part des États membres (rapport COM(2010) 285, p. 4).

(19) Rapport COM(2010) 285, p. 9.

3

Consultation sur le fonctionnement de la société européenne

10. — L'article 69 du Règlement relatif à la société européenne (S.E.)²⁰ enjoignait à la Commission de présenter un rapport sur l'adoption dans les États membres du statut de la S.E., cinq ans après son entrée en vigueur. La Commission a présenté les résultats d'une étude externe et d'une consultation publique sur le sujet qui mettent en lumière les difficultés que connaît la S.E. à s'imposer comme une alternative crédible aux différentes formes juridiques nationales préexistantes. Dans son rapport²¹, la Commission souligne à la fois les difficultés techniques et juridiques liées à la constitution et au fonctionnement d'une S.E. et lance certaines pistes visant à une plus large adoption de ce statut.

11. — Le rapport de la Commission révèle ou confirme que les avantages conférés par le statut de S.E. ne l'emportent pas sur les nombreux inconvénients pratiques qu'il suscite.

Certes, la S.E. permet-elle de donner au groupe une « image européenne » et de lui accorder une « nature supranationale »²², mais il est permis de croire que ces incitants demeurent anecdotiques. Plus intéressante est la faculté pour les sociétés européennes de transférer le siège statutaire ou de réaliser une fusion transfrontalière. Enfin, le « potentiel de la S.E. en matière de réorganisation et de simplification de la structure de groupe »²³ constitue également selon les participants à la consultation publique un facteur positif. Il est toutefois constant que ces avantages juridiques se révèlent moins attirants depuis l'adoption du régime européen de fusions transfrontières.

La Commission semble toutefois apercevoir dans la possibilité de modification du siège statutaire un réel avantage qu'il conviendrait éventuellement de mettre en avant. La jurisprudence récente de la Cour de justice a en effet confirmé le droit pour les États membres de faire prévaloir la théorie du siège réel sur leur territoire²⁴. La Commission évoque également la possibilité de permettre aux S.E. une dissociation entre le siège statutaire et leur administration centrale; ainsi « la possibilité de séparer le siège statutaire et l'administration centrale de la S.E. pourrait en faire un instrument intéressant pour simplifier la structure du

(20) Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, *J.O. L* 294, 10 novembre 2001, pp. 1-21.

(21) Rapport de la Commission sur l'application du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), SEC(2010) 1391, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0676:FIN:FR:PDF>.

(22) Rapport de la Commission, SEC(2010) 1391, p. 3.

(23) Rapport de la Commission, SEC(2010) 1391, p. 4.

(24) Voy. à ce sujet, K. Maresceau, « Het vrij vestigingsrecht, de problematiek van de zetelverplaatsing en zijn impact op het internationaal privaatrecht : een stand van zaken na de zaak *Cartesio* », *R.D.C.*, 2009, pp. 581-609; D. Pasteger, « Arrêt *Cartesio* : nouvelles précisions sur les modalités de transfert du siège social au regard de la liberté d'établissement », *J.T.*, 2009, pp. 794-798; G. et B. Goddin, « Arrêt *Cartesio* : l'étendue de la liberté d'établissement pour les sociétés « émigrantes » », *J.D.E.*, 2009, pp. 77-78.

groupe et permettrait de mieux faire coïncider l'unité économique et l'unité juridique des groupes d'entreprises dans l'U.E. »²⁵. On comprend bien l'intérêt de pouvoir faciliter la liberté d'établissement et, partant, la modification aisée du siège social des entreprises, tout en leur permettant de dissocier leur siège social et leur administration centrale : on peut ainsi imaginer qu'une S.E. puisse profiter plus facilement de la concurrence fiscale entre les États membres sans devoir déplacer ses quartiers généraux. On comprend moins, en revanche, en quoi la dissociation du siège statutaire et de l'administration centrale permettrait de « mieux faire coïncider l'unité économique et l'unité juridique des groupes d'entreprises ». Il est également souligné que la S.E. permet aux sociétés actives dans le secteur de la finance ou des assurances de ne relever que d'un seul régulateur. La constitution d'une S.E. n'est toutefois pas la façon la plus simple de produire ce résultat : « on pourrait également y parvenir au moyen d'une société nationale, à moins d'être associé à d'autres avantages tels que l'image européenne, la nature supranationale de la S.E. ou la possibilité de transférer le siège »²⁶.

