

Version DRAFT V1 du 31 mai 2006, ERE

Le Ministère de la Justice sollicite l'avis et la position des membres du GTGE sur les travaux de transposition et d'aménagement en droit national des recommandations européennes « Administrateurs indépendants » et « Rémunération » ainsi que des modifications apportées aux 4^{ème} et 7^{ème} directives.

- La directive du Parlement Européen et du Conseil modifiant les directives 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers et 91/674/CEE, du Conseil, concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (texte non encore publié) (**la « DIRECTIVE »**),ⁱ
- La recommandation de la Commission du 14 décembre 2004 encourageant la mise en oeuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (2004/913/CE) ;
- La recommandation de la Commission du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance (2005/162/CE).

Questions concernant la DIRECTIVE

- Choix du Code

Est-ce qu'une société cotée au Luxembourg peut-elle se référer à un Code étranger (par rapport aux « Dix principes de gouvernance d'entreprise de la Bourse de Luxembourg ») (**les « PRINCIPES »**)?

En ce qui concerne les sociétés multi-cotées (cotation au Luxembourg et dans un ou plusieurs autres pays), peuvent-elles se référer à un Code étranger ?

- Référence à un Code étranger

Le cas échéant, faut-il imposer la condition qu'un tel choix soit objectivement justifié ?

Le cas échéant, faut-il que le Code étranger soit considéré comme équivalent aux PRINCIPES ?

Le cas échéant, convient-il de déclarer comme équivalent les Codes issus d'un pays de l'EEE ? de l'OCDE ? Alternativement, convient-il de dresser une liste (exhaustive) des Codes acceptables ?

- Forme de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise

Convient-il d'autoriser les sociétés d'établir un rapport distinct ?

- Exemption

Faut-il user de la faculté laissée aux Etats membres d'exempter des sociétés qui n'ont émis que des titres autres que des actions ?

- Sanctions

Quel mécanisme de sanction convient-il d'appliquer en cas d'inobservation de ces règles ?

Questions concernant la recommandation « Rémunération »

- Champ d'application

Convient-il d'étendre le champ d'application au-delà des seules sociétés cotées en actions (obligations, warrants,...) ?

Quelles sont les mesures de la recommandation qu'il convient d'appliquer aux OPC en ayant égard à leurs spécificités ?

Comment faut-il traiter les sociétés qui sont situées sur le territoire luxembourgeois mais qui sont soumises à une cotation à l'étranger ?

Les Etats membres devraient veiller à ce que la recommandation s'applique à la rémunération du *directeur général* d'une société cotée dans le cas où il n'est pas membre de l'organe d'administration, de gestion ou de surveillance de cette société. Au Luxembourg et par référence à la Loi de 1915, faut-il entendre par là le délégué à l'exécution journalière non administrateur ?

- Forme de l'information sur la politique de rémunération des actionnaires

Faut-il retenir la forme du rapport autonome, celle selon laquelle la déclaration de rémunération figure dans les comptes annuels et le rapport de gestion de la société ou encore dans l'annexe de ses comptes annuels ?

- Vote des actionnaires

Faut-il prévoir de faire figurer la politique de rémunération ou toute modification significative de celle-ci à l'ordre du jour de l'assemblée générale annuelle ?

Le cas échéant, faut-il faire revêtir au vote des actionnaires lors de l'assemblée générale annuelle un caractère obligatoire ou consultatif ?

- Divulgateion des rémunérations individuelles des administrateurs

Faut-il retenir un rapport sur les rémunérations ou publier les détails dans les comptes annuels ou dans l'annexe de ceux-ci ?

Quelles sont les informations à retenir concernant les rémunérations et les autres émoluments ? Concernant les actions ou les droits d'acquisition d'options sur actions ?

- Approbaton des actionnaires d'un régime de rémunérations basé sur des actions

Quels sont les éléments à retenir pour soumettre à l'approbation par l'assemblée générale annuelle ?

Questions concernant la recommandation « Administrateurs indépendants »

- Champ d'application

Par référence au point 1.1., est-ce qu'il convient de privilégier le principe du « *comply or explain* » ou bien la voie législative pour introduire la recommandation dans l'environnement juridique national ?

Convient-il d'étendre le champ d'application au-delà des seules sociétés cotées en actions (obligations, warrants,...) ?

Quelles sont les mesures de la recommandation qu'il convient d'appliquer aux OPC en ayant égard à leurs spécificités ?

Comment faut-il traiter les sociétés qui sont situées sur le territoire luxembourgeois mais qui sont soumis à une cotation à l'étranger ?

- Présence et nombre des administrateurs non-exécutifs et/ou indépendants

Convient-il d'exiger la stricte séparation entre le président du Conseil d'administration et l'administrateur délégué ?

