

Commentaires du CCBE sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires et la directive 2013/34/UE en ce qui concerne certains éléments de la déclaration sur la gouvernance d'entreprise

12/09/2014

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens. Le CCBE souhaite apporter les commentaires et les propositions de modifications qui suivent sur la proposition de directive.

Article 1 (2)(g). La définition de « gestionnaire d'actifs » comprend un FIA (fonds d'investissement alternatif) tel que défini dans la directive 2011/61/UE. Certains membres pensent que la directive ne devrait pas s'appliquer à ces gestionnaires. Les clients de ces gestionnaires sont normalement des utilisateurs avertis qui sont en mesure de négocier auprès desdits gestionnaires toute information dont ils ont besoin. Ils n'ont pas besoin des mêmes protections que les clients non avertis. Si la définition conserve son libellé actuel, les clients des gestionnaires de fonds d'investissement alternatif doivent être autorisés à accepter que les exigences ne s'appliquent pas à leur gestionnaire d'actifs.

Article 1 (2)(i). Nous craignons que la définition de conseiller en vote inclue les personnes qui fournissent des conseils professionnels et, de manière accessoire, des conseils sur l'exercice des droits de vote. Nous ne pensons pas que ce soit l'intention de cette définition. Nous proposons de modifier la définition comme ci-dessous. Nous estimons qu'une formulation supplémentaire est nécessaire de sorte que l'obligation ne s'applique qu'aux conseillers en vote qui fournissent des services vis-à-vis de sociétés cotées dans l'UE. Comme chaque État membre mettra en œuvre différemment cette obligation, nous estimons que le conseiller en vote doit savoir clairement quelles exigences de quel État membre sont celles auxquelles il est soumis lorsqu'il offre des recommandations vis-à-vis d'une société. Nous proposons que le conseiller en vote soit soumis aux exigences de l'État membre dans lequel la société est constituée, ou dans lequel ses actions sont cotées ou cotées principalement (ceci devrait toutefois être énoncé dans la directive et être cohérent à travers toute l'UE).

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|--|--|
| "conseiller en vote": une personne morale qui fournit, sur une base professionnelle, des recommandations aux actionnaires concernant l'exercice de leurs droits de vote; | "conseiller en vote": une personne morale dont la seule activité ou l'activité principale consiste à fournir, sur une base professionnelle, des conseils sur l'exercice des droits de vote liés aux actions (activités de conseil) ou une assistance dans l'exercice des droits de vote liés aux actions (activité d'agence) aux actionnaires; |
| | Justification |

| | |
|--|---|
| | Cette définition évite d'inclure les personnes qui fournissent des conseils professionnels et, de manière accessoire, des conseils sur l'exercice des droits de vote. Elle repose sur la définition proposée dans le rapport de l'AEMF sur les conseillers en vote. |
|--|---|

Article 3 bis. Nous nous interrogeons sur les motifs de la Commission d'inclure le droit pour les sociétés cotées d'identifier leurs actionnaires. Les sociétés cotées doivent déjà communiquer un assez grand nombre d'informations sur leurs actionnaires en application de la directive sur la transparence. Nous doutons que, dans la pratique, les sociétés cotées s'y engagent concernant les actionnaires ayant une participation inférieure à 5 %. Si la directive conserve son libellé actuel, nous estimons nécessaire d'inclure une disposition permettant aux actionnaires détenant une participation de moins de 5 % (ou inférieure au pourcentage fixé par leur État membre comme étant le seuil au-dessus duquel les informations doivent être fournies) de renoncer à l'obligation de fournir leurs coordonnées à la société. Nous craignons que la présence de dispositions relatives à l'identification des actionnaires à la fois dans la directive sur les droits de l'actionnaire et dans la directive sur la transparence ne soit source de confusion. Si l'objectif est de diminuer le niveau de détention auquel l'actionnaire doit se faire connaître auprès de la société émettrice des actions, il semble opportun de modifier la directive sur la transparence en conséquence.

À l'article 3 bis 3, la société et l'intermédiaire doivent veiller uniquement à ce que les personnes physiques puissent rectifier ou supprimer toute donnée incomplète ou inexacte. Nous estimons que ce droit doit être étendu à **toutes** les personnes. Nous constatons que les sociétés et les intermédiaires ne peuvent pas conserver les informations relatives aux actionnaires plus de 24 mois après leur réception. Nous ne comprenons pas l'intérêt de cette restriction. De nombreux actionnaires le resteront plus longtemps. En pratique, les sociétés formuleront tout simplement une nouvelle demande d'information lorsque les 24 mois auront expiré : elles devront alors payer des frais injustifiés. Il serait plus logique que l'obligation consiste à ne pas conserver les informations une fois que la personne n'est plus actionnaire. Si la disposition demeure telle quelle, nous pensons que tout actionnaire doit à tout le moins être en mesure d'en convenir autrement ou que la société doit être en mesure de conserver les informations plus longtemps si le texte de constitution de la société l'y autorise.