12. — Il n'en reste pas moins que les désavantages liés à la constitution d'une S.E. sont trop nombreux pour que ce statut soit largement adopté dans les différents pays de l'Union. Les coûts de constitution s'avèrent trop élevés et la longueur et la complexité des procédures, inadaptées à la vie des sociétés multinationales. La S.E. semble également entourée d'un halo d'incompréhension de la part des professionnels du droit et elle pâtit d'une relative insécurité juridique²⁷. Enfin, la procédure d'implication des travailleurs reste également un des aspects les plus redoutés lorsque l'adoption du statut de la S.E. est envisagée.

13. — La Commission pourrait proposer des modifications au statut de la S.E. dans le courant de l'année 2012.

4

La responsabilité limitée des actionnaires

14. — La Cour de justice s'est prononcée, dans un arrêt du 21 octobre 2010²⁸, sur la portée de la limitation de la responsabilité des actionnaires de sociétés de capitaux au regard de la première directive et des articles 49 et 63 TFUE. Cet arrêt concerne donc l'une des deux caractéristiques principales des sociétés de capitaux, la seconde étant la libre négociabilité de leurs titres.

En Grèce, les sociétés qui veulent introduire une demande d'autorisation de création d'établissement et d'exploitation de chaînes de télévision privées sont soumises à un régime parti-

culier. Les participations dans ces sociétés sont, en principe, nominatives et une personne physique ou morale ne peut détenir plus de 25% du capital. Le transfert de participations supérieures à 2,5% du capital social doit, en outre, être notifié au Conseil national de la télévision grec. La réglementation régissant le fonctionnement des télévisions privées prévoit que les sociétés qui les exploitent « doivent respecter la personnalité, l'honneur, la réputation (...) de toute personne dont l'image apparaît sur l'écran ». En cas de violation de cette obligation, le Conseil national de la télévision peut infliger des amendes administratives, conjointement et solidairement, à la société, à son représentant légal, à l'ensemble des membres de son conseil d'administration et à l'ensemble de ses actionnaires détenant plus de 2,5% de ses actions.

15. — Condamné à payer une amende administrative, un actionnaire de la chaîne grecque Star Channel s'interroge sur le fait de savoir si la limitation de la responsabilité des actionnaires de sociétés de capitaux ne s'oppose pas à la possibilité de leur infliger une telle amende administrative.

La juridiction nationale considère en substance que l'imposition d'amendes administratives aux actionnaires, suscitant ainsi une levée du voile social²⁹, n'est qu'une dérogation au droit commun des sociétés anonymes (à savoir l'absence de responsabilité des actionnaires pour les dettes de la personne morale) et ne viole pas un principe constitutionnel. La décision est toutefois modérée par des opinions minoritaires qui estiment que la limitation du risque encouru par l'actionnaire dérive de l'article 5 de la Constitution hellénique, qui consacre la liberté économique.

16. — Les débats au sein de la juridiction nationale concernent également l'influence que peut avoir un actionnaire possédant 2,5% du capital de la société anonyme sur la gestion de celle-ci. L'opinion majoritaire considère que le législateur national a pu estimer, « connaissant les conditions et la situation réelle du paysage télévisuel dans le pays, qu'un actionnaire qui détient un pourcentage d'actions supérieur à 2,5% n'est pas un investisseur ordinaire, mais (...) bien un professionnel qui (...) est potentiellement en mesure d'influencer l'administration de la personne morale »³⁰ : *a fortiori* sachant qu'aucun actionnaire ne peut détenir plus de 25% du capital, ce qui requiert la formation d'alliance entre actionnaires pour exercer le contrôle sur la société en question. L'opinion minoritaire estime, quant à elle, que la mesure envisagée ne réalise pas l'objectif poursuivi : une participation qui n'est que légèrement supérieure à 2,5% semble trop peu importante pour empêcher que la société audiovisuelle adopte un comportement contraire à la déontologie en vigueur.

