



## THESIS / THÈSE

### MASTER EN SCIENCES DE GESTION

#### Etude comparative de systèmes dualistes avec le nouveau système d'administration de société belge

Davreux, Brice

*Award date:*  
2019

*Awarding institution:*  
Universite de Namur

[Link to publication](#)

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



**Etude comparative de systèmes dualistes avec le nouveau système  
d'administration de société belge**

**Davreux Brice**

**Directeur : Prof. Dendauw Catherine**

Mémoire présenté  
en vue de l'obtention du titre de  
Master 60 en Sciences de gestion à finalité spécialisée

**ANNEE ACADEMIQUE 2018-2019**

## Remerciements

Je tiens à remercier :

Mme Catherine Dendauw, conseillère scientifique au Conseil Supérieur des Professions Economiques, licenciée en sciences économiques appliquées et Docteur en sciences économiques appliquées, pour son soutien et son expertise lors de la réalisation de mon mémoire.

Mes parents, Davreux Eric et Halet Dominique pour leur soutien lors de mes études en comptabilité puis en master en sciences de gestion.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	4
<b>Chapitre 1 : Présentation générale des systèmes d'administration</b> .....	5
1.1. Les systèmes d'administration .....	5
1.2. L'adoption du double système en Europe .....	8
1.3. La co-détermination .....	11
1.4. La transmission des informations entre les conseils .....	13
1.5. La composition générale des conseils .....	15
<b>Chapitre 2 : Le système dualiste allemand : ses avantages et inconvénients</b> .....	17
<b>Chapitre 3 : La réforme du système belge</b> .....	21
3.1. Le système moniste dans le CSA .....	21
3.2. Le système dualiste dans le CSA .....	25
3.3. L'ancien système belge .....	34
<b>Chapitre 4 : Les modèles néerlandais</b> .....	36
4.1. Le système moniste avec conseil de surveillance optionnel en SA .....	36
4.2. Le système dualiste obligatoire en SA .....	39
4.3. Comparaison avec le système belge .....	42
<b>Chapitre 5 : Le modèle français</b> .....	46
5.1. Le système dualiste français en SA .....	46
5.2. Comparaison avec le système belge .....	50
<b>Chapitre 6 : Résultats de la comparaison des systèmes dualistes</b> .....	56
<b>Conclusion</b> .....	61
<b>Bibliographie</b> .....	63

## Introduction

Dans les pages de ce travail, nous allons analyser un point de la réforme du Code des sociétés belge qui a vu naître le Code des sociétés et des associations, dans lequel, pour la première fois en Belgique, le Gouvernement laisse la possibilité aux entreprises d'être administrées avec un système dualiste en plus du système moniste préexistant. Nous allons donc parler des différents systèmes d'administration existants en Belgique et les comparer avec ceux qui existaient avant cette réforme, afin de pouvoir déterminer s'il y a un changement favorable pour nos sociétés. Ensuite, nous comparerons notre système dualiste neuf avec des systèmes plus anciens issus de nos pays frontaliers (Pays-Bas et France). Il est important de comparer notre système à ceux pratiqués à l'étranger, surtout celui aux Pays-Bas, car notre système est directement inspiré de ce qui est pratiqué là-bas. Mais pourquoi s'être inspiré de cette réglementation et pas celle d'un autre pays ?

A travers l'analyse des pays frontaliers et la littérature sur le sujet, nous pourrons déjà imaginer de manière claire une partie des avantages et des désavantages dont notre système bénéficiera ou souffrira. Nous analyserons également les conséquences du dualisme sur les administrateurs exécutifs et non-exécutifs, leur nombre et leurs missions.

Un point récurrent dans les autres pays qui seront analysés est la participation des travailleurs dans l'administration de la société. En Belgique, contrairement aux autres pays, aucune participation des travailleurs n'est prévue par la Loi, nous analyserons les conséquences positives et négatives par rapport à la pratique de cette participation dans les autres pays. L'introduction de ce système possède certains inconvénients comme l'altération de la bonne transmission des informations ou une adaptation à l'environnement économique ralentie. Nous verrons ce qui est mis en place par le Gouvernement pour contrer les effets négatifs de ce système.

Finalement, après l'analyse de tous ces points, nous pourrons déterminer les raisons pour lesquelles le gouvernement a décidé de laisser le choix aux sociétés anonymes belges de travailler avec un système moniste ou dualiste.

