

**L'ADMINISTRATEUR INDEPENDANT, CLE D'UNE BONNE  
GOUVERNANCE DES ENTREPRISES EUROPEENNES ? ORIENTATIONS  
DE LA COMMISSION EUROPEENNE ET ASPECTS COMPARATIFS<sup>1</sup>**

*Les passages en italique correspondent à des commentaires ou des suggestions de l'auteur*

**VIVIANE DE BEAUFORT**

**PROFESSEUR A L'ESSEC**

**POUR LA REVUE GOUVERNANCE – CLUB RECHERCHE DE L'IFA**

**Résumé :**

Dans son plan d'action du 21 Mai 2003<sup>2</sup>, la Commission européenne annonçait un certain nombre de mesures pour moderniser le droit des sociétés et améliorer la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne. Dans cette Communication, la Commission européenne se prononce clairement sur l'importance qu'elle accorde à la question des administrateurs indépendants, comme garantie pour éviter les conflits d'intérêt, notamment en matière de rémunération des dirigeants, supervision de l'audit des comptes, etc. Cet article réalise une analyse commentée de la Communication de la Commission européenne consacrée au thème de l'administrateur indépendant<sup>3</sup>, complétée d'une approche comparative en droit des Etats-Membres qui doit permettre d'identifier les convergences et les spécificités nationales.

La Recommandation intègre d'abord un propos général sur la notion d'indépendance : un directeur est considéré comme indépendant lorsqu'il est libre de tout lien professionnel, familial ou autre à l'égard de l'entreprise, ses actionnaires contrôlant, le management, etc. Un tel lien étant susceptible de créer un conflit d'intérêt et pervertir sa liberté de jugement. Une liste non exhaustive de situations générant des risques pour l'indépendance de l'administrateur est ensuite énoncée. Mais a-t-on tout dit en précisant que l'indépendance est avant tout une question d'éthique personnelle ?

C'est ensuite la question de la composition adéquate d'un conseil d'administration (ou de surveillance) qui est posée, notamment au regard de la proportion nécessaire des membres indépendants? Pour la Commission européenne, et le propos semble pertinent, cette proportion idéale ne peut être décrétée, c'est une question à traiter de manière pragmatique par le conseil d'administration en fonction des différentes variables de la société. La Commission s'interroge ensuite sur les conditions dans lesquelles les administrateurs devraient pouvoir assurer leur mission : l'entreprise doit assurer les ressources nécessaires aux administrateurs pour qu'ils effectuent leur mandat dans de bonnes conditions et, notamment toute information utile, expertise extérieure ou interne ; elle doit être en mesure de former les nouveaux membres et d'actualiser régulièrement leurs connaissances. Quant aux administrateurs, ils sont censés consacrer un temps suffisant à leur mandat, mandat renouvelable à échéance précise.

La Recommandation est adressée aux Etats-Membres, et non aux sociétés; ceux-ci doivent intégrer ces principes à partir d'une démarche légale ou en choisissant l'une des approches de type "comply or explain".

Dans la mesure où il apparaît clairement que les systèmes de gouvernance d'entreprise varient d'un Etat à l'autre, en particulier le concept même d'administrateur indépendant et sa mission. Il paraît pertinent de tenter d'élaborer un état comparatif de la question afin de mesurer les différences et points communs ; sans se leurrer cependant car de la règle à la pratique - notamment dans les nouveaux Etats membres dotés de réglementations récentes- il y a un monde à... découvrir et pratiquer plus avant

**Mots clé :**

Administrateur indépendant - Gouvernance d'entreprise - Conseil d'administration - Conflit d'intérêt

## **Introduction: gouvernance d'entreprise et administrateurs indépendants**

Elaborer des règles de gouvernance qui permettent d'atteindre un résultat raisonnablement équilibré entre maximisation du profit et pérennité de l'activité n'est pas chose aisée. Il est donc particulièrement important que l'Union européenne tente d'élaborer un modèle commun sur la question tout en respectant les nuances nationales. Parmi, d'autres sujets précédemment évoqués dans des articles ou conférences<sup>45</sup>, cette étude est consacrée aux administrateurs indépendants.

Dans sa Recommandation du 21 Mai 2003, la Commission annonce un certain nombre de mesures pour moderniser le droit des sociétés et améliorer la gouvernance d'entreprise (des sociétés cotées mais avec un effet d'entraînement supposé auprès des autres) dans l'Union européenne. Le plan d'action est bâti autour de propositions de nature législative ou incitative, dont une Recommandation spécifique concernant le rôle des directeurs indépendants (et membres du conseil de surveillance)<sup>6</sup>. De fait, parmi les nombreux sujets de préoccupation, la Commission estime que la prévention des conflits d'intérêt au sein du management de l'entreprise est une question majeure qui participe de la confiance de l'épargnant dans les règles du marché et de l'efficacité du fonctionnement des sociétés. Dès lors, les administrateurs dits « indépendants », garantie pour limiter et éviter ces risques de conflit, sont considérés comme un élément clé d'un bon fonctionnement.

La Commission européenne déclare: "peu importe la structure formelle de direction, conseil de direction et de surveillance ou conseil d'administration, la protection des intérêts des actionnaires et des tiers intéressés rend nécessaire un contrôle effectif et efficient de son fonctionnement, contrôle qui est censé passer en interne par la présence de personnes indépendantes au sein de l'institution. Le Parlement européen a largement appuyé cette orientation.

Nous nous proposons d'examiner le contenu du texte afin d'établir son intérêt, notamment au regard de sa capacité à répondre aux questions qu'il pose et d'émettre un certain nombre de considérations issues de constats effectués lors d'une recherche en droit comparé des Etats Membres. Un certain nombre d'éléments de comparaison seront ainsi énoncés afin d'identifier l'état de convergence probable des concepts et des règles sur cette question majeure.

### **1. Les orientations de la Commission**

#### **1.1. De l'indépendance... Tentative de définition –comment cerner la notion ?**

La Recommandation inclut une définition générale de l'indépendance des administrateurs : « un directeur est considéré comme indépendant lorsqu'il est libre de tout lien professionnel, familial ou autre à l'égard de l'entreprise, des actionnaires contrôlant, du management...qui pourrait créer un conflit d'intérêt et pervertir sa liberté de jugement. Une liste (non exhaustive) de situations incluant des risques pour l'indépendance de l'administrateur est par suite élaborée :

- Ne pas être un membre « executive » de la société ou d'une société filiale ou (apparentée) et ne pas avoir occupé cette position dans les 5 années précédentes ;
- Ne pas être employé de la société ou d'une société apparentée et ne pas avoir occupé cette position depuis 5 ans ;
- Ne pas recevoir ou avoir reçu de rémunération de la société ou d'une société apparentée, excepté les droits normalement reconnus et attribués aux directeurs indépendants ;
- Ne pas représenter ou avoir représenté en quoi que ce soit l'actionnaire majoritaire (le contrôle majoritaire devant être appréhendé en relation avec le nombre de titres ou la proportion de votes détenu seul ou de concert ;
- Ne pas avoir eu dans la dernière année, de relation professionnelle avec la société ou une société apparentée, directement en tant qu'associé ou actionnaire ou directeur ou cadre dirigeant ou client ou fournisseur significatif ou encore comme responsable d'une organisation recevant des contributions significatives de la société concernée ;
- Ne pas avoir été associé ou employé de la société d'audit ou d'une de ses sociétés apparentées pendant 3 ans ;
- Ne pas avoir été « executive » dans une société ou un ou plusieurs des dirigeants de la société sont administrateurs indépendants et, de manière plus générale, ne pas avoir de relations avec les exécutifs au travers d'autres organisations ou sociétés ;
- Ne pas avoir été membre du Comité (d'administration, de surveillance ou de direction plus de 12 ans ;
- Ne pas avoir de famille proche, membre de la direction.