Convient-t-il de spécifier la proportion et le nombre d'administrateurs non exécutifs ?

Convient-il de spécifier la proportion et le nombre d'administrateurs indépendants ?

- Comités de nomination, de rémunération et d'audit

Quelle est l'étendue de la flexibilité à accorder aux sociétés en vue de procéder à des regroupements des trois comités ?

Dans l'hypothèse d'un petit Conseil d'administration, faut-il permettre que ce dernier exerce dans son ensemble les fonctions assignées aux trois comités ?

- Qualifications

Le conseil devrait être composé de membres qui, ensemble, possèdent les connaissances, la capacité de jugement et l'expérience nécessaires au bon exercice de leurs fonctions. Comment cette exigence se cumule-t-elle avec les modifications relatives à la 8^{ème} Directive concernant l'audit légal des comptes?¹

Faut-il prévoir un programme de formation lors de la nomination ou l'entrée en fonction des administrateurs? Au cours d'exercice de leur mandat ?

Faut-il prévoir de rendre public le profil et compétences des membres nommés au Conseil d'administration ?

- Engagements

Convient-il de limiter le nombre d'engagements professionnels (en particulier les mandats détenus dans d'autres sociétés) ?

Faut-il divulguer, à intervalles réguliers, les engagements professionnels (nouveaux) des administrateurs ?

- Indépendance

Quels sont les éléments d'indépendance figurant à l'Annexe II qui sont à retenir au niveau national?

¹ Pour les entreprises d'intérêt public, au moins un membre du Comité d'audit doit être indépendant et posséder les compétences requises en matière de comptabilité et d'audit.

ⁱ Il est proposé de modifier l'article 46bis de la directive 78/660/CEE comme suit:

1. *Toute société dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers inclut une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans son rapport de gestion. Cette déclaration forme une section spécifique du rapport de gestion et contient au minimum les informations suivantes:*

- a) *la désignation:*
 - i) *du code de gouvernement d'entreprise auquel la société est soumise et/ou*
 - ii) *du code de gouvernement d'entreprise que la société a décidé d'appliquer volontairement, et/ou*
 - iii) *de toutes les informations pertinentes relatives aux pratiques de gouvernement d'entreprise appliquées allant au-delà des exigences requises par le droit national.*

Lorsque les points i) et ii) s'appliquent, la société indique également où les textes correspondants peuvent être consultés publiquement. Lorsque le point iii) s'applique, la société rend publiques ses pratiques en matière de gouvernement d'entreprise;

- b) *dans la mesure où une société, conformément à la législation nationale, déroge à un des codes de gouvernement d'entreprise visés au point a) i) ou ii), la société indique les parties de ce code auxquelles elle déroge et les raisons de cette dérogation. Si la société a décidé de n'appliquer aucune disposition d'un code de gouvernement d'entreprise visé au point a) i) ou ii), elle en explique les raisons;*
- c) *une description des principales caractéristiques des systèmes de contrôle et de gestion interne des risques de la société dans le cadre du processus d'établissement de l'information financière;*
- d) *les informations exigées à l'article 10, paragraphe 1, points c), d), f), h) et i) de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, lorsque la société est visée par cette directive;*
- e) *à moins que les informations ne soient déjà contenues de façon détaillée dans les lois et règlements nationaux, le mode de fonctionnement et les principaux pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires, ainsi qu'une description des droits des actionnaires et des modalités de l'exercice de ces droits;*
- f) *la composition et le mode de fonctionnement des organes administratifs, de gestion et de surveillance et de leurs comités.*

2. *Les États membres peuvent autoriser que les informations requises par le présent article figurent dans un rapport distinct publié avec le rapport de gestion, comme indiqué à l'article 47, ou qu'une référence figure dans le rapport de gestion indiquant l'adresse du site web de la société où un tel document est à la disposition du public. Dans le cas d'un rapport distinct, la déclaration sur le gouvernement d'entreprise peut contenir une référence au rapport de gestion dans lequel les informations requises au paragraphe 1 point d) sont divulguées. L'article 51, paragraphe 1, deuxième alinéa, s'applique aux dispositions du premier alinéa, points c) et d). Pour les autres informations, le contrôleur légal des comptes vérifie que la déclaration sur le gouvernement d'entreprise a été établie et publiée.*

3. *Les États membres peuvent exempter les sociétés qui n'ont émis que des titres autres que des actions admises à la négociation sur un marché réglementé, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, de l'application des dispositions visées au paragraphe 1, points a), b), e) et f), à moins que ces sociétés n'aient émis des actions négociées dans le cadre d'un système multilatéral de négociation, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 15, de la directive 2004/39/CE.*