17. — La controverse qui agite la juridiction nationale est donc portée devant la Cour de justice, saisie d'une question préjudicielle. Certains

conseillers de la juridiction nationale soutiennent que l'absence de responsabilité des actionnaires pour les dettes de la personne morale n'est pas garantie par le droit de l'Union puisque « de nombreux États membres ont, depuis des décennies, consacré, surtout par la voie jurisprudentielle, le principe de la levée de l'autonomie de la personne morale, qui conduit, sous certaines conditions, à imputer une responsabilité à l'actionnaire quant aux obligations de la société anonyme »³¹. L'opinion minoritaire réplique que « dans aucun ordre juridique d'un État membre de l'Union européenne, ni la législation ni la jurisprudence n'ont admis qu'il soit porté atteinte au principe selon lequel l'actionnaire n'est pas tenu des dettes de la société anonyme sur son patrimoine personnel. La seule chose que la jurisprudence ait admise est que, lorsqu'il y a confusion totale entre le patrimoine de la société anonyme et celui d'un actionnaire et que cet actionnaire a géré le patrimoine désormais unique d'une manière contraire à la bonne foi, par ses actes ou omissions personnels, il ne peut plus invoquer le principe de l'autonomie des deux patrimoines »³².

Il est vrai que le principe de la responsabilité limitée — bénéfique pour la communauté en ce qu'il est censé favoriser des prises de risques contribuant au dynamisme économique — a, de longue date, suscité des critiques qui portaient essentiellement sur l'externalisation excessive des risques que cette règle est susceptible d'occasionner. La levée du voile social est précisément un mécanisme permettant de ne pas tenir compte de cette limitation de responsabilité, notamment lorsqu'il paraît injuste que les actionnaires opposent ce principe aux victimes d'accidents ou de fautes commises par la société. Même si, reposant sur l'équité, cette théorie comporte une part d'arbitraire peu propice à la sécurité juridique, elle présente l'avantage de ne pas remettre fondamentalement en cause le principe de la responsabilité limitée; elle confirme simplement que ce privilège — susceptible d'abus — peut être écarté dans certaines circonstances³³. En l'état, le droit belge demeure attaché au principe de l'indépendance des personnalités juridiques et n'admet pas — hormis de rares exceptions au nom de la réalité économique³⁴ — une mise à néant de l'être moral³⁵ ou la perméabilité des sociétés d'un groupe³⁶. La théorie du *piercing the corporate*

(31) C.J., 21 octobre 2010, *Idryma Typou AE*, C-81/09, § 24.

(32) C.J., 21 octobre 2010, *Idryma Typou AE*, C-81/09, § 26.

(33) C. Hannoun, *Le droit et les groupes de sociétés*, Paris, L.G.D.J., 1991, n° 185; N. Fadel-Raad, *L'abus de la personnalité morale en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1991.

(34) M. Coipel, « Réalité économique ou réalité juridique? - La question de la société « paravent » ou question du voile », obs. sous Cass., 1^{re} ch., 29 mars 2001, *J.D.S.C.*, 2002, L 2, p. 6.

(35) Sous réserve des hypothèses de nullité non rétroactive des sociétés dotées de la personnalité juridique.

(36) Inspirée de la théorie de la levée du voile social, la confusion des patrimoines permettait également, selon la doctrine et la jurisprudence belges traditionnelles, d'étendre la faillite d'une société au « maître de l'affaire » sans devoir constater la réunion des conditions de la faillite dans son chef. Cependant, la Cour de cassation a condamné cet automatisme, considérant que le juge devait, pour prononcer la faillite distincte et personnelle du maître de l'affaire, constater la réunion des conditions légales de la faillite dans son chef. Cela a mis fin à la théorie de l'extension de la faillite (P. Coppens et F. T'Kint, « Examen de jurisprudence (1979 à 1983) - Les faillites et les concordats », *R.C.J.B.*, 1984, pp. 424-428).

(25) Rapport de la Commission, SEC(2010) 1391, p. 8.

(26) Rapport de la Commission, SEC(2010) 1391, p. 4.

(27) Rapport de la Commission, SEC(2010) 1391, p. 4.

(28) C.J., 21 octobre 2010, *Idryma Typou AE*, C-81/09.

(29) K. Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007; C. Brûls, « Quelques réflexions juridiques et économiques sur la théorie de la levée du voile social », *R.P.S.*, 2004, pp. 303-341.