Ainsi listée, cette série de situations<sup>7</sup> ne permet cependant pas d'assurer en toutes circonstances une indépendance de comportement de l'administrateur une fois recruté: tout indépendant fut-il auparavant, après sa nomination, «tomber sous allégeance» de la direction demeure un danger potentiel; c'est alors d'une éthique d'indépendance et de compétences qu'il faut se préoccuper.

A cet égard, la Commission européenne a tenté de dessiner des exigences de transparence pour permettre aux actionnaires de vérifier les décisions de la société, notamment concernant la nomination des membres du conseil d'administration (ou de surveillance) et préconise des règles supposées assurer l'indépendance de comportement.

## **1.2. S'assurer de la transparence des processus et promouvoir une éthique**

### **1.2.1. Une exigence de transparence lors de la nomination des administrateurs indépendants.**

Lorsque la candidature d'un administrateur indépendant est proposée, la société doit expliquer sur quelles bases, elle le considère comme indépendant. Il est souhaitable que la société exige la

revalidation du mandat à échéances précises, notamment par le biais de réélection intervenant tous les 4 ans dans l'idéal, et les conditions de démission ou de rupture du mandat. Lorsque les critères habituellement reconnus comme pertinents à échelle d'un Etat ne sont pas remplis, la société doit expliquer pour quelles raisons et dans quelle mesure elle considère la personne nommée comme indépendante.

### **1.2.2 L'indépendance demeure une question d'éthique et de morale personnelle**

La Commission insiste dans sa Communication sur le fait que l'indépendance est une manière de concevoir et d'approcher ses propres responsabilités, donc une question d'éthique personnelle.

L'administrateur indépendant est supposé :

- a) Maintenir en toutes circonstances son indépendance d'analyse, de décision et d'action ;
- b) Ne pas accepter d'avantages sous quelque forme que ce soit qui pourrait compromettre cette liberté de jugement ou d'action en créant un lien de dépendance (situation d'obligé) ;
- c) exprimer clairement son opposition le cas échéant à une décision prise majoritairement par le conseil

Ne pas hésiter à mettre en balance sa démission, en cas d'opposition importante à une décision du conseil, en expliquant dans une adresse privée au comité les raisons de sa décision.

Si ces considérations semblent parfaitement valables, il est à regretter que le texte n'aille pas plus loin quant aux moyens d'assurer ou de préserver cette indépendance.

On pourra utilement se référer à ce sujet à la note de l'IFA sur l'administrateur indépendant du 14 décembre 2006 p. 7 «critères comportementaux».

Au risque de provoquer un tollé, il est modestement proposé, dans cet article, que les administrateurs signent une sorte de code de conduite d'indépendance, élaboré par l'entreprise ou à échelle des associations professionnelles des administrateurs (l'IFA, en France). Cette lettre d'engagement moral serait susceptible d'engager sa responsabilité personnelle devant le juge, en cas de non – respect avéré constaté de son devoir d'indépendance.

Indépendance matérielle et mentale, soit, quid de la compétence effective de l'administrateur, garantie de son efficacité en tant que conseil?

### **1.3. De la compétence (et de l'efficacité) des administrateurs indépendants**

La Commission européenne propose qu'une évaluation de la contribution effective de chaque membre du conseil soit mise en place. La nécessité de compter des individus qualifiés au sein du comité apparaît en effet incontournable mais la définition de ce que sont des « qualifications adéquates » doit être laissée aux soins de la société elle-même, car « ces qualifications dépendront des activités, de la taille, du secteur, de l'environnement de ladite entreprise et qu'en définitive, ces qualifications doivent être appréhendées comme un tout par le conseil (équipe).

Qu'en est-il des informations et formations à fournir à l'administrateur? Tous les nouveaux nommés devraient suivre un programme qui les forme de manière adéquate sur la société, son secteur, ses caractéristiques mais également sur les responsabilités des membres du comité. Le conseil de surveillance (ou équivalent) doit pouvoir annuellement identifier les lacunes des dirigeants et les aider à les combler. Dans la même perspective, les sociétés doivent s'assurer que les comités disposent des moyens suffisants pour mener à bien leur charge et, en particulier, le droit d'obtenir toutes les informations utiles ou recueillir des avis d'experts dans les domaines de leur compétence.

*Peut-on considérer que les administrateurs ont à ce jour, les moyens adéquats pour exercer leur mandat ? Question cruciale s'il en est et dont la réponse va varier fortement d'un Etat à l'autre, et d'une entreprise à l'autre. A cet égard, une des meilleures garanties est sans nul doute la mise en place d'institutions professionnelles du type de l'IFA en France ou des modules de formation externalisés dans les écoles de commerce ou les universités ou des formations internalisés<sup>8</sup>.*

De leur côté, les administrateurs sont censés consacrer un temps suffisant à leur fonction. Mais qu'est ce qu'un temps suffisant? Cela est-il supposé impliquer une limitation du nombre des mandats ? La Commission européenne répond que si toute approche quantitative est vouée à l'échec, il est clair que « pour établir la disponibilité requise, il faut tenir compte des sièges ou autres positions détenus dans d'autres sociétés». *C'est ici une indication de bon sens qui interprétée strictement pourrait conduire le droit et la pratique française à limiter plus strictement que cela n'a été fait le nombre de mandats et réfléchir en parallèle aux questions de rémunération du mandat d'administrateur.*

Enfin, le rôle de l'administrateur indépendant, sa mission ne se conçoit pas sans sa dimension collective ; la Recommandation de la Commission européenne évoque donc assez brièvement la composition idéale d'un comité 'administration ou de surveillance et les comités, leur rôle et leur composition.

#### **1.4. D'une composition idéale du conseil et des comités**

##### **1.4.1. Quelques principes aptes à établir "appropriée" d'un comité de direction –ou d'administration- ou de surveillance**

Généralement, les codes de gouvernance d'entreprise adoptés dans les Etats-Membres s'entendent sur le besoin d'une proportion significative et suffisante d'administrateurs indépendants. « Etre sûr que la fonction de direction sera soumise à un contrôle efficace et suffisant implique la présence au sein du comité de direction et d'éventuels comités spécifiques d'un nombre suffisant d'administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) indépendants. La Commission européenne a, sur cette question, considéré que la « proportion idéale n'avait pas vocation à être définie à échelle de l'UE car c'est, par

essence une question sur laquelle le conseil doit statuer, en fonction de considérations propres au secteur et à la structure de l'entreprise considéré.

#### **1.4.2. Quid des comités ? Un soutien à la décision et non un processus de délégation de responsabilité**

La Recommandation de la Commission européenne confirme que le rôle des comités est particulièrement crucial dans 3 domaines spécifiques :

- a) nomination des directeurs,
- b) rémunération of directeurs,
- c) audit, ce vocable recouvrant à la fois la manière dont la direction procède aux contrôles des comptes et la manière dont les procédures de contrôle interne sont élaborées et pratiquées.

