



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

---

## **REPONSE DU CCBE A LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LE ROLE DES ADMINISTRATEURS INDEPENDANTS**

---

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

*association internationale sans but lucratif*

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

---

---

## REPONSE DU CCBE A LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LE ROLE DES ADMINISTRATEURS INDEPENDANTS

---

Le Comité Droit des Sociétés du CCBE (Conseil des Barreaux de l'Union européenne) souhaiterait émettre les commentaires suivants sur le document consultatif susmentionné :

En résumé, le CCBE, qui représente plus de 700.000 avocats à travers les barreaux des Etats membres de l'Union européenne et de l'Espace Economique Européen, soutient en principe l'approche adoptée dans le document consultatif, à savoir en particulier :

- une recommandation aux Etats membres,
- pour introduction dans leur dispositif national, dans la mesure où des sociétés cotées en bourse sont concernées,
- selon la formule « se conformer ou s'expliquer »
- une série de principes détaillés dérivés des normes minimales fixées dans la recommandation.

Les commentaires suivants sont apportés par rapport à certains paragraphes spécifiques du document consultatif.

- 1.1 Le CCBE partage l'opinion selon laquelle la recommandation devrait se baser sur l'article 211 (et non l'article 44) du traité CE.
- 1.2 Pour les raisons exposées par la Commission, les destinataires de la recommandation devraient être uniquement les Etats membres. Les acteurs privés ne devraient pas être les seuls destinataires ni les co-destinataires.
- 1.3 Le CCBE partage l'opinion que la recommandation devraient inviter les Etats membres à introduire dans leur dispositif national, au minimum selon la formule «se conformer ou s'expliquer» («comply or explain»), une série de principes détaillés, inspirés des normes minimales fixées dans la recommandation, à suivre par les sociétés cotées en bourse, et que les Etats membres soient libres d'employer le meilleur véhicule juridique (droit des sociétés, droit de la sûreté, règles d'introduction en bourse, etc.) pour atteindre l'objectif ultime que les sociétés cotées seront tenues de divulguer si elles se conforment aux principes détaillés adoptés par un organe approprié au niveau national et d'expliquer toute déviation.

La Commission suggère que les sociétés cotées dans ce contexte soient des sociétés enregistrées dans l'Etat membre respectif et cotées dans l'UE. Cela pourrait éventuellement poser problème lorsque, par exemple, les sociétés soumises à différentes juridictions sont cotées dans un autre Etat membre (par exemple, les sociétés de France et d'Allemagne sont cotées au Royaume-Uni). Si les Etats membres adoptent des approches différentes de la recommandation, les sociétés dont les actions sont cotées dans le même pays à la même parité seront soumises à différentes obligations d'information. Cela pourrait entraîner la confusion pour les investisseurs vis-à-vis de cette société. Dès lors, il pourrait s'avérer utile dans ces affaires de permettre aux Etats membres d'autoriser une société enregistrée dans cet Etat membre mais cotée dans un autre Etat membre de se conformer aux exigences de cet autre Etat membre. La Commission pourrait souhaiter consulter les autorités compétentes pour la cotation dans les différents Etats membres afin de voir si c'est utile.

Le CCBE souhaiterait soulever la question de savoir si la recommandation devrait également s'appliquer aux sociétés enregistrées dans un Etat membre et cotées dans un Etat de l'EEE.

Le CCBE soutient l'opinion de la Commission selon laquelle les Etats membres devraient être totalement libres de décider d'aller plus loin que la formule « se conformer ou s'expliquer » et/ou décider d'également couvrir les sociétés non-cotées enregistrées dans l'Etat membre respectif.