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|--|--|
| L'entreprise et l'intermédiaire veillent à ce que les personnes physiques puissent rectifier ou supprimer toute donnée incomplète ou inexacte et ne conservent pas les informations relatives aux actionnaires plus de 24 mois après leur réception. | L'entreprise et l'intermédiaire veillent à ce que toutes les personnes puissent rectifier ou supprimer toute donnée incomplète ou inexacte les concernant et ne conservent pas les informations relatives aux actionnaires plus de 24 mois après que la personne cesse d'être actionnaire. |
| | Justification |
| | Ceci autorise toute personne (physique ou morale) à rectifier ou supprimer toute donnée incomplète ou inexacte et la société à conserver les informations pendant que la personne demeure actionnaire et 24 mois après que la personne cesse d'être actionnaire. |

Article 3 quater. Il n'est pas clair au point 2 à qui la société doit transmettre la confirmation que le vote a été exprimé. Nous estimons que la société ne doit donner des informations concernant le vote d'un actionnaire en particulier qu'audit actionnaire si c'est l'actionnaire qui a voté ou qu'à l'intermédiaire de l'actionnaire si c'est l'intermédiaire qui a voté au nom de l'actionnaire. Ceci devrait être indiqué clairement. Les informations concernant la manière dont un actionnaire précis

a voté ne doit pas être rendue publique sans l'approbation de l'actionnaire. L'objectif est-il, si l'intermédiaire vote et doit donc en transmettre la confirmation à l'actionnaire, qu'aucune obligation ne pèse sur la société ? Dans certains États membres, l'actionnaire peut autoriser une autre personne que l'intermédiaire à voter en son nom. Dans ce cas, la société serait-elle tenue de transmettre la confirmation à l'actionnaire (à la place de la personne autorisée à voter) ? Nous estimons également que cette exigence ne devrait s'appliquer que si l'actionnaire ou l'intermédiaire en fait la demande (de façon à réduire les coûts et éviter de fournir des informations indésirables).

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|--|--|
| 2. Les États membres garantissent que les entreprises confirment le vote exprimé en assemblée générale par les actionnaires ou en leur nom. Lorsqu'un intermédiaire exprime son vote, il transmet la confirmation de vote à l'actionnaire. | 2. Les États membres garantissent, si la demande en est faite, que les entreprises confirment à l'actionnaire (si celui-ci a exprimé un vote en assemblée générale) ou à l'intermédiaire (si l'intermédiaire a exprimé un vote au nom de l'actionnaire en assemblée générale) le nombre de votes exprimés au cours de cette assemblée générale par l'actionnaire ou l'intermédiaire, le cas échéant. Lorsqu'un intermédiaire exprime le vote au nom d'un actionnaire, il transmet une confirmation de vote à l'actionnaire si la demande lui en a été faite. |
| | Justification |
| | Le libellé précise à qui la confirmation doit être transmise et qu'une confirmation de vote ne doit être transmise que si la demande en est faite. |

Article 3 quinquies. Nous constatons que les intermédiaires seront autorisés à facturer la fourniture d'informations sur les actionnaires aux sociétés, la transmission des informations et l'assistance dans l'exercice des votes. Alors que les actionnaires pourront choisir leur intermédiaire (et donc retenir le moins cher s'ils veulent), les sociétés ne seront pas en mesure de contrôler les frais dont elles devront s'acquitter pour recevoir ces informations ou en transmettre. Le paragraphe 1 de l'article 3 quinquies devrait préciser où les intermédiaires doivent publier les prix, les honoraires et autres frais, par exemple sur leur site Internet.

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|--|---|
| Les intermédiaires publient les prix, les honoraires et les autres frais séparément pour chaque service visé dans le présent chapitre. | Les intermédiaires publient sur leur site Internet les prix, les honoraires et les autres frais séparément pour chaque service visé dans le présent chapitre. |
| | Justification |
| | L'endroit où les intermédiaires doivent publier leurs honoraires, etc. est indiqué. |

Article 3 sexies. De nombreux intermédiaires peuvent fournir des services aux actionnaires dans l'Union sans établir de filiale dans l'Union européenne. Nous estimons que ce paragraphe devrait s'appliquer aux intermédiaires qui fournissent des services aux actionnaires dans l'UE vis-à-vis de sociétés cotées dans l'UE, qu'ils aient ou non établi une filiale dans l'Union européenne.

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|---|--|
| Les intermédiaires de pays tiers qui ont établi une filiale dans l'Union sont tenus de respecter les dispositions du présent chapitre | Les intermédiaires de pays tiers qui ont établi une filiale dans l'Union ou qui offrent leurs services à des actionnaires dans l'Union vis-à-vis d'une société (qu'ils aient établi ou non une filiale dans l'Union) sont tenus de respecter les dispositions du présent chapitre. |
| | Justification |
| | Les intermédiaires qui fournissent des services aux actionnaires dans l'UE vis-à-vis de sociétés de l'Union cotées dans l'UE devraient être tenus de respecter ces exigences, qu'ils aient ou non établi une filiale dans l'Union. |

Article 3 septies. Nous comprenons que l'intention est que les investisseurs institutionnels et les gestionnaires d'actifs soient obligés d'appliquer ou d'expliquer leur politique d'engagement. Nous n'estimons néanmoins pas que cela ressorte clairement du libellé de l'article. Nous proposons que le paragraphe 1 soit reformulé pour qu'il ne s'applique que lorsqu'il est décidé d'élaborer une politique d'engagement et que le paragraphe 3 s'applique lorsqu'il est décidé d'avoir une politique d'engagement.