Dés lors, la Commission européenne se prononce en faveur de l'institution de comités sur ces questions. Mais de fait, seul le comité d'audit est obligatoire après l'intervention des modifications des Directives comptables (4<sup>e</sup>, 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup>).

- Le comité de Nomination devrait dans l'idéal être composé au moins d'une majorité de membres indépendants. Si le conseil considère approprié que le comité de nomination comprenne des non-indépendants, le directeur général (CEO) peut être un membre de ce comité ;
- Le comité de Rémunération doit être composé exclusivement, à défaut d'une majorité d'indépendants ;
- Le comité d'Audit doit être composé exclusivement, à défaut d'une majorité d'indépendants et particulièrement compétents en la matière. Ce comité est obligatoire pour les sociétés cotées après l'intervention de la modification récente des directives en droit des sociétés concernant les comptes et comptes consolidés. Le rôle de ce comité est de vérifier que les activités de contrôle et les processus de reporting sont correctement établis pour la société et ses filiales, en cas de groupe, conformément à la législation en vigueur.

Enfin, la Commission insiste sur le fait que le rôle de ces comités ne doit jamais remettre en question la responsabilité du comité d'administration ou de direction, responsabilité collective qui lie l'ensemble des membres.

*Et, c'est sans nul doute une question cruciale que celle de l'étendue de la délégation de pouvoirs du conseil d'administration à des comités spécialisés et partant du transfert de responsabilité. Avec Philippe Declaire, membre d'Ecoda<sup>9</sup>, nous insistons sur l'importance de cette limite: les conseils apportent leur expertise, un « avis éclairé », ils ne se substituent en aucune manière à la décision du conseil d'administration et donc à la responsabilité que celui -ci engage ; il conviendrait de travailler sur cette question importante afin d 'élaborer à échelle européenne des principes plus clairs.*

Bilan préliminaire : La Recommandation est, au final, adressée aux Etats et non aux sociétés. Elle concerne les sociétés cotées au premier chef –les Etats pouvant étendre le dispositif à d'autres types de sociétés. Les Etats membres sont invités à informer la Commission de ce qui aura été fait pour intégrer le contenu de la présente Recommandation.

*Au risque de passer pour sceptique ou pessimiste, on ne pourra pas s'empêcher de remarquer que si l'ensemble de ces indications vont dans le bon sens; elles semblent hélas, à l'aune d'une comparaison des situations nationales relever de l'imprécation. Il appartient aux Etats , peut être mais, surtout et bien davantage aux entreprises et aux professionnels de mettre en place les mesures nécessaires propres à élaborer de bonnes pratiques en la matière. Il s'agit d'une par de créer une culture de l'indépendance dans les Etats et les entreprises où ce «devoir d'insubordination sacré n'est pas de mise; d'autre part de s'assurer de la présence des compétences requises, à la faveur d'une composition et d'un recrutement idoine d'un comité d'administration, mais également d'efforts d'accompagnement de l'administrateur (-on consacre bien des budgets de formation aux cadres supérieurs repérés comme managers potentiels), car les administrateurs, promus arbitres des situations délicates doivent faire le poids.*

Qu'en est-il de la situation réelle, au moins dans l'approche des textes nationaux des membres de l'UE? Peut-on identifier des convergences, des nuances ou des oppositions? Ces interrogations font l'objet de la seconde partie de cet article.

## **2. Approche des réglementations nationales dans les Etats-membres**

La comparaison faite, à échelle des Etats-Membres de l'Union européenne, sur l'ensemble des questions de gouvernance d'entreprise dans:« Gouvernance d'entreprise en Europe<sup>10</sup>» permet sur la question des administrateurs indépendants de mettre en lumière quelques éléments spécifiques. Dans tous les Etats Membres, on relève un consensus sur les devoirs des administrateurs (ou membres des conseils de surveillance); ils sont définis à partir des concepts de loyauté, d'indépendance, du souci d'éviter les conflits d'intérêts, d'équité et de précaution (au sens du concept de bon père de famille du droit français);En revanche les intérêts que les administrateurs indépendants sont censés défendre ne sont pas clairement précisés. Ces dirigeants sont ils censés administrer la compagnie pour le plus grand bien des actionnaires ou plus largement pour l'ensemble des parties prenantes? De même, qu'est ce qu'une vision éclairée<sup>11</sup> de l'intérêt de la compagnie à échelle européenne ? C'est peut être la première question à poser...La Commission européenne n'y répond guère.

## **2.1. Des particularités récurrentes**

Les différents systèmes et mécanismes de gouvernance d'entreprise se sont développés à échelle nationale en intégrant des particularités découlant de la manière dont la mission des administrateurs est conçue...

Prenons deux exemples:

- Il est généralement accepté que les comités d'administration et de surveillance et les comités spécialisés incluent une proportion "adéquante" de membres indépendants, de manière à ce qu'aucun individu ou groupe d'individus ne puisse confisquer le pouvoir en exerçant une domination sans contre-pouvoir. Cette règle est reprise dans la majorité des codes de gouvernance. Mais il est à noter que ce n'est pas systématiquement le cas: en République tchèque, le code de commerce ne distingue en aucune façon entre membres dirigeants et indépendants, et, en pratique les dirigeants forment une très large part des comités de direction (et de surveillance). En Lituanie, le droit des sociétés ne fait pas de distinction non plus; pas plus qu'en Hongrie, où les dirigeants salariés constituent une très forte majorité dans les sociétés. De fait, seules quelques rares sociétés cotées au BSE élisent des administrateurs indépendants. Finalement, on pourra s'interroger sur ce que signifie en pratique une "proportion adéquate de membres indépendants»? Cette notion étant, par essence, variable en fonction de la situation de la société, du capital, etc.

- De la même manière et sur un autre sujet, le comité d'audit, censé aider le comité d'administration à exécuter correctement sa mission en matière d'audit et de contrôle de comptes, a donc un rôle incontournable; à y regarder de plus près, la loi de certains Etats-Membres confie cette mission, en partie ou en totalité, à d'autres corps institués, extérieurs au comité d'administration...

Dés lors, quelles règles communes en pratique ? Si la comparaison des lois et réglementations permet d'identifier des similitudes ou des vues communes, des différences persistent et, il est donc bien difficile à ce stade d'atteindre un consensus concret sur des règles de composition et des principes de recrutement et, encore moins sur ce qu'est un comportement adéquat des administrateurs indépendants.

### **2.1.1. La nécessité ré-affirmée d'une séparation claire des rôles et des organes sociaux mais une application pratique aléatoire**

Les codes se rejoignent quant à la nécessité de séparer, au sein des structures duales les missions des conseils de direction et de surveillance et, au sein des structures monistes, les rôles du président de la société et du directeur général (chairman dans les structures anglo-saxonnes), de même mettent ils en évidence l'utilité des comités spécialisés. Mais, ces principes ne sont pas sans contradiction dans leur application pratique : pour les structures unitaires ou monistes, les codes insistent sur la nécessaire distinction entre l'équipe de direction, le plus souvent salariée, et des directeurs extérieurs qui doivent être indépendants (les "non executive"). Citons par exemple, le Code combiné en vigueur au RU (code S1A.2.1): " there should be a strong and independent non-executive element on the board, with a

recognised senior member other than the chairman to whom concerns can be conveyed, moreover if the [chairman and CEO] posts are held by the same person.”[il doit y avoir au sein du comité d’administration, un élément indépendant fort, un membre senior reconnu, différent du chairman ce, d’autant plus systématiquement que les fonctions de directeur général sont entre les mains de la même personne].

