



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

**REPONSE DU CCBE A LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE
SUR LA CLARIFICATION DE LA RESPONSABILITE DES MEMBRES DES
ORGANES D'ADMINISTRATION ET SUR L'AMELIORATION DES INFORMATIONS
SUR LES FINANCES ET LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE**

**REPONSE DU CCBE A LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LA
CLARIFICATION DE LA RESPONSABILITE DES MEMBRES DES ORGANES D'ADMINISTRATION ET
SUR L'AMELIORATION DES INFORMATIONS SUR LES FINANCES ET LE GOUVERNEMENT
D'ENTREPRISE**

Le Comité Droit des Sociétés du CCBE a discuté du document de consultation susmentionné.

Le CCBE est arrivé à la conclusion qu'il serait préférable de répondre au document de consultation non pas par « oui » ou par « non » mais par des commentaires plus détaillés comme ci-dessous, tout en suivant l'ordre des questions de la consultation en ligne.

1. Le CCBE représente plus de 700.000 avocats à travers leur barreaux nationaux au sein de l'Union européenne et de l'Espace Economique Européen.
2. Le CCBE partage l'opinion de la Commission selon laquelle le principe de la responsabilité collective des membres des organes d'administration ou de direction pour les états financiers et des informations non financières clés devrait être confirmé au niveau européen, sous réserve des commentaires ci-dessous.
- 2.0 Le terme « responsabilité » qui, selon nous, signifie la responsabilité civile, devrait être défini au niveau communautaire, dans le sens d'une définition standard minimale. Cela devrait clairement être le cas eu égard aux sociétés cotées. En ce qui concerne les sociétés non cotées, le CCBE estime qu'il faut différencier les sociétés en question par leur taille. Dans ce contexte, les critères employés dans d'autres directives pourraient être employés.

Lors de la définition de la responsabilité civile, il faudra avoir à l'esprit le lien entre les questions 2.5 et 2.6.

- 2.1 et
- 2.2 Nonobstant le fait que les obligations puissent être les mêmes, la responsabilité incombant si l'on ne remplit pas ces obligations devrait en effet être différenciée entre membres des organes de direction et membres du conseil de surveillance, ainsi qu'entre les membres exécutifs et non exécutifs des organes respectifs. La différenciation dépendra également de la manière dont la responsabilité est structurée (responsabilité stricte ou responsabilité pour négligence) et du type d'informations (financières ou non financières).
- 2.3 Les membres des organes d'administration ou de direction devraient pouvoir limiter leur responsabilité en publiant leur désaccord avec les documents préparés sous leur responsabilité.
- 2.4 La responsabilité des membres des organes d'administration ou de direction devrait également couvrir les types d'informations non financières suivants :
 - le système de gestion des risques de la société
 - la déclaration sur le gouvernement d'entreprise.

Les plans d'investissement et les stratégies dans les domaines techniques, organisationnels et des ressources humaines concernent d'avantage la gestion, et donc aux yeux du CCBE, ils ne devraient pas être soumis à la responsabilité de tous les membres des organes d'administration ou de direction pour des informations non financières.

- 2.5 Les membres des organes d'administration ou de direction devraient être responsables (au sens de la responsabilité civile en dommages et intérêts) essentiellement envers la société. C'est seulement dans des cas exceptionnels où la société elle-même ne parvient pas à faire

valoir la responsabilité susmentionnée, que la responsabilité devrait incomber à tous les actionnaires ou groupes d'actionnaires détenant un certain pourcentage de la société. Si tous les actionnaires ou groupes d'actionnaires détenant un certain pourcentage ont dans certaines circonstances le droit de faire valoir la responsabilité, il faudrait préciser si la mise en application est individuelle pour chaque actionnaire ou si elle doit être collective. Le résultat de la mise en application devrait dans toutes ces situations profiter à la société. Le CCBE n'est pas favorable à une action de groupe de type américain. Toutefois, il souhaite préciser que des pourparlers sont en cours dans plusieurs Etats membres en ce qui concerne l'introduction d'une possibilité de mise en application collective par les actionnaires au profit de la société. La législation détaillée sur cette question existe à l'article 28 de la Loi sur le Fond d'investissement de Suisse en vertu de laquelle la Cour peut nommer un mandataire pour représenter les investisseurs si une preuve suffisante à première vue a été apportée qu'il existe des demandes en responsabilité pour le paiement au fond d'investissement. Il faut à tout prix éviter que les actionnaires ne se battent pour leur propre compte.

L'introduction de la responsabilité d'un membre d'un organe d'administration ou de direction envers toutes les parties concernées (à savoir, les employés, créanciers, etc.) serait trop étendue, selon le CCBE. Cependant, il pourrait y avoir des affaires où les exceptions susmentionnées pourraient s'appliquer non seulement au cas d'actionnaires mais également à d'autres parties concernées, par exemple dans des situations où les créanciers ne peuvent pas obtenir satisfaction à leur requête de la société elle-même.