(30) C.J., 21 octobre 2010, *Idryma Typou AE*, C-81/09, § 20.

veil doit, en tout état de cause, être manipulée avec prudence.

18. — La Cour de justice commence par constater que la première directive n'a pas pour objet de définir la nature d'une société par actions mais « se borne à prévoir des règles qui doivent être appliquées à certains types de sociétés identifiées comme sociétés par actions »³⁷. Par ailleurs, le fait que la règle selon laquelle les actionnaires ne sont pas tenus des dettes des sociétés soit très répandue n'a pas pour effet de lui conférer le statut de « principe général du droit des sociétés applicable en toutes circonstances et sans exceptions ». La Cour estime donc que la loi hellénique ne contrevient pas à la première directive dont l'objet est limité.

19. — La Cour se demande toutefois — bien que l'hypothèse n'ait pas été envisagée par la juridiction de renvoi — si la législation en cause ne contreviendrait pas aux articles 49 et 63 TFUE. Selon la Cour, ces deux articles trouvent à s'appliquer en l'espèce puisque la législation nationale s'applique tant aux participations qui atteignent 25%, avec lesquelles il est possible de contrôler une société si l'actionariat est, par ailleurs, fractionné, et aux participations plus faibles qui, elles, relèvent de l'article 63 TFUE.

20. — La Cour constate que la législation nationale a un effet dissuasif pour les investisseurs étrangers qui voudraient participer au capital des sociétés audiovisuelles grecques. Cette législation nationale constituerait donc une restriction à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux. La Cour constate que les actionnaires possédant 2,5% du capital ne sont pas systématiquement en mesure d'influencer la gestion de la société pour qu'elle respecte ses engagements déontologiques. Par ailleurs, la législation, en ce qu'elle vise à la formation d'alliances pour assurer la gouvernance des sociétés audiovisuelles, désavantage les investisseurs étrangers, forcément moins au fait « des réalités de la vie des médias en Grèce »³⁸.

21. — Enfin, la Cour constate l'inadéquation entre la restriction à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux et le but poursuivi et conclut donc en sanctionnant la législation hellénique.

22. — Bien qu'elle s'en défende dans sa motivation, la Cour apporte de l'eau au moulin de l'opinion minoritaire du tribunal grec, qui gagne sinon sur le principe, au moins dans les faits. Il apparaît en effet de l'arrêt de la Cour que bien que ce principe ne soit pas sanctionné en droit européen, les actionnaires de sociétés de capitaux ne peuvent, en règle, être tenus des dettes de la société dont ils détiennent les actions à peine de contrevenir aux principes de la liberté d'établissement et de circulation des capitaux.

Yves DE CORDT^(*)
et Louis CULOT^(**)

(37) C.J., 21 octobre 2010, *Idryma Typou AE*, C-81/09, § 41.

(38) C.J., 21 octobre 2010, *Idryma Typou AE*, C-81/09, § 59.

(*) Professeur à l'U.C.L. (C.R.I.D.E.S.-Jean Renauld), avocat au barreau de Bruxelles.

(**) Assistant à l'U.C.L. (C.R.I.D.E.S.-Jean Renauld), avocat au barreau de Bruxelles.

Aides d'État

Construction navale

La Commission avait autorisé un régime d'aides octroyé par l'Italie en faveur de la construction navale. Les autorités italiennes ont ultérieurement décidé de modifier le régime d'aides, plus précisément du montant de l'aide allouée. Cette modification a été notifiée à la Commission, qui l'a déclarée incompatible avec le marché commun. Le Tribunal a rejeté les recours introduits contre cette décision, rejetant notamment l'argument invoqué par l'Italie suivant lequel il ne s'agissait pas d'une aide nouvelle (Trib., 3 février 2011, *Italie c. Commission*, T-3/09 et *Cantiere navale De Poli c. Commission*, T-584/08).

Voy. aussi V^o « Relations extérieures » (« Actifs dépréciés dans le secteur bancaire »).

Audiovisuel et médias

Retransmission de la coupe du monde de football

Trois arrêts du Tribunal rejettent les recours de la F.I.F.A. et de l'U.E.F.A. contre les décisions de la Commission en matière de diffusions télévisées des matchs de la coupe du monde. Ces décisions approuvaient les législations nationales belges et anglaises en la matière (17 février 2007, *U.E.F.A. et F.I.F.A. c. Commission*, T-55/08, T-65/08 et T-385/07).