Pour les structures duales, une pratique persistante consiste à nommer parmi les membres du conseil de surveillance les anciens dirigeants.

*Cet état de fait est peut être optimal pour l’entreprise dans la mesure où les anciens dirigeants désormais soumis à d’autres enjeux au sein d’un conseil de surveillance ont une connaissance appréciable de la société et sont, comme tels, porteurs de conseils avisés. Mais en ce cas ce dispositif ne doit pas être condamné par les codes de gouvernance ce qui est le cas en Allemagne (code Kromme ) ?*

*D’une manière plus générale, la comparaison des codes permet d’identifier une tendance à énoncer des règles standardisées qui ne semblent pas toujours les mieux adaptées à la structure et aux pratiques des entreprises dans le pays considéré. C’est très frappant dans le cas de prédominance de sociétés récemment privatisées ou de sociétés à capital de famille où les problématiques de contrôle et de conflit d’intérêt ne sont pas les mêmes que dans une société à capital très éclaté; partant le rôle de l’administrateur indépendant dans ces sociétés ne peut sans doute pas être appréhendé de la même manière.*

*Dés lors que penser d’ un code idéal(iste) dans sa formulation mais si détaché de la réalité qu’il demeurera d’application virtuelle?*

### **2.1.2. Un objectif commun: s’assurer de l’indépendance de l’administrateur, arbitre des conflits d’intérêts potentiels**

Dans tous les Codes internationaux ou nationaux, il est préconisé d’éviter les conflits d’intérêt et, quant cela paraît impossible de les divulguer et de les résoudre. (Principe IX des Principes et Recommandations de l’ EASD, par exemple); de même , le Code Crome , en Allemagne, contient une section entière dédiée aux conflits d’intérêt des membres du conseil d’administration : outre le fait que les administrateurs sont soumis à l’obligation légale de non concurrence, et qu’ils ne peuvent poursuivre des intérêts personnels dans le cadre de leur fonction et de leurs décisions , le code prévoit que d’éventuels conflits soient rapportés au président du comité de surveillance et aux membres du conseil d’administration. (§§ IV.3.1-3.4). Ainsi, quasi unanimes sont les codes de bonne gouvernance à considérer l’indépendance des administrateurs comme “LE” moyen de réduire les conflits d’intérêt.

Mais à nouveau, qu’entend on par indépendance, cette fois à échelle nationale? La définition de l’indépendance varie. L’idée principale est plus ou moins la suivante: une personne est dite

indépendante quand elle n'a pas de liens avec l'entreprise ou ses administrateurs qui pourraient "compromettre sa liberté de jugement". (Code de gouvernance de l'entreprise Belge, Rapport Mertzanis -Grèce, Le rapport Preda -Italie, Le rapport Vienot -France). Au Portugal et en Italie, ne pas faire partie des actionnaires majoritaire, c'est être indépendant. De même en Estonie: selon les règles du TSE, quand une entreprise a un actionnaire détenant plus de 30 % des droits de vote dans ladite entreprise, le comité de surveillance doit comprendre au moins deux membres qui n'ont aucun lien avec l'actionnaire majoritaire. En Grèce, il est interdit pour un administrateur non exécutif indépendant de détenir plus de 0.5% du capital de la société dans laquelle il exerce son mandat.

Au bout du compte, les codes donnent peu d'indications précises: "Il revient au Conseil d'administration de décider si un administrateur indépendant est suffisamment indépendant à ses yeux dit le Code de la gouvernance d'entreprise de Belgique-§ I.B.2.2. Certains codes définissent l'indépendance au regard de la tâche accomplie. Par exemple, la Charte des Directeurs exhorte les administrateurs à "agir indépendamment en toutes circonstances".

*Etre indépendant est donc une première condition, et la définition concrète de cet état d'esprit plus qu'état de fait est bien délicate à appréhender, la recommandation de la commission s'efforce de donner un cadre général, cela a été vu, mais c'est dans le particulier, dans la pratique qu'il s'agit de déterminer ce qui fait l'indépendance d'une position.*

Qu'en est-il à présent de l'efficacité des administrateurs au sein des comités? Si la plupart des Codes traitent de la taille et de la composition des organismes de supervision (y compris les compétences requises pour y être nommé), mais aussi du processus de sélection, des gages d'indépendance et des pouvoirs réels, peu abordent ces problématiques en détails.

### **2.1.3. Des compétences « à définir au cas par cas »**

Partout, il est généralement admis que le conseil d'administration est responsable de la nomination de ses membres et de sa composition. (Voir par exemple : le rapport Viénot I (France), pp. 14-15; le Code de la gouvernance d'entreprise (Belgique) § I.B.2.4; le rapport Olivencia (Espagne)-§ II.5.1). Les codes internationaux et pan européen mettent l'accent sur le rôle des comités de sélection des dirigeants (ICGN Amplified OECD Principle V) et parmi les critères de nominations mentionnés plus ou moins précisément dans les codes, un critère se dégage nettement, celui de l'expérience :

-Le Rapport Preda (Italie) : "Chaque entreprise doit définir . . . l'expérience et la personnalité de ses administrateurs non exécutifs en fonction de sa taille, sa complexité, la nature de son secteur d'activité et du nombre de membres au sein de son conseil d'administration" (Code § 2.2);

-Le Rapport Peters (Pays Bas) insiste sur ce point: "Le comité de surveillance de chaque entreprise doit définir son propre profil avec l'aide de son conseil d'administration. Il évalue ce profil périodiquement et en tire les conclusions nécessaires quant à sa composition, taille, mission et

procédures. Les nouvelles évolutions technologiques ou financières par exemple sont également à considérer... Le profil devant ainsi refléter, entre autres, la nature des activités, le degré d'internalisation de l'entreprise et la taille... de l'entreprise » (§ 2.2).

-“Le conseil d'administration doit être composé de membres compétents ayant des expériences variées et complémentaires”, Règlement de Association des actionnaires Suédois, § 2.1;

- “Quant à l'opportunité d'une nomination [au sein du conseil d'administration] elle se mesure à l'aune des compétences du candidat” Berlin Initiative Code (Allemagne), § IV.4.1;

#### **2.1.4. Administrateur exécutif ou non exécutif- Quelle composition idoine pour les conseils d'administration?**

Il est largement admis que les comités spécialisés et/ou le comité de surveillance (structures duales) des entreprises cotées doivent avoir un nombre important d'administrateurs dits non exécutifs (en général des personnes n'étant ni directeurs ni employés ni actionnaire majoritaire de l'entreprise ou ils siègent).

Mais dans les structures à deux niveaux, répandues en Europe continentale<sup>12</sup>, il n'est pas rare de voir des comités de surveillance où siègent des directeurs à la retraite ou des directeurs d'entités ayant des liens commerciaux forts avec l'entreprise administrée ou des participations croisées voir un “contrôle” réciproque.