De toute façon, selon le CCBE, il est clair qu'en dépit des exceptions ci-dessous, la responsabilité des membres des organes d'administration ou de direction est essentiellement envers la société.

Rien de ce qui précède ne devrait limiter la responsabilité conformément au droit civil général.

- 2.6 Le CCBE comprend difficilement la signification des termes « système commun de sanctions ». Si cela signifie la responsabilité civile pour les dommages (à savoir au sens de la responsabilité civile à la question 2.5.) ou des sanctions non pénales telles que le retrait du titre de directeur, le CCBE est d'accord avec un niveau communautaire commun, à nouveau dans le sens d'une norme minimale. Le CCBE n'accepterait cependant pas un système commun de sanctions au niveau communautaire dans le sens de sanctions pénales, l'UE n'étant pas compétente dans le domaine du droit pénal.

Par rapport au système commun de sanctions au niveau communautaire, le CCBE estime qu'il faut s'assurer que le retrait du grade de directeur ordonné dans un Etat membre soit reconnu dans les autres Etats membres afin qu'un directeur, après s'être vu rétrogradé dans un pays, ne puisse pas tout simplement déménager dans un autre pays et continuer ses activités en tant que directeur de société dans le nouveau pays.

- 2.7 La responsabilité de fournir toutes les informations pertinentes aux auditeurs devrait incomber d'une part aux membres du conseil d'administration et d'autre part aux directeurs exécutifs. Toutefois, elle ne doit pas nécessairement relever des membres du conseil de surveillance ni des directeurs non exécutifs.
- 3.0 Les transactions avec les parties liées devraient être publiées dans la déclaration financière respectivement au niveau de la société et au niveau du groupe.
- 3.1 Le droit communautaire devrait fournir des définitions de standard minimum commun pour les termes suivants :
- partie liée
 - transactions matérielles

- entités ad hoc
 - d'autres concepts qui apparaissent dans cette section.
- 3.2 Les obligations équivalentes devraient s'appliquer aux sociétés mères cotées. En ce qui concerne les sociétés mères non cotées, la réponse dépendra de la définition et de la taille de la société.
- 3.3 Lorsque les sociétés dressent des comptes individuels, elles devraient en fait publier leurs transactions matérielles avec des parties liées telles que des entités ad hoc et des sociétés « offshore », y compris leur but économique précis.
- 3.4 Les transactions matérielles avec des parties liées qui sont directement ou indirectement contrôlées par la société mère d'un groupe devraient être publiées.
- 3.5 Le fait que les transactions matérielles avec des parties liées qui sont sensiblement influencées par des membres des organes d'administration ou de direction de la société mère ou de toute autre société du groupe devraient être publiées dépend de la définition de l'influence significative. Une action positive pourrait être considérée comme une influence significative. Dans le cas d'un investissement passif, un pourcentage minimum devrait être exigé comme à l'article 33 de la 7^{ème} directive.
- 3.6 Les données financières clés des sociétés les plus importantes d'un groupe devraient être publiées dans les comptes consolidés d'une société mère cotée.
- 3.7 à
- 3.9 La réponse du CCBE est « oui » dans tous les cas, à condition que pour les points 3.7 et 3.8 une exception soit faite dans les cas immatériels, comme au point 3.9 où les ventes significatives d'actifs doivent être publiées.
- 3.10 La nature et l'étendue d'arrangements concernant la gestion des liquidités devraient en effet être publiées.
- 3.11 et
- 3.12 Les relations et les transactions intragroupes et avec des parties liées susmentionnées devraient être publiées dans l'annexe aux comptes (sur base d'une somme globale) et en détails dans le rapport annuel.
- 3.13 Il existe de nombreux types d'arrangements dont les effets sont semblables aux arrangements concernant la gestion des liquidités, par exemple les accords de coût de production couvrant toute la responsabilité du producteur et les droits relatifs aux arrangements en matière de liquidité. Ces arrangements devraient également être publiés.
- 4.1 Le CCBE répond positivement aux deux questions.
- 4.2 Idem.
- 4.3 Dans le cas présent également, la réponse est « oui », pour autant que l'information relative aux droits des actionnaires soit fournie non seulement aux investisseurs transfrontaliers mais également aux nationaux.
- 4.4 Le CCBE répond par l'affirmative, à condition qu'il existe une définition raisonnable des actionnaires détenant le contrôle, comme dans la directive sur la transparence.
- 4.5 La réponse du CCBE est « oui ».

- 4.6 La réponse est affirmative en fonction de la définition des transactions significatives et des actionnaires détenant le contrôle.
- 4.7 Le CCBE ne voit pour le moment aucun autre élément à ajouter.
- 4.8 La déclaration de gouvernement d'entreprise devrait être publiée dans le rapport annuel (non pas dans l'annexe aux comptes annuels étant donné que la déclaration n'est pas réellement de nature financière).
- 4.9 Oui, à condition que la société dispose d'un site web.