- 1.4 Le CCBE est d'accord avec la proposition de mise en application et de suivi avancée par la Commission.
- 2.1.1 Le CCBE partage la suggestion de la Commission que la recommandation devrait être rédigée de telle sorte qu'on empêche pas les Etats membres d'étendre toutes ou certaines de leurs normes fixées pour toutes ou certaines catégories de sociétés non-cotées.
- 2.1.2 La position adoptée par la Commission, à savoir qu'il serait inapproprié de couvrir les sociétés non-européennes cotées dans l'UE parce qu'elles doivent se conformer aux droits et règlements intérieurs, est assez différente des principes suivis dans la Loi Sarbanes Oxley. Evidemment, l'objectif de la recommandation vise à influencer la manière dont les sociétés cotées s'organisent, objectif allant plus loin que la simple publication d'informations. Cependant, cet aspect n'a pas empêché le législateur américain de soumettre également les sociétés non-américaines, pour autant qu'elles soient cotées aux Etats-Unis, aux dispositions organisationnelles de la Loi Sarbanes Oxley. Le CCBE constate que les propositions de directives relatives aux auditeurs soumettraient également à l'obligation d'une inscription auprès de l'UE les sociétés d'audit non-européennes. Le CCBE estime que ce serait incohérent si la même approche (à savoir de couvrir également des entités non-européennes) ne devait pas être suivie dans la proposition de recommandation. Cela pourrait conduire aux difficultés qu'on connaît suite à l'application de la Loi Sarbanes Oxley aux sociétés non-américaines. Or, ces difficultés devraient être abordées au cours du Dialogue transatlantique comme dans le cas des difficultés actuellement nées des différences existant dans les dispositions juridiques des deux cotés de l'Atlantique. Le CCBE envisage le risque que l'UE ne parviendra pas à une position de négociation commune vis-à-vis des Etats-Unis à moins que les sociétés non-européennes mais cotées dans l'UE soient inclusent dans le champ d'application de la recommandation. D'autres considérations étaient également cette thèse. Le contenu de la recommandation concernant l'organisation des sociétés cotées sert l'objectif des investisseurs protecteurs et la confiance du public dans son ensemble en l'intégrité des marchés capitaux et des émetteurs en particulier. Vu sous cet angle, cela ne devrait pas faire de différence si la société cotée dans l'UE est une société européenne ou une société non-européenne.
- 2.2.1 Le CCBE partage cet avis selon lequel le rôle des administrateurs non-exécutifs et membres du conseil de surveillance devraient être encouragés afin d'obtenir un équilibre global des administrateurs exécutifs/général et des administrateurs non-exécutifs/membres du conseil de surveillance.
- 2.2.2 Le CCBE admet également que le nombre d'administrateurs indépendants du conseil devrait être adéquat par rapport au nombre total d'administrateurs non-exécutifs ou membres du conseil de surveillance et significatif en termes de représentativité. Le CCBE constate que la Grèce a récemment introduit une législation, selon laquelle le conseil d'administration d'une société cotée doit disposer d'au moins deux administrateurs non-exécutifs indépendants.
- 2.2.3 Le CCBE estime que la formule « se conformer ou expliquer » devrait s'appliquer quand les fonctions de président et de directeur général ne sont pas séparées.
- 2.2.4 Le CCBE admet que la création de comités sur la nomination, la rémunération et l'audit au sein du conseil de surveillance devrait être recommandée comme meilleure pratique.

- 2.2.5 Le CCBE est d'accord que les comités soient en principe compétents pour faire des recommandations uniquement si les délégués du conseil de surveillance leur ont correctement défini la compétence de prise de décision.
- 2.2.6 Le CCBE est également d'accord avec la suggestion selon laquelle les sociétés devraient être libres, selon la formule « se conformer ou expliquer », d'avoir moins que les trois comités ci-dessus. Cela donnera en particulier aux sociétés de certains des nouveaux Etats membres (par exemple la Pologne) la possibilité de continuer la pratique d'entreprise actuelle.
- 2.3.1 Le CCBE considère d'une importance particulière la proposition selon laquelle le rapport annuel inclue un profil de la composition du conseil et une explication sur les raisons pour lesquelles les administrateurs individuels sont qualifiés pour servir le conseil.
- 2.3.2 Le CCBE est d'accord avec le fait qu'avant qu'une nomination du conseil soit faite, d'autres engagements importants (et le temps à leur consacrer) soient annoncés et que le conseil soit informé des changements consécutifs. Toutes ces informations devraient être collectées sur une base annuelle. Cependant, le CCBE éprouve une certaine réticence à voir toutes ces informations dévoilées publiquement et publiées dans le rapport annuel. A l'heure actuelle déjà, il existe l'obligation de publier les noms des autres administrateurs ce qui est une obligation d'importance dans le but de la transparence des conflits d'intérêts potentiels. Assurer que le temps nécessaire peut être alloué aux membres d'un conseil donné ne nécessite pas la divulgation des autres engagements des non-administrateurs. Mis à part cela, faire part de ces autres engagements pourrait mener à de graves problèmes de secret professionnel.
- 2.3.3 Le CCBE est d'accord avec les critères minimums pour l'indépendance, pour autant que ces critères s'appliquent uniquement aux membres du conseil (non-exécutifs ou membres du conseil de surveillance) qui doivent avoir le statut d'administrateurs indépendants. Se fondant sur l'expérience pratique, le CCBE estime qu'il est très important que les administrateurs indépendants aient le droit et l'obligation d'exprimer leur opposition à une décision prise par la majorité du conseil (de surveillance) qui pourrait porter préjudice à la société non seulement au cours de la réunion du conseil, au moins dans les affaires graves, mais également au rapport remis aux actionnaires.
- 2.4 Le CCBE est généralement d'accord avec ce point. Concernant le point 2.4.5 en particulier, le CCBE constate que dans certains Etats membres, les non-membres d'un comité peuvent assister aux réunions du comité de plein droit et pas seulement à l'invitation du comité. Le CCBE estime que cette question se trouve en dehors du champ d'application de l'approche des normes minimales et que la réponse adéquate pourrait dépendre de savoir si le comité est uniquement compétent pour faire une recommandation ou si il est également compétent pour prendre des décisions au nom de tout le conseil. Il faudrait éventuellement faire la même distinction au point 2.4.6 (disponibilité du président de chaque comité pour répondre aux questions des actionnaires lors de l'assemblée générale).
- 2.5 à 2.7 Le CCBE est en général d'accord avec ces points, pour autant qu'une position finale puisse être adoptée uniquement lorsque les propos détaillés seront disponibles. Le CBCE suggère que la recommandation porte également sur la question de savoir si les actionnaires peuvent donner des instructions permanentes aux comités, en particulier dans le domaine des rémunérations, et le cas échéant, dans quelle mesure, ceci en vertu d'une résolution en dehors des articles relatifs à l'association/statuts.