- la législation allemande ne prévoit rien quant aux administrateurs indépendants ou non exécutifs. Le Code Kromme, par contre, recommande que le comité de surveillance soit composé de membres suffisamment indépendants et n'inclut pas plus de deux anciens membres du conseil d'administration ; les membres ne doivent pas être directeur ou occuper une position au sein d'un comité consultatif dans une entreprise concurrente. The Berlin Initiative Code exhorte les comités de surveillance à prendre en compte “la mixité des compétences et les capacités propres à chaque individu... le travail d'équipe au sein du groupe... pour décider de la composition du conseil d'administration (§ II.1.1) ;

- Aux Pays Bas, le Code stipule que l'ancien président du conseil d'administration ne peut en aucun cas devenir président du comité de surveillance, mais le règle n'est pas si stricte: ainsi il n'y a pas de minimum légal en ce qui concerne le nombre d'administrateurs non exécutifs au sein des comités de surveillance.

- Selon la loi Estonienne, les membres du comité de surveillance sont considérés comme des administrateurs non exécutifs de droit, sans que ne soit posée dans la pratique la question de leurs liens antécédents ou actuels avec la direction ou l'entreprise.

Le Danemark intègre une possibilité de siéger à la fois au comité de surveillance et au conseil d'administration.

Les codes qui traitent ce problème dans les systèmes où il n'y a qu'un conseil d'administration consacrent une attention toute particulière au savant mélange des administrateurs exécutif et non exécutif. Voir par exemple: Le rapport Cadbury (U.K.), le Code Suédois, le code de la gouvernance d'entreprise Belge, l'association des actionnaires Danois, le rapport Preda (Italie) ou le rapport Olivencia (Espagne): "les administrateurs non exécutifs doivent être très largement majoritaires. Au Royaume Uni et en Irlande, le Combined Code (Code §1,A3.1) exhorte les conseils d'administration à inclure au moins un tiers d'administrateur non exécutifs. La législation Grecque stipule que les administrateurs non exécutifs doivent constituer au moins un tiers des membres du conseil d'administration, et qu'il doit également y avoir deux membres indépendants, à moins que les actionnaires minoritaires ne soient représentés au conseil. (Article 18(3) of Codified Law 2190/1920). De même en Lettonie, La Riga Stock Exchange impose la nomination de deux administrateurs indépendants, s' il y a un actionnaire majoritaire (30% des droits de vote). En Pologne, le code des bonnes pratiques des sociétés cotées pose le principe selon lequel au moins la moitié du comité de surveillance doit être composé de membres indépendant et les critères d'indépendance mentionnés dans les statuts de l'entreprise. Le Stockholmsbörsen et le Code suédois de Gouvernance stipulent que tous les administrateurs (sauf un) doivent être non exécutif; plus de la moitié d'entre eux doivent également être indépendants vis à vis de l'entreprise et au moins deux de ces derniers doivent être indépendant vis à vis des actionnaires majoritaires (détenant 10% des droits de vote).

*Mais la proportion entre les administrateurs exécutifs et non exécutifs doit être établie en gardant à l'esprit la structure du capital spécifique à chaque entreprise.* Au bout du compte, « il revient à chaque conseil d'administration de définir un juste équilibre dans leur composition » (Millstein Report (Perspective 15).

### **2.1.5. Comités spécialisés, quelle valeur ajoutée?**

Les codes reflètent une tendance à confier aux comités du conseil d'administration l'organisation des comités de supervision, principalement dans les domaines où les intérêts des directeurs et les intérêts de l'entreprise pourraient entrer en conflit, comme dans le secteur de l'audit, des rémunérations et des nominations.

Comité de sélection ou de nomination des dirigeants, comité d'audit, comité de rémunération font partie des recommandations en Belgique, en France, dans les Pays Bas, en Espagne, en Suède, au Royaume Uni et dans d'autres Etats membres. Les recommandations quant à la composition de ces comités peuvent varier, mais les codes admettent très largement que les administrateurs non exécutifs et plus particulièrement les administrateurs indépendants ont un rôle déterminant à jouer au sein de ces comités.

Dans ses principes l'OCDE déclare: "ces comités doivent être composés d'un nombre minimum ou être composés dans leur intégralité d'administrateurs non exécutifs". Quel est ce minimum? Certains codes sont plus précis: le rapport Vienot II (France) recommande, afin de s'assurer de la neutralité du

conseil d'administration que les administrateurs indépendants constituent la majorité du conseil; la majorité du comité de rémunération, les deux tiers du comité d'audit...De son côté, le rapport Olivencia (Espagne) précise que les comités d'audit, de sélection des dirigeants, de rémunération et de gouvernance doivent être composés exclusivement d'administrateur non exécutifs. D'autres codes ne précisent pas de règle en la matière.

*La lecture de ces codes permet de constater que le problème de l'indépendance est abordé en termes généraux, de même que les règles de composition relèvent davantage de l'imprécation que de la règle de droit. Pourquoi ne pas reconnaître qu'il est non pertinent d'élaborer une règle précise et axer le propos sur un résultat à atteindre plus que sur des règles mécaniques à instituer? On remarquera par ailleurs et, à regret, que les codes élaborés passent à la trappe l'enjeu de la présence des salariés et des autres parties prenantes au sein des comités et/ ou de surveillances. Or, les évolutions récentes identifient toutes que les sujets de gouvernance ne peuvent plus s'appréhender sans la dimension de RSE.*

## 2.2. Tableau comparatif : Les administrateurs indépendant dans les nouveaux Etats

### Membres

Etat membre et structure des organes sociaux	Définition de l'administrateur indépendant	Effectif	Comités spécialisés	Devoir d'information et de formation de l'entreprise
<p><b>République Tchèque</b></p> <p>Conseil administration à deux niveaux</p> <p>Effectif non déterminé</p>	<p>Le concept d'indépendance est difficile à cerner. Son aspect essentiel est la capacité de conserver sa liberté de jugement sans être entravé par les conflits d'intérêt.</p> <p>Les administrateurs indépendant ne doivent avoir aucun lien avec les actionnaires majoritaires afin de ne pas donner l'impression d'être sujet à une quelconque influence.</p>	<p>Le comité de surveillance doit inclure en nombre suffisant des membres éminents afin de peser sur toute prise de décision ; compter au moins 25% de membres indépendants. Ces membres ne doivent pas avoir de relations avec les actionnaires majoritaires ou l'entreprise. Les membres indépendants du comité de surveillance doivent être identifiés dans le rapport annuel.</p>	<p>Les administrateurs indépendants doivent être majoritaires au sein des comités d'audit et de rémunération. Ils veillent à la bonne performance de l'entreprise et se font le porte parole des actionnaires minoritaires. Les comités d'audit, de rémunération et de sélection des dirigeants sont chacun composés de 3 à 5 membres « partiellement » ou totalement indépendants. Ils se réunissent de manière régulière (ex audit 4x l'an, rémunération 1x mois et ad hoc, sélection en cas de nécessité.</p>	<p>Les membres doivent être désignés pour leur indépendance et leur expertise. Une procédure spécifique doit permettre aux membres du conseil d'administration et du comité de surveillance d'obtenir les conseils d'experts extérieurs indépendants afin de mener à bien leur tâche.</p>
<p><b>Pologne</b></p> <p>Conseil d'administration à deux niveaux</p> <p>Effectif non déterminé</p>	<p>Les administrateurs indépendants, cad ceux n'ayant aucun lien avec les actionnaires majoritaires, l'entreprise ou ses employés doivent représenter au moins 50% du comité de surveillance.</p>	<p>Aucun élément quant à la rémunération des administrateurs, la sélection des auditeurs de l'entreprise ou la signature d'un contrat matériel entre un membre des comités et l'entreprise ne peut être adoptée sans l'accord d'au moins un administrateur indépendant du comité de surveillance.</p>		<p>Les membres des comités doivent avoir un parcours académique professionnel et personnel de qualité. Ils doivent consacrer suffisamment de leur temps à la bonne gestion de l'entreprise.</p>