Capitaux (Libre circulation des -)

Exonération de l'impôt des sociétés sur les dividendes de portefeuille

L'article 63 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui prévoit l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les dividendes de portefeuille provenant de participations dans des sociétés résidentes et qui la subordonne, pour les dividendes de portefeuille provenant de sociétés établies dans les États de l'E.E.E., à l'existence d'un accord d'assistance administrative et de recouvrement, dans la mesure où seule l'existence d'un accord en matière administrative est nécessaire en regard des objectifs recherchés. En revanche, une législation nationale peut exonérer de l'impôt sur les sociétés les dividendes de portefeuille qu'une société résidente perçoit d'une autre société résidente, tout en n'exonérant pas les dividendes qu'une société résidente perçoit d'une société établie dans un État de l'E.E.E. Il faut toutefois que l'impôt acquitté dans l'État de résidence de cette dernière société soit imputé sur l'impôt dû dans l'État membre de la société bénéficiaire et que les charges administratives à cet effet ne soient pas excessives. Des informations réclamées par l'administration fiscale nationale à la société bénéficiaire de dividendes relatives à l'impôt sur les bénéfices de la société distributrice dans son État de résidence sont inhérentes à la méthode

d'imputation et ne constituent pas une charge administrative excessive. Par ailleurs, l'article 63 TFUE s'oppose à une réglementation nationale de prévention de la double imposition économique qui exonère de l'impôt sur les sociétés les dividendes de portefeuille perçus par une société résidente et distribués par une autre société résidente et qui, pour les dividendes distribués par une société établie dans l'E.E.E. ne prévoit ni l'exonération ni un système d'imputation. De plus, une autorité fiscale nationale peut appliquer, pour les dividendes provenant de certains États tiers, la méthode d'imputation en dessous d'un certain seuil de participation de la société bénéficiaire dans le capital de la société distributrice et la méthode d'exonération au-dessus dudit seuil, alors qu'elle applique systématiquement la méthode d'exonération pour les dividendes d'origine nationale; il faut toutefois que les mécanismes concernés aboutissent à un résultat équivalent. Le fait que l'administration fiscale nationale réclame des informations relatives à l'impôt sur les bénéfices de la société distributrice dans son État de résidence n'affecte pas l'équivalence entre les deux méthodes. Enfin, le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui accorde aux sociétés résidentes la possibilité de reporter des pertes d'un exercice fiscal aux exercices ultérieurs et qui prévient la double imposition économique des dividendes en appliquant la méthode d'exonération aux dividendes d'origine nationale, alors qu'elle applique la méthode d'imputation aux dividendes distribués par des sociétés établies dans un autre État membre ou dans un État tiers. Il y a violation du droit de l'union dans une telle hypothèse dans la mesure où la réglementation nationale n'admet pas, en cas d'application de la méthode d'imputation, le report de l'imputation de l'impôt sur les sociétés acquitté dans l'État de la société distributrice aux exercices suivants si, pour l'exercice au cours duquel la société bénéficiaire a perçu les dividendes d'origine étrangère, cette société a enregistré une perte d'exploitation. Le droit de l'Union n'oblige cependant pas un État membre à prévoir l'imputation de l'impôt sur les dividendes par voie de retenue à la source dans un autre État membre ou dans un État tiers, en vue de prévenir la double imposition juridique des dividendes perçus par une société établie dans le premier État membre, laquelle imposition résulte de l'exercice parallèle par les États concernés de leur compétence fiscale (C.J., 10 février 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH et al.*, aff. jointes C-436/08 et C-437/08).

Taux réduit sur les legs à des organismes sans but lucratif

L'article 63 TFUE s'oppose à une législation nationale qui réserve la possibilité de bénéficier du taux réduit sur les droits de succession aux organismes sans but lucratif ayant leur siège d'opération dans cet État membre ou dans l'État membre dans lequel le *de cujus* résidait effectivement ou avait son lieu de travail, au moment de son décès, ou dans lequel il a antérieurement effectivement résidé ou eu son lieu de travail (C.J., 10 février 2011, *Missionswerk Werner Heukelbach*, C-25/10).