# **Chapitre 1 : Présentation générale des systèmes d'administration**

Au sein des différentes réglementations et Codes qui existent en Europe, deux systèmes d'administration sont principalement utilisés ; le dualisme et le monisme. Le Dualisme a fait son apparition en Belgique lors de la réforme du Code des sociétés mais uniquement pour les sociétés de forme « anonymes », la Belgique permet donc aux sociétés anonymes de choisir quel système d'administration de société elles vont utiliser. Ce choix devra être communiqué explicitement et justifier, de plus tous les cinq ans, le conseil en place (d'administration pour les monistes ou de surveillance pour les dualistes) devra évaluer la structure en place et la modifier ou justifier son maintien.<sup>1</sup>

## **1.1. Les systèmes d'administration**

### **Le dualisme :**

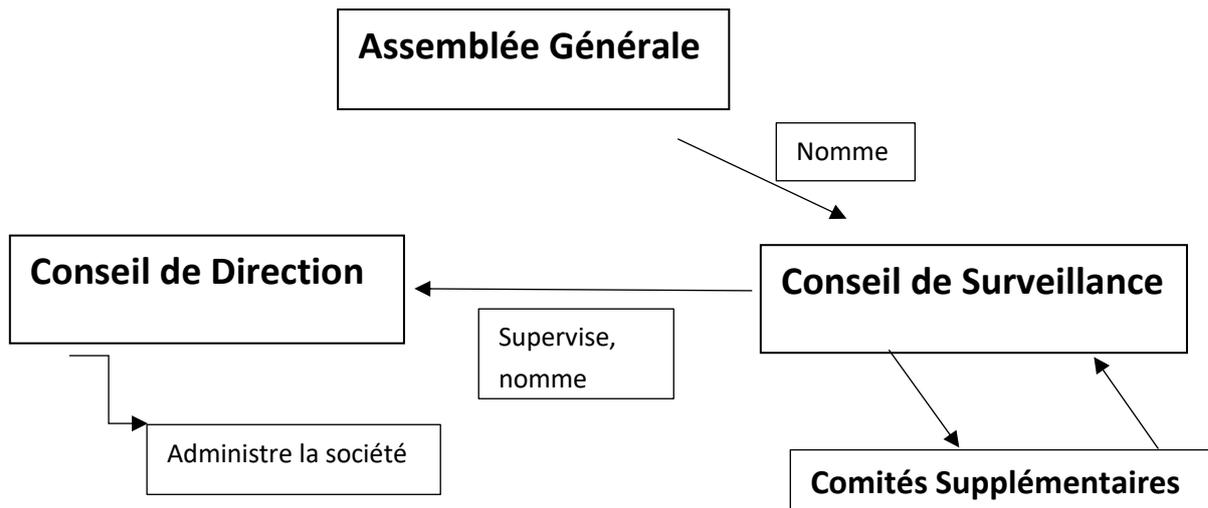
Aussi appelé « two-tier » dans les pays anglo-saxons, c'est un système d'administration dans lequel on retrouve la présence de deux organes différents : le conseil de surveillance et le conseil de direction. Les conseils ont des fonctions et missions différentes, le conseil de direction s'occupe de la gestion de la société, de la stratégie à adopter, alors que, le conseil de surveillance, quant à lui, s'occupe principalement de la surveillance et supervision du conseil de direction.

Cette séparation des tâches (direction et contrôle) s'accompagne d'une séparation des administrateurs. En effet, dans le conseil de direction, on ne retrouve que des administrateurs exécutifs, ce qui en fait le conseil exécutif. Dans le conseil de surveillance, on va retrouver uniquement des administrateurs non-exécutifs.

Outre la spécialisation des tâches, ce système permet de faire disparaître la dérive des systèmes monistes dans lesquels, certains membres non-exécutifs du conseil d'administration étaient présents uniquement pour le prestige de la société. Dans le dualisme, la séparation des deux types d'administrateurs et le fait que le conseil de surveillance doive donner la décharge aux administrateurs exécutifs, donc prendre la responsabilité des comptes, permet une conscientisation des administrateurs non-exécutifs et vise à mettre fin à la présence de membres sans responsabilités.

---

<sup>1</sup> Code de gouvernance d'entreprise 2020



Dans ce système, c'est au sein du conseil de surveillance que sont créés les comités supplémentaires (en Belgique), tels que le comité d'audit, le comité de rémunération, ... De plus, dans la plupart des systèmes nationaux existants, les administrateurs non-exécutifs composant le conseil de surveillance nomment les membres du conseil de direction (voire même les membres du conseil de surveillance dans le système obligatoire néerlandais).