Etat membre et structure des organes sociaux	Définition de l'administrateur indépendant	Effectif	Comités spécialisés	Devoir d'information et de formation de l'entreprise
<p><b>Slovénie</b></p> <p>Conseil d'administration à deux niveaux comme en Allemagne, mais possible d'opter pour un système moniste</p> <p>Conseil d'administration : au moins deux membres</p> <p>Comité de surveillance : effectif non défini.</p>	<p>Le rôle du conseil d'administration est d'administrer l'entreprise de manière indépendante et responsable. La mission principale du comité de surveillance est de nommer et contrôler les membres du conseil d'administration, les conseiller quant à la gestion de l'entreprise et sa stratégie. En accomplissant sa mission, le comité de surveillance doit agir en toute indépendance et au nom de l'intérêt de l'entreprise dans son ensemble.</p> <p>Les règles applicables aux conflits d'intérêt et à l'indépendance des membres du comité de surveillance sont applicables à ses membres peu importe l'organe qui les a nommés.</p> <p>Tous les membres du comité de surveillance s'engagent à défendre les intérêts de l'entreprise et sont tenus personnellement responsables.</p> <p>Le président du comité d'audit ne doit pas avoir été membre du conseil d'administration de l'entreprise pendant les 5 ans qui ont précédé sa nomination au comité. La majorité des autres membres ne doit pas avoir été administrateur de ladite entreprise dans les 5 années précédant leur nomination.</p>	<p>La majorité des membres doit être indépendante, ie sans risque de conflit d'intérêt ou d'influence exercée par ceux qui les ont nommés.</p> <p>Le comité de surveillances doit inclure des représentants du personnel. Dans les entreprises employant plus de 1000 salariés, ils comptent pour 50% du comité de surveillance.</p> <p>Dans les entreprises comptant plus de 500 employés, un représentant du personnel doit siéger au conseil d'administration. les workers' councils ont un poids particulier qui trouve son origine dans le système Yougoslave du self-management.</p> <p>L'implication des employés dans la sphère décisionnelle de l'entreprise est importante. En 1993, ce système a été transformé en un système de conseils sur le modèle allemand des <i>Betriebsräte</i> (Stanojević 2001).</p>	<p>Le comité de surveillance peut former des comités spéciaux visant à l'aider dans la préparation de ses résolutions et à assurer un meilleur contrôle. Ces comités ont pour objet d'améliorer l'efficacité du comité de surveillance.</p> <p>Le comité de surveillance doit accomplir les tâches déléguées à ces comités. Les comités doivent être composés d'au moins 3 membres.</p> <p>Lorsque le comité de surveillance souhaite établir un comité spécial il doit prendre en compte les spécificités de l'entreprise, sa composition et l'expérience professionnelle de ses membres.</p> <p>Le comité de surveillance peut créer un comité d'audit, un comité de nomination/recrutement.</p> <p>Le comité d'audit doit inclure au moins un expert en comptabilité et en finance. Il coopère avec les auditeurs nommés par l'entreprise et avec les personnes en charge des contrôles interne.</p> <p>Le comité de nomination doit au moins avoir un expert en droit des sociétés et un expert en management.</p> <p>Le président du Comité de Recrutement ne doit pas être un ancien membre du conseil d'administration de l'entreprise.</p>	<p>Les membres du comité d'audit doivent avoir les qualités professionnelles et personnelles qui garantissent la qualité et l'indépendance d'esprit nécessaire.</p> <p>Les administrateurs indépendants doivent consacrer un temps suffisant pour accomplir leur tâche et disposer d'une expertise professionnelle vaste, une connaissance du secteur de l'entreprise et de ses activités, des connaissances matérielles en finance, comptabilité et audit.</p> <p>Les membres du comité de recrutement ont une expertise professionnelle importante, surtout dans le domaine du droit des sociétés,</p>

Etat membre et structure des organes sociaux	Définition de l'administrateur indépendant	Effectif	Comités spécialisés	Devoir d'information et de formation de l'entreprise
<p><b>Slovaquie</b></p> <p>Comité de surveillance et Conseil d'administration</p> <p>Un individu peut être membre des deux organes</p> <p>Conseil d'administration : composé d'un membre ou plus</p> <p>Comité de surveillance : pas de minimum</p>	<p>Les membres du comité de surveillance doivent être indépendants vis à vis du management et libre de toute relation commerciale ou autres avec les actionnaires majoritaires ou l'entreprise, qui pourrait porter atteinte a leur liberté de jugement. Les membres du comité de surveillance, leurs époux(es) et relations familiales jusqu'au 2è degré ne doivent pas avoir été employés ou membres du conseil d'administration de l'entreprise et des entreprises associées a celle-ci dans les 5 ans précédant sa nomination; Ne pas recevoir de compensation financière autre que sa rémunération de membre du comité de surveillance; Ne pas avoir d'importantes relations commerciales avec l'entreprise ou toute entreprise associée, dans l'année qui précède sa nomination; Ne pas être membre du conseil d'administration d'une entreprise dans laquelle un membre du conseil d'administration qu'il est sensé contrôler est membre du comité de surveillance; Ne pas détenir 10 ou + % des actions de l'entreprise (concert).</p>	<p>La composition du comité de surveillance doit être telle que ses membres peuvent agir indépendamment les uns des autres mais également vis à vis du conseil d'administration et de toute autre influence.</p>	<p>Les sociétés cotées au Bratislava Stock Exchange peuvent établir des comités composés d'une majorité d'administrateurs indépendants. Le comité de surveillance doit affecter certain de ses membres au comité d'audit, de rémunération et de nomination. Ces comités ont pour but de faciliter la prise de décision du comité de surveillance.</p>	<p>Les noms des membres du comité de surveillance et du conseil d'administration se présentant a l'élection doivent être accompagné d'une biographie Les membres de ces organes doivent consacrer suffisamment de temps a leurs mission et doivent assister a au moins 75% des réunions chaque année. Le comité de surveillance doit inclure dans ses rangs des membres éminents pour peser sur les décisions de l'entreprise.</p>
<p><b>Lituanie</b></p> <p>Dans toute société de capitaux, une assemblée générale des actionnaires, un comité de surveillance, un conseil d'administration , un PDG. Le conseil d'administration doit avoir au au moins 3 membres. Le conseil de surveillance compte de 3 à 15 membres.</p>	<p>Les entreprises non cotées en bourse peuvent se passer comité de surveillance ou de conseil d'administration.</p>	<p>Les parties prenantes, autre que les actionnaires doivent être représentées (assemblée représentative).</p>	<p>Le Code de Gouvernance des Entreprises affirme qu'il est nécessaire d'élire des administrateurs indépendants et de créer des comités d'audit, de rémunération et de nomination des administrateurs.</p>	