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|---|--|
| Les États membres veillent à ce que les investisseurs institutionnels et les gestionnaires d'actifs élaborent une politique d'engagement des actionnaires (la «politique d'engagement»), qui définit... | Les États membres veillent à ce que les investisseurs institutionnels et les gestionnaires d'actifs décident d'élaborer ou non une politique d'engagement des actionnaires (la «politique d'engagement»), qui définit... |
| | Justification |
| | Il apparaît clairement que les investisseurs institutionnels et les gestionnaires d'actifs ont le choix d'élaborer une politique d'engagement ou non. |

| Proposition de la Commission | Proposition de modification du CCBE |
|--|--|
| Les États membres veillent à ce que les investisseurs institutionnels et les gestionnaires d'actifs publient annuellement leur politique d'engagement... | Les États membres veillent à ce que les investisseurs institutionnels et les gestionnaires d'actifs publient annuellement leur politique d'engagement, si elle existe... |
| | Justification |
| | Il apparaît clairement que l'obligation ne |

| | |
|--|--|
| | s'applique que s'il existe une politique d'engagement. |
|--|--|

Il devrait être indiqué au paragraphe 4 la manière dont les informations doivent être publiées, sur un site Internet ou dans un rapport annuel, et que cela doit avoir lieu tous les ans.

Article 9 bis (1). Nous estimons de manière générale qu'il est difficile de savoir qui est concerné par les dispositions relatives aux « administrateurs ». Nous trouvons le libellé du deuxième paragraphe très difficile à comprendre. Nous supposons que la disposition concerne le recrutement d'un nouvel administrateur au sein de la société après l'approbation d'une politique. Si une politique qui a été approuvée comprend des dispositions pour permettre à une société de rémunérer un nouvel administrateur selon des règles énoncées dans ladite politique, nous ne pensons pas qu'il s'agirait d'une rémunération « ne respectant pas la politique approuvée ». Nous doutons qu'en pratique les administrateurs soient disposés à rejoindre une nouvelle société en sachant que leur rémunération attend l'approbation des actionnaires.

La plupart des membres ne croient pas que l'explication au paragraphe 3 du rapport entre la rémunération moyenne des administrateurs et la rémunération des salariés à temps plein autres que les administrateurs offre des informations d'une valeur quelconque pour les actionnaires et estiment qu'elle devrait être supprimée. Nous jugeons nécessaire de préciser que les diverses propositions n'exigent pas que la société communique des informations sur la rémunération d'administrateurs au cas par cas (par opposition aux informations sur les administrateurs dans leur ensemble). Nous estimons que les références aux contrats des administrateurs doivent renvoyer au contrat ou au mandat des administrateurs. Dans certains États membres, les administrateurs sont nommés ou mandatés et n'exercent pas en vertu d'un contrat de travail.

Article 9 ter. Notre commentaire sur le sens du terme « administrateurs » est également pertinent ici. Le mot « *individual* » à la ligne 3 du paragraphe 1 devrait être supprimé de la version anglaise. Nous supposons que les informations concernant la rémunération et les avantages accordés à tous les administrateurs devraient être suffisantes, sans préciser à quel administrateur elles se rapportent. Nous comprenons que le vote visé au paragraphe 3 est destiné à être purement consultatif, ce qui, selon nous, devrait être indiqué clairement.

Article 9 quater. La définition de la partie liée est très large. Même en tenant compte des exemptions prévues dans le paragraphe, nous estimons que, dans sa rédaction actuelle, la disposition concernera un nombre trop important de transactions, en particulier les opérations internes au groupe et celles avec les parties de l'entreprise commune. Nous privilégierions l'emploi d'une nouvelle définition des transactions avec les parties liées de sorte que ne soient concernées que les transactions qui s'opèrent avec un actionnaire important de la société (détenant par exemple 10 % de la société ou davantage) ou un administrateur, ou l'un de leurs associés respectifs. Nous estimons également qu'il convient d'exclure les transactions qui s'opèrent dans le cadre du déroulement habituel des affaires. Nous pensons également que la Commission devrait envisager de nouvelles exemptions, et que l'exemption pour les transactions entre filiales détenues à 100 % devrait être automatique, plutôt que d'en laisser le choix aux États membres. En outre, il convient de préciser que la référence à des filiales détenues à 100 % concerne aussi bien les sociétés qui sont indirectement détenues à 100 % par la société que celles qui le sont directement. Les références, aux paragraphes 1 et 2, à un certain pourcentage de l'actif des sociétés devraient définir plus clairement leur méthode de calcul. Par exemple, les actifs sont-ils aussi bien les actifs circulant que les actifs immobilisés et sont-ils déterminés en fonction des comptes certifiés les plus récents ?