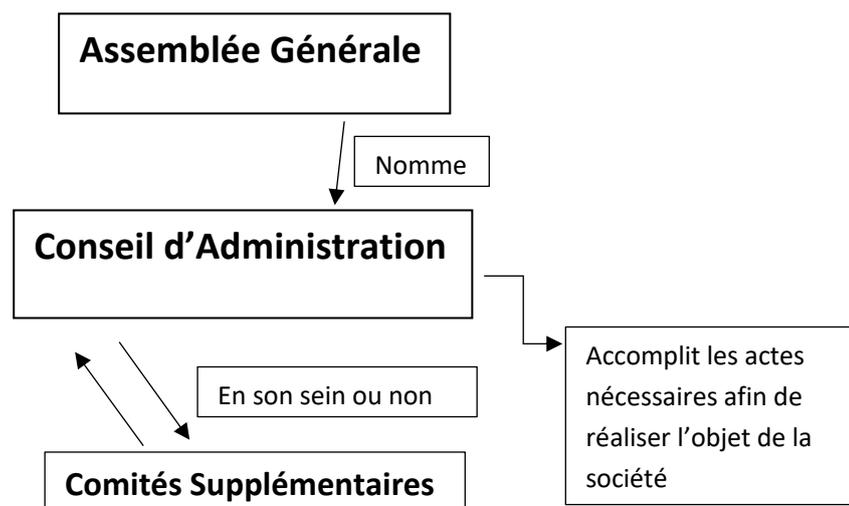
En Belgique, depuis le 1<sup>er</sup> mai, seules les sociétés anonymes ont la possibilité de choisir le système « two-tier » pour l'administration de la société. On retrouve également ce système en Allemagne, où il est apparu pour la première fois, aux Pays-Bas, dans les pays scandinaves et dans beaucoup d'autres pays. Dans la plupart de ces pays, les sociétés administrées avec un système à deux niveaux sont perçues comme plus sûres et plus transparentes.

## Le monisme :

Aussi appelé « one-tier » dans les pays anglo-saxons, c'est un système d'administration dans lequel on ne retrouve la présence que d'un seul organe d'administration : le conseil d'administration. Ce conseil est composé d'administrateurs exécutifs et non-exécutifs réunis. Ils sont chargés collégalement de la direction et du contrôle de la société. Il n'y a donc pas de séparation des tâches, le conseil a une vision globale de la gestion de la société.

L'organe unique a la possibilité de créer certains comités en son sein (sauf comité de direction), afin de soulager la charge de travail des administrateurs et d'en spécialiser certains. Ces comités sont : le comité d'audit, de rémunération, de direction, ...

C'est le système qui est pratiqué au Royaume-Uni et principalement en France. En Belgique, avant la réforme qui a vu naître le code des sociétés et des associations, c'était le seul système d'administration qui était légalement utilisable par les entreprises belges.



## **1.2. L'adoption du double système en Europe**

Selon l'analyse de Davies et Hopt<sup>2</sup>, il existe plusieurs pays qui laissent la possibilité aux entreprises de choisir le système avec lequel elles seront gérées. La France, l'Italie et les Pays-Bas permettent aux sociétés de travailler soit en « one tier », soit en « two tier », mais elles peuvent aussi choisir d'adopter une constitution de forme européenne « la société européenne ». Le fait qu'il y ait une possibilité de choisir entre les formes de gestion à un ou deux niveaux tend à démontrer qu'il n'existe pas de convergence entre les fonctions clés essentielles à la survie d'une entreprise comme la stratégie, la gestion des risques et le contrôle interne. Néanmoins, comme en France, l'introduction des deux formes de gestion est principalement motivée par un souhait du Gouvernement de permettre une alternative à la rigidité du système moniste déjà présent. C'est donc pas la preuve qu'il faut accorder de l'attention à la distinction entre les gestions à un et deux niveaux.<sup>3</sup>

Pendant les réformes du code de commerce français en 2001, le Gouvernement français a proposé et adopté une alternative au système dualiste. Au lieu de changer la structure des organes de gestion en séparant les administrateurs en un conseil de surveillance et un directoire, il a été proposé de garder une forme avec un seul niveau de pouvoir, comme le système moniste, mais en séparant les fonctions de manière claire et distincte dans le chef des membres du conseil d'administration. Le directeur général/PDG obtiendra tous les pouvoirs de direction tandis que le président du conseil obtiendra les pouvoirs de l'organe de surveillance.<sup>4</sup>

En 2003, en Italie, le Gouvernement a introduit des réformes dans le système d'administration des sociétés. L'Italie avait recours uniquement à un système moniste, « one tier » classique. Les réformes consistaient à laisser le choix aux entreprises, entre le modèle classique déjà connu, un modèle dualiste basé sur le modèle pratiqué en Allemagne, et un modèle « one tier » dans lequel il était imposé un comité de vérification du conseil d'administration. Ce comité n'étant pas au même niveau de pouvoir que le conseil de surveillance d'un système « two tier ». Leur système dual présente la particularité de ne pas séparer les administrateurs exécutifs et non-exécutifs dans des conseils distincts, les non-exécutifs ont le

---

<sup>2</sup> Paul L. Davies and Klaus J. Hopt dans l'article « Boards in Europe : Accountability and Convergence ». (2013)

<sup>3</sup> P. Davies, K. Hopt, R. Nowak and G. van Solinge, 'Boards in Law and Practice: A Cross-Country Analysis in Europe', in: P. Davies, K. Hopt, R. Nowak and G. van Solinge (Forum Europaeum Corporate Boards), eds., Corporate Boards in European Law: A Comparative Analysis, Oxford University Press. (2013)

<sup>4</sup> Nouvelles Régulations Économiques, no. 2001-420, 15.05.2001, JOURNAL OFFICIEL (J.O.), 16.05.2001, 7776 ff.

choix de faire partie du conseil de direction ou du conseil de surveillance. Il n’y a donc pas d’objectif de séparation des fonctions entre les différents cadres exécutifs ou non.<sup>5</sup>

En 2012, aux Pays-Bas, le Gouvernement a mis en place un système moniste optionnel en plus du système dualiste déjà existant afin d’être plus attractif pour les investisseurs étrangers car la forme « two tier » traditionnelle aux Pays-Bas n’était pas la plus courante dans les pays de l’Union européenne.

La volonté du Gouvernement belge en laissant la possibilité aux entreprises de décider quel système elles vont utiliser pour leur gestion, s’inscrit dans une volonté commune à beaucoup d’Etats membres européens. Cela représente aussi probablement un désir d’être plus attractif pour les investisseurs étrangers frontaliers comme les Pays-Bas ou l’Allemagne où le système dualiste est le système de base.

Toujours selon l’article de Davies et Hopt (2013)<sup>6</sup>, la Suisse a pratiqué un système de gestion avec une forme « one tier » (le système de base étant un système « two-tier » basé sur le modèle allemand)<sup>7</sup> et a conclu à certaines différences entre les deux formes. La première étant que lorsque le conseil de surveillance était séparé de l’organe de direction, comme dans le « two tier », cet organe de gestion n’était concentré que sur le contrôle de la société, tandis que dans le « one tier », le conseil d’administration a une vision très large de la direction de la société même pour les administrateurs non-exécutifs. Toutefois, quand l’organe de contrôle est séparé, il est tributaire des informations que lui envoie l’organe de direction et ne dispose pas de la totalité des informations comme dans la forme « one tier »<sup>8</sup>. La séparation des organes crée également une séparation entre les administrateurs qui sont dépendants et indépendants, exécutifs et non exécutifs. La séparation crée parfois aussi des problèmes car entre certaines fonctions comme la stratégie, le contrôle interne et la gestion des risques, il existe une certaine convergence, et cette séparation et la non-exhaustivité des informations transférées pourraient mettre à mal le but commun de ces fonctions qui sont essentielles et critiques pour la continuité de la société.

Le système dual en Europe n’est pas le même dans tous les Etats membres, par exemple, sur la composition des conseils de direction et de surveillance. En Belgique, depuis la réforme de 2019, tous les administrateurs non-exécutifs sont censés être indépendants vis-à-vis de la société, cette obligation figure en effet dans un article du nouveau CSA. En revanche, dans la plupart des autres pays européens, l’indépendance des administrateurs n’est pas obligatoire ou n’est pas mentionnée dans la loi, mais les

---

<sup>5</sup> Davies, P. L., & Hopt, K. (2013). “Corporate Boards in Europe—Accountability and Convergence”.

<sup>6</sup> Paul L. Davies and Klaus J. Hopt 2013 dans l’article « Boards in Europe : Accountability and Convergence”.

<sup>7</sup> K. J. Hopt, ‘The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reform’ dans le livre *Comparative Corporate Governance “The state of the art and emerging research”*. (1998)

<sup>8</sup> Voir chapitre « la Transmission des informations entre les conseils ».

« corporate governance code » nationaux donnent des directions générales sur le nombre d'administrateurs indépendants que devrait compter les conseils, pour une gestion optimale de la société. Selon Roth<sup>9</sup>, l'Allemagne a une réticence envers l'ajout d'administrateurs indépendants dans les organes d'administration<sup>10</sup>. Cependant, le code de bonne gouvernance d'entreprise allemand conseille d'avoir un minimum de membres indépendants dans le conseil de direction (le choix des membres reste, bien sûr, du ressort du conseil de surveillance). De plus, le comité d'audit devrait être présidé par un administrateur indépendant selon le code de bonne gouvernance allemand. A l'inverse, dans les systèmes anglo-saxons, ce sont les administrateurs indépendants qui sont représentés majoritairement dans les conseils.<sup>11</sup>

Dans la pratique, les administrateurs siégeant dans les conseils de surveillance cumulent, en général, beaucoup de mandats dans des entreprises différentes (c'est le cas au Pays-Bas et en Allemagne). La multiplication de ces mandats dans des sociétés différentes peut amener à des intérêts opposés, si certaines d'entre elles sont concurrentes. De nos jours, le nombre de mandats est limité, suite aux dérives observées dans le passé, par exemple, en Allemagne, le banquier Hermann Josef Abs qui a cumulé plus de 30 mandats dans des conseil de surveillance de banques allemandes dont 20 comme président du conseil. Ce problème n'est pas uniquement visible dans les modèles dualistes, dans les conseils d'administration uniques en monisme aussi, ces conflits ont déjà été observé. Par exemple ; le « Bsirske case » : où le patron d'un syndicat et un administrateur de Luftansa étaient la même personne. D'une part, certaines grèves sont mises en place par Frank Bsirske, qui coûtent très cher à l'entreprise et d'autre part, il demande aux actionnaires de lui donner la décharge (qu'il n'aura pas).<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> M. Roth, Unabhängige Aufsichtsratsmitglieder, Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR). (2011)

<sup>10</sup> Hopt K. J. dans "Comparative Corporate Governance : the state of the art and emerging research" Il met en évidence qu'en Allemagne les administrateurs étrangers sont très rarement exécutifs et généralement ne sont là que dans un rôle de conseiller parmi le conseil de surveillance en tant que membre non-exécutif.

<sup>11</sup> UK Financial Reporting Council, Developments in Corporate Governance 2011, December 2011.

<sup>12</sup> Hopt, K., J. (2013). Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, A Comparative Analysis European Company and Financial Law Review (Vol. 10, pp. 167).

### 1.3. La Co-Détermination

La co-détermination est apparue pour la première fois en Allemagne en 1952 (Betriebsverfassungsgesetz)<sup>13</sup>, un conseil d'entreprise a pu prendre part aux débats lors des décisions qui avaient un rapport aux travailleurs (restructuration, diminution/augmentation des avantages, ...), mais il faut attendre 1976 pour que les travailleurs puissent élire des représentants qui feront partie du conseil de surveillance.<sup>14</sup> (la moyenne d'administrateur composant le conseil est passé de 7 à 13.25 cette année-là)<sup>15</sup>

Dans le nouveau code des sociétés et des associations (CSA), il n'est pas prévu une participation des travailleurs à la gestion de la société, même indirecte. Il est donc normal de se demander pourquoi nous faisons différemment par rapport à nos voisins européens possédant tous un système « two-tier » avec une participation des travailleurs. Gerum et Wagner<sup>16</sup> ont étudié le sujet de la co-détermination allemande, qu'ils qualifient de « justice sociale et de dignité des travailleurs ». La co-détermination globale dans un pays amène des avantages tels qu'une aide à la prise de décision avec un point de vue différent, ce sont les travailleurs qui doivent appliquer une partie de décisions et seront les plus qualifiés pour déterminer si une modification des processus est envisageable, faisable ou non. De plus, des travailleurs qui se sentent écoutés sont plus investis dans leur entreprise, ce qui représente un énorme soutien dans les moments plus durs que toute société peut subir au cours de sa vie.

En revanche, l'introduction dans certaines sociétés d'un système de participation des travailleurs est moins avantageuse, en effet la présence de représentants des travailleurs au pouvoir amène des dangers de pression pour, d'une part, diminuer les écarts salariaux entre les niveaux de pouvoir, et d'autre part, des pressions pour une protection accrue contre les licenciements.

La co-détermination individuelle (une société l'applique de manière isolée) quant à elle est déconseillée. En effet, la co-détermination au niveau national (global) ne crée pas d'externalité négative, alors que l'individuelle bien. Si une entreprise décide d'introduire une participation des travailleurs au pouvoir, elle risque d'attirer plus de travailleurs motivés et ambitieux qui seront en concurrence les uns vis-à-vis des autres dans l'entreprise avec un grand nombre de dérives (telle que la rétention

---

<sup>13</sup> T. Baums dans "co-determination in Germany : the impact on the market value of the firm" à New-York (1996).

<sup>14</sup> K. J. Hopt, *'The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reform'* dans le livre *Comparative Corporate Governance "The state of the art and emerging research"*. (1998)

<sup>15</sup> E. W. Schiffels « der Aufsichtsrat als Instrument der Unternehmenskooperation ». (1981)

<sup>16</sup> Gerum E. et Wagner H. "Economics of Labor Co-Determination in view of Corporate Governance" dans le livre « Comparative Corporate Governance : the state of the art and emerging research" respectivement à Malburg et Hagen 341-360. (1998)

d'information abusive). La co-détermination n'est pas obligatoire pour toutes les sociétés allemandes et son introduction volontaire est permise dans toutes les sociétés, cependant, les actionnaires sont souvent réticents à intégrer des travailleurs ou des représentants dans les conseils de peur d'un « shift » de pouvoir. (Freeman et Lazear 1995)

Une harmonisation entre les formes de co-détermination n'est pas envisageable selon Gerum et Wagner, néanmoins, dans tous les pays où elle est d'application, les mêmes effets sont enregistrés. La co-détermination amène une amélioration notable des gains sociaux<sup>17</sup>, grâce à la défense des travailleurs par les représentants mais d'un autre côté, elle amène une baisse de productivité et de profitabilité.<sup>18</sup> Toutefois, Baums et Berns<sup>19</sup> ont analysé les valorisations boursières des sociétés allemandes avant et après l'introduction de la co-détermination. Ils ont conclu qu'il n'y avait pas de changements importants à signaler suite à la participation des travailleurs et émettent deux hypothèses pour l'expliquer, la première est que pour les investisseurs, ce point de la gouvernance d'entreprise est de faible importance. La deuxième est que certains investisseurs sont pour la co-détermination et leur participation compense les départs des investisseurs qui sont contre la co-détermination.

---

<sup>17</sup> M. J. Roe "German Co-Determination and German Securities Markets" dans « Comparative Corporate Governance : the state of the art and emerging research » à New-York 361-372. (1998)

<sup>18</sup> Fitzroy, Felix R. et Kornelius Kraft "Economics Effects of Co-Determination" dans "Scandinavian Journal of Economics 95 (1993).

<sup>19</sup> T. Baums et F. Berns "Co-determination in Germany: The Impact on the Market Value of the Firm" dans la conférence "Employees and Corporate Governance" à New-York (1996).

## **1.4. La transmission des informations entre les conseils**

Recevoir les bonnes informations impartiales de manière suffisante est souvent très difficile pour les membres du conseil de surveillance.<sup>20</sup> Dans la plupart des pays où le modèle « two-tier » est appliqué, le problème de la transmission des informations est récurrent. Généralement, c'est le président du conseil de direction qui est chargé de transmettre les informations nécessaires au conseil de surveillance pour mener leurs missions de supervision à bien. Malheureusement, en pratique, il n'est pas rare que les membres exécutifs filtrent les informations qui arrivent aux membres non-exécutifs. Cependant, le même problème de transmission d'informations non-exhaustives entre administrateurs existe aussi dans les pays ne pratiquant que le modèle « one-tier » (par exemple le Royaume-Uni).

Les membres de la direction ont tendance à filtrer les informations pour deux raisons. La première étant déjà vue dans le chapitre sur le dualisme allemand : c'est la présence de représentants des employés suite à la co-détermination qui fait que l'exécutif évite de partager des informations trop sensibles qui pourraient être révélées prématurément aux travailleurs. En effet, plus il y a d'informations sensibles qui sont transmises, plus il y a des risques de conflits avec la force de travail<sup>21</sup>. La seconde raison est que les membres du conseil de direction ne veulent pas être accusés de mauvaise gestion, et donc courir le risque d'être révoqués.

Néanmoins, des solutions pour permettre une meilleure circulation des informations existent. Dans les codes de gouvernance nationaux, par exemple le code néerlandais, il est vivement conseillé aux administrateurs des conseils de surveillance d'aller demander les informations par eux-mêmes sans passer par un membre du conseil de direction. Dans le code suisse, il est permis aux administrateurs non-exécutifs d'avoir accès à tous les dossiers de la société, pourtant, cette recommandation est limitée à cause de la présence d'administrateurs indépendants dans le conseil.

La perception des actions du conseil de surveillance par le conseil de direction est importante aussi. En Allemagne, par exemple, le conseil de surveillance peut aller chercher les informations directement chez les travailleurs et dans les systèmes de gestion de la société, mais cet acte est perçu comme de la méfiance par le président du conseil de direction et ses membres. L'accès ou la demande de rapports d'auditeurs externes est assuré, dans la plupart des pays, par le code de gouvernance d'entreprise. Toutefois, en pratique, les membres non-exécutifs ont rarement recours à cette pratique à la

---

<sup>20</sup> Paul L. Davies and Klaus J. Hopt 2013 dans l'article « Boards in Europe : Accountability and Convergence ».

<sup>21</sup> M. J. Roe "German Co-Determination and German Securities Markets" dans « Comparative Corporate Governance : the state of the art and emerging research » à New-York 361-372. (1998)

fois à cause de son côté onéreux, mais surtout, du fait que ces actes sont interprétés comme des actes d'hostilité et de méfiance sur la capacité de gestion des membres s'occupant de la direction. Il est ironique de remarquer que le rôle principal du conseil de surveillance est de surveiller les décisions prises par la direction et que l'accomplissement de cette tâche est parfois mal vu dans la pratique pour certains moyens utilisés par les conseils de surveillance.

En Allemagne, il n'est pas rare que les membres du conseil de direction une fois à la retraite signent un mandat d'administrateur au conseil de surveillance<sup>22</sup>. Cette situation permet donc aux membres non-exécutifs un accès plus simple aux informations, documents et systèmes de gestion de la société, étant donné la présence d'anciens exécutifs ayant toujours des contacts réguliers parmi les administrateurs exécutifs toujours présents dans le conseil de direction.<sup>23</sup> De plus, c'est généralement le président du conseil de surveillance qui est le seul à avoir des contacts avec le conseil de direction et ses administrateurs.

Dans les systèmes « two-tier », il est courant de remarquer des problèmes de fuites d'informations, en contradiction au secret des conseils, étant donné que l'information doit circuler d'un conseil à un autre, on enregistre plus souvent des fuites d'informations sensibles comparé aux systèmes « one-tier ».<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Dans 43% des entreprises allemandes selon Korn et Ferry . (1998)

<sup>23</sup> Semler J. "The practice of the German Aufsichtsrat" dans le livre « Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research" à Frankfurt 267-280. (1998)

<sup>24</sup> Hopt, K., J. (2013). Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, A Comparative Analysis European Company and Financial Law Review.

## 1.5. La composition générale des conseils

Dans les pays européens pratiquant un modèle à deux niveaux, le conseil de direction est toujours le plus petit des deux niveaux. Le nombre de membres varie entre 3 et 8, qui sont tous exécutifs. En général, les administrateurs qui composent le conseil sont nommés par le conseil de surveillance (sauf dans le système néerlandais des règles de structure atténuées) et plus par les actionnaires, ils sont également révoqués ou suspendus par les actionnaires quand leurs agissements ne sont pas conformes à la vision stratégique de l'entreprise. Dans les pays frontaliers de la Belgique analysés, il n'y a pas de cas où un représentant des travailleurs possède un mandat effectif dans un conseil de direction.

Entre autres, le conseil de surveillance est toujours le conseil qui compte le plus de membres. La présence dans les pays analysés de représentant des travailleurs due à la co-détermination (co-option pour le modèle néerlandais) fait fortement grimper le nombre d'administrateurs de ce conseil. En Allemagne, avant l'introduction de la co-détermination dans la loi (1976), le conseil de surveillance comprenait en moyenne 7 administrateurs, une fois la représentation des travailleurs possible, la moyenne est passée de 7 membres à 13,25.<sup>25</sup>

Les administrateurs du conseil sont tous non-exécutifs et nommés par les actionnaires lors des assemblées générales (sauf règles de structure néerlandaise). Toutefois, au début du modèle allemand à deux niveaux, c'était les membres de conseil de direction qui élaient les membres non-exécutifs<sup>26</sup>, ceci est à la fois positif et négatif car d'un côté les membres exécutifs élaient ceux qui allaient devoir les surveiller et s'en suit les dérives facilement imaginables du « *contrôlé qui choisit le contrôleur* » (Breimer, Mülder, Schilling). D'un autre côté, cela permettait au conseil de direction de sélectionner des personnes d'expérience qui lui seront nécessaires et utiles grâce à leurs conseils.<sup>27</sup> Dans la pratique, il est toujours de coutume que les membres exécutifs sélectionnent les futurs membres du conseil de surveillance afin de simplifier le choix des actionnaires.

Le conseil de surveillance ayant aussi un rôle de conseiller pour les membres exécutifs, il est généralement composé de membres aux compétences essentielles à ce travail. On peut donc estimer que

---

<sup>25</sup> E. W. Schiffels « der Aufsichtsrat als Instrument der Unternehmenskooperation ». (1981)

<sup>26</sup> K. J. Hopt, *The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reform* dans le livre *Comparative Corporate Governance "The state of the art and emerging research"* 227-258. (1998)

<sup>27</sup> Semler J. "The practice of the German Aufsichtsrat" dans les livre « *Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research* » à Frankfort 267-280. (1998)

dans les futurs conseils de surveillance belges, nous allons a priori retrouver comme dans les pays frontaliers :

- Experts en comptabilité
- Experts en gestion
- Business Professionnels comme des banquiers (toujours un au moins en Allemagne<sup>28</sup>) et des avocats
- Membres du conseil de direction à la retraite (43% en Allemagne selon Korn et Ferry)

En général, le conseil de surveillance se réunit 2 à 5 fois par an (minimum 4 en Belgique) avec des réunions durant de 2 à 4h. Pendant ces réunions, 5 à 7 membres du comité de direction seront présents, un secrétaire, des experts externes qui conseilleront les administrateurs et les membres du conseil de surveillance, les réunions peuvent compter jusqu'à 30 participants. Avec autant de monde, pouvoir prendre la parole et exposer ses idées et ses conseils est théoriquement possible mais en pratique la plupart des participants n'interviennent à aucun moment.<sup>29</sup>

Dans la pratique, les réunions sont préalablement préparées lors de plus petites entrevues de 3 ou 4 membres comprenant le président du conseil de surveillance. Durant ces réunions, ils vont préparer les sujets et les questions qui seront débattus lors de la réunion générale et proposeront déjà les attitudes à adopter. La plus grosse partie du travail est donc déjà réalisée et seul les débats et les votes sont encore à faire.

Suite à la délégation de certaines tâches à des comités supplémentaires facultatifs et la préparation des réunions par un petit nombre d'administrateurs, on peut s'interroger sur la pertinence d'autant de personnes dans le conseil de surveillance, étant donné qu'en pratique, le pouvoir appartient à 3 ou 4 administrateurs du conseil de surveillance en plus des tiers composant les comités facultatifs auxquels sont délégués certaines missions clés, par exemple, le comité d'audit. Il y a donc une perte de contrôle du conseil de surveillance du fait que la plupart des membres ne jouent qu'un rôle d'homme de paille.

---

<sup>28</sup> Semler J. "The practice of the German Aufsichtsrat" dans le livre « Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research » à Frankfurt 267-280. (1998)

<sup>29</sup> Theisen M. R. "Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany" dans le livre « Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research » à Munich 259-266. (1998)

## Chapitre 2 : Le système dualiste allemand<sup>30</sup> : ses avantages et

### inconvenients

Le système dualiste allemand fut un des premiers à apparaître en Europe, c'est le seul système de gestion qui est pratiqué en Allemagne. Il a notamment inspiré le modèle « two-tier » pratiqué en France et aux Pays-Bas. Les allemands estiment que mêler contrôle et direction d'une société n'est pas idéal et qu'il est nécessaire que ces deux fonctions clés soient exercées indépendamment l'une de l'autre.<sup>31</sup> Dans ce modèle, on retrouve donc la séparation typique des organes de gestion en un conseil de direction appelé « Vorstand » et le conseil de surveillance appelé « Aufsichtsrat ». Cependant, par rapport à la Belgique, le modèle allemand possède la particularité (comme en France et aux Pays-Bas) de pratiquer la co-détermination. La co-détermination est la représentation des travailleurs de la société dans le conseil de surveillance. Les travailleurs élisent des administrateurs au sein de l'entreprise pour former une partie du conseil. Dans les sociétés qui emploient plus de 500 travailleurs, au moins un tiers du conseil de surveillance doit être élu par les salariés. Si la société compte plus de 2000 salariés, c'est la moitié des administrateurs qui doivent représenter les travailleurs.<sup>32</sup>

Le conseil de direction travaille de manière autonome sans interférence des actionnaires ou administrateurs du conseil de direction, il gère la société en suivant les lignes directrices de la stratégie d'entreprise. Le conseil de surveillance, quant à lui, possède plusieurs fonctions diverses et variées comme<sup>33</sup> :

- La nomination des membres du conseil de direction
- La révocation des membres du conseil de direction
- Surveiller et contrôler les actions du conseil exécutif
- Représenter la société dans le cas où l'action sociale est entreprise contre un membre du conseil de direction
- Approbation préliminaire des comptes annuels (suivie par celle des actionnaires)
- Autorisation pour les investissements spéciaux, productions exceptionnelles et plans de vente non-récurrents

---

<sup>30</sup> Toutes les règles sur le système dualiste allemand en société anonyme sont présentes dans le code du droit économique allemand « Aktiengesetz » (en abrégé, AktG) de l'article §76 à §116

<sup>31</sup> Theisen M. R. "Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany" dans le livre « Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research » à Munich 259-266. (1998)

<sup>32</sup> K. J. Hopt, 'The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reform' dans le livre *Comparative Corporate Governance "The state of the art and emerging research"* 227-258. (1998)

<sup>33</sup> §111 AktG

- Préparation de scénarios alternatifs (aux décisions en cours de traitement)
- Préparation de rapports ou sujets spéciaux<sup>34</sup>

En sus de toutes ces différentes missions, les statuts de la société peuvent prévoir que le conseil de surveillance doit approuver toutes les décisions fondamentales qui sont prises par le conseil de direction.

La jurisprudence a démontré que dans la pratique, les administrateurs du conseil de surveillance s'occupent de l'élaboration et de la définition de la politique sociale suivie par la société qu'ils représentent.

Carsten Jungmann a effectué une analyse comparative du modèle allemand en « two-tier » et du modèle plus généralement répandu « one-tier » pratiqué au Royaume Uni.<sup>35</sup> Il conclut au terme de sa comparaison approfondie de sociétés, aussi bien allemandes, qu'anglaises, qu'aucun des deux modèles n'est meilleur que l'autre ou plus approprié à un type précis de société.

Toutefois, l'auteur dégage un certain nombre d'avantages et d'inconvénients aux deux modèles. Bien sûr les inconvénients dans un modèle sont souvent les avantages dans un autre, donc la liste qui suit n'est volontairement pas exhaustive.

Les avantages et inconvénients d'un système dual :

- La séparation entre la direction et le contrôle de la société dans deux organes distincts est de loin le meilleur atout de ce modèle. Cette séparation permet au conseil de direction de se focaliser sur sa mission et de gérer plus efficacement les affaires de la société. Ce modèle nécessite quand même une réciprocité importante dans les discussions et la transmission des informations entre les organes et une certaine confiance et coopération. En revanche, dans la pratique, il y a un manque d'indépendance entre les deux conseils. Car généralement, les membres du conseil de direction présélectionnent pour les actionnaires, les candidats pour les postes d'administrateurs dans le conseil de surveillance (ceci n'est pas forcément un inconvénient). Un autre exemple très courant dans la pratique, une fois que le président du conseil de direction prend sa retraite, il prend un poste d'administrateur non-exécutif dans le conseil de surveillance et est d'office élu président de celui-ci.

---

<sup>34</sup> Semler J. "The practice of the German Aufsichtsrat" dans le livre « Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research » à Frankfurt 267-280. (1998)

<sup>35</sup> The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany – Carsten Jungmann. (23/04/2007)

- Le manque de participation du conseil de surveillance et donc des travailleurs, suite à la co-