Etat membre et structure des organes sociaux	Définition de l'administrateur indépendant	Effectif	Comités spécialisés	Devoir d'information et de formation de l'entreprise
<p><b>Malte</b></p> <p>Système moniste</p> <p>Conseil d'administration : pas seuil minimum</p>	<p>Les directeurs non exécutifs doivent être libres de toutes relations commerciale ou autre auprès du management de l'entreprise ou des actionnaires majoritaires de celle ci qui pourraient porter préjudice a leur libre jugement.</p>	<p>Il est désirable d'avoir des entreprises cotées ayant des conseils d'administration composés de membres exécutif et non exécutif (indépendant ou non). La composition exacte et la proportion d'exécutif et de non exécutif dépend des circonstances et du secteur d'activité de l'entreprise.</p> <p>Aucun individu ou groupe d'individu ne doit être a même de contrôler le conseil d'administration.</p> <p>La dissociation de les fonctions de président du conseil d'administration de PDG est donc conseillée.</p>	<p>L'usage des comités de nomination et de rémunération est encouragé.</p> <p>Leur majorité doit être composée de membres non exécutifs.</p> <p>Le comité de rémunération fixe un package nécessaire visant motiver les directeurs ayant les compétences nécessaires au bon management de l'entreprise sans que la rémunération ne soit excessive.</p> <p>Le président du comité de nomination doit être le président du conseil d'administration ou un directeur non exécutif.</p> <p>Les membres du sont identifiés dans le rapport annuel de l'entreprise.</p> <p>Le comité d'audit définit et vérifie les procédures de contrôle interne.</p> <p>Un directeur non exécutif peut devenir le président du comité d'audit, dès lors qu'une majorité de ce comité est composée de directeurs non exécutif.</p>	<p>Le conseil d'administration doit être composé de personnes à même de diriger l'entreprise. Cela signifie que les directeurs sont honnêtes, compétent et solvables.</p> <p>Dans les cas ou le rôle du président du conseil d'administration et du PDG sont combinés, il est indispensable que les directeurs non exécutif soient en nombre important afin que leur libre jugement soit conservé.</p>
<p><b>Chypre</b></p> <p>Chaque entreprise cotées doit être gouvernée par un conseil d'administration qui doit guider et contrôler l'entreprise (fréquences des réunions du conseil d'administration, emploi du temps des réunions, s'assurer de l'indépendance de chaque directeur ...).</p>	<p>Les directeurs non exécutifs indépendants ne doivent en aucun cas avoir des relations commerciales, ou des relations personnelles proches (jusqu'au deuxième degré) ni avoir été employé ou employeur d'un directeur exécutif, d'un actionnaire majoritaire car cela pourrait affecter leur jugement indépendant et impartial ; ni avoir des relations substantielles avec l'entreprise de nature à influencer leur jugement indépendant ; ni être liés à un partenaire de l'entreprise qui procure des services de consulting ou il exerce en tant que directeur ; ni être directeur exécutif d'une société indirectement liée a cette dernière, ni d'une de ses filiales dans les 12 derniers mois.</p> <p>Les directeurs non exécutifs indépendants sont cités dans le rapport annuel.</p>	<p>Le conseil d'administration doit être composé de manière équilibrée de directeurs exécutif et non exécutif, de telle sorte qu'aucun directeur ou groupe de directeurs ne puisse dominer le processus de décision conseil.</p> <p>La majorité des directeurs non exécutifs, pas moins de deux, doivent être indépendants vis-à-vis du management et si possible de tout actionnaire majoritaire, et doivent être exempt de toutes relations commerciales ou autres avec l'entreprise qui pourrait remettre en cause leur impartialité et leur indépendance.</p>	<p>La majorité des membres du comité de rémunération doivent être indépendant du management</p> <p>Les membres du comité de rémunération sont nommés dans le rapport de rémunération de l'AG annuelle.</p> <p>Le comité d'audit interne est composé d'au moins deux directeurs non exécutifs. Il se réunit à intervalle régulier (2x l'an).</p> <p>Les missions du comité d'audit comprennent la remise de propositions au conseil d'administration sur la nomination, la révocation le rendement des audits, le contrôle de l'indépendance et de l'objectivité des auditeurs.</p>	<p>Le président du comité d'audit doit avoir une certaine expertise en politique financière et comptable.</p>

Etat membre et structure des organes sociaux	Définition de l'administrateur indépendant	Effectif	Comités spécialisés	Devoir d'information et de formation de l'entreprise
<p><b>Estonie</b></p> <p>A l'image du système allemand: un comité de surveillance et un conseil d'administration</p> <p>Le conseil d'administration : un membre ou plus.</p> <p>Pas d'effectif défini pour le comité de surveillance</p>	<p>Aucun effort significatif n'a été accompli en ce qui concerne l'introduction de règles à caractère non contraignant.</p> <p>Les entreprises se sont conformées aux réglementations du code de commerce afin de déterminer les relations qui unissent comité de surveillance et conseil d'administration.</p> <p>Le Code de Commerce d'Estonie ne va pas plus loin en ce qui concerne la composition du comité de surveillance.</p> <p>Pour les sociétés cotées, la bourse de Tallin TSE impose que lorsqu'un actionnaire détient plus de 30% du capital social, le conseil de surveillance doit comprendre au moins 2 membres sans relation avec cet actionnaire.</p>	<p>La présence des représentants du personnel et des groupements d'intérêt au sein du comité de surveillance n'est pas requise. Les banques posent souvent comme condition à l'octroi d'un prêt qu'un de leur représentant soit nommé au comité de surveillance.</p> <p>Tout actionnaire détenant plus de 50% des actions peut nommer l'ensemble du comité de surveillance.</p> <p>Toutefois cela dépend des relations entre actionnaires. Le comité de Surveillance des entreprises cotées en bourse contient 5-7 membres et peut comprendre, outre les banques, des représentants de groupements d'intérêt divers.</p>	<p>Les contrats et les salaires des directeurs sont confidentiels.</p> <p>Les membres du conseil d'administration ne peuvent pas être membres du comité de surveillance.</p> <p>Le Code de Commerce ne régit pas la création de comités assistant le comité de surveillance.</p> <p>La plupart des entreprises cotées ont un comité d'audit interne.</p> <p>De nos jours, le comité d'entreprise (workers' councils) ne joue plus un rôle significatif.</p>	<p>A l'exception des entreprises cotées, soumises à un contrôle plus strict, la divulgation d'informations et le choix des informations à divulguer au public et aux actionnaires lors des assemblées générales dépendent la plupart du temps du comité de surveillance.</p>
<p><b>Lettonie</b></p> <p>Système dualiste : un comité de surveillance et un conseil d'administration</p> <p>Conseil d'administration: 3 membres au moins.</p> <p>Comité de surveillance : 3 à 20 membres</p>	<p>Pas de définition précise de "l'administrateur indépendant".</p> <p>Le conflit d'intérêt entre les directeurs/ actionnaires majoritaire et l'entreprise peut être résolu par une plus grande transparence des transactions ; la restriction des droits de vote de tout administrateur intéressé à une transaction ; l'interdiction de nommer à certain poste des personnes ayant des intérêts différents de ceux de l'entreprise.</p> <p>Un administrateur ne peut voter sur les questions de conflits d'intérêt l'impliquant.</p> <p>Les personnes suivantes ne peuvent pas être membres du conseil d'administration:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) les auditeurs de l'entreprise;</li> <li>2) Une personne qui, par décision de justice, a été déchu de son droit de participer à toute activité commerciale;</li> <li>3) Un membre du conseil de direction d'une société mère de la société ou il siège également.</li> </ol> <p>Les statuts de la société peuvent prévoir des restrictions plus strictes applicables.</p>	<p>La moitié au moins des membres du conseil d'administration doit être résident permanent du pays</p> <p>Il n'y a pas d'obligation légale en matière de représentation du personnel, des créanciers ou clients au sein du conseil d'administration.</p> <p>En pratique, les principaux créanciers de l'entreprise siégeant au conseil d'administration.</p>	<p>Le comité d'audit interne et tout autre comité est établi par l'assemblée générale des actionnaires.</p> <p>Le montant de la rémunération des membres du conseil d'administration doit être fixé par le comité.</p>	<p>Les directeurs extérieurs à l'entreprise sont admis, mais après leur nomination ils ont l'obligation d'acquiescer les actions de l'entreprise ou ils siègent à hauteur des montant figurant dans les statuts de l'entreprise.</p>

Etat membre et structure des organes sociaux	Définition de l'administrateur indépendant	Effectif	Comités spécialisés	Devoir d'information et de formation de l'entreprise
<p><b>Hongrie</b></p> <p>A l'image du système allemand: un comité de surveillance et un conseil d'administration</p> <p>Conseil d'administration: au moins un membre</p> <p>conseil de surveillance compose de 3 à 15 membres.</p> <p>v</p>	<p>Pour mesurer l'indépendance de chaque membre du conseil d'administration il faut savoir qui sont ses employeurs, les liens familiaux, personnel ou économiques susceptibles de créer un conflit d'intérêt.</p> <p>Le conseil d'administration doit faire figurer dans ses statuts tout élément attestant de son indépendance.</p> <p>En cas de besoin les membres indépendants du conseil d'administration peuvent se rencontrer séparément pour discuter de sujets particuliers.</p> <p>Il est recommandé de faire la distinction entre les responsabilités du président du conseil d'administration et celles du président du comité de surveillance.</p> <p>Les membres du comité de surveillance doivent n'avoir aucune relations particulières avec l'entreprise ou les membres de son conseil d'administration. Le statuts du comité de surveillance doivent inclure des clauses visant à assurer l'indépendance de ses membres.</p>	<p>Le conseil d'administration doit rendre des décisions objectives prenant en compte l'intérêt des actionnaires dans leur ensemble sans être sous l'influence des majoritaires. Il est donc recommandé de nommer des administrateurs n'ayant aucune relation particulière avec l'entreprise ou ses directeurs. les membres du comité de surveillance doivent être indépendants et à même de mener à bien un contrôle objectif.</p>	<p>Le Comité d'audit fait partie intégrante de l'entreprise ; il produit des rapports destinés au conseil d'administration, au conseil de surveillance ou aux directeurs généraux sur des sujets tel que : l'efficacité du management des risques, les mécanismes interne de contrôle et de gouvernance.</p> <p>Il contrôle le management des risques, l'efficacité des contrôles internes et l'exactitude des rapports d'audit et des résultats financiers.</p> <p>Il doit mettre en place un système d'informations comptable et financière, faire des audits indépendants, vérifier le respect des normes éthiques et légales.</p> <p>Il détermine la rémunération des auditeurs, maintient un droit de regard sur leurs activités, s'assure de leur indépendance et autorise tout les divers services que l'auditeur serait amené à réaliser, autre que l'audit.</p> <p>Il est possible que le comité de surveillance se charge de ces missions.</p> <p><i>Le Comité de nomination</i> prépare des propositions pour l'assemblée générale sur la nomination de membres au conseil d'administration ou au comité de surveillance.</p> <p>Il a le pouvoir de critiquer les membres du conseil d'administration et du comité de surveillance .</p> <p><i>Comité de rémunération.</i> veillent à la bonne rémunération des directeurs et des administrateurs inclus les stock options, remboursement des frais ainsi que tous avantages.</p> <p>Il prépare les propositions qui vont être approuvées par le conseil d'administration ( rémunération des directeurs) et par le comité de surveillance (rémunération des membres du conseil d'administration)</p> <p>Le comité de nomination et celui de rémunération peuvent</p>	<p>Le conseil d'administration met en place une politique de transparence et de communication. Il définit quel type d'informations ou d'actes doivent être communiqués.</p>

## **Bibliographie**

- Gouvernance d'entreprise en Europe, Viviane de Beaufort, ECONOMICA, PARIS, 2006, 693p. (to be translate 2007)
- *Comparative Study Of Corporate Governance Codes relevant to the European Union and Its Member States*, by Weil Gotshal and Manges, in consultation with EASD - EUROPEAN ASSOCIATION OF SECURITIES DEALERS & ECGN - EUROPEAN CORPORATE GOVERNANCE NETWORK, January 2002
- "Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward“, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, 21 May 2003, COM (2003) 284.
- EUROPEAN COMMISSION, Internal Market Directorate General, Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors. Brussels, 5 May 2004.
- Travaux de l'IFA sur l'administrateur indépendant –Vade-mecum de l'administrateur et note du 14 décembre 2006.

---

<sup>1</sup> Cet article a fait l'objet d'une première communication en anglais, lors de la 7th International Conference on Corporate Governance ICCG, les 11&12 mai 2006 à Londres, organisé par le WCGC. COM(2003)284 Final "Le plan d'action".

<sup>3</sup> Recommandation de la Commission du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance et les comités du conseil d'administration ou de surveillance

<sup>4</sup> Cf. notamment l'ouvrage "Gouvernance d'entreprise en Europe", Economica-Droit des affaires, 698p., Mars 2006, N°ISBN 2-7178-5133X.

<sup>6</sup> OJL52/51, 25/2/2005.

<sup>7</sup> Voir en France le travail du 14 décembre 2006 de l'IFA-Commission déontologie à ce sujet : « l'administrateur indépendant définition et grille d'analyse»

<sup>8</sup> Vade-mecum de l'administrateur-IFA, pages consacrées à « s'informer ».

<sup>9</sup> Entretien avec P. Declaire et B. Richez du 26 novembre 2006, Ecodia, Bruxelles.

<sup>10</sup> Approche sur les 25 Etats, une version en anglais réactualisée et étendue à la Roumanie et à la Bulgarie est en préparation.

<sup>11</sup> La notion de bénéfice pour les actionnaires doit intégrer (1) la nécessité d'instaurer des relations de travail confiantes avec les employés, les clients, les fournisseurs et les autres parties prenantes; (2) la mesure de l'impact de toute action sur la communauté et l'environnement; (3) le maintien d'une réputation de haut niveau dans la manière de conduire les affaires...

<sup>12</sup> La référence ici faite concerne l'Europe centrale depuis l'Allemagne inclus, la France se situant entre les deux systèmes comme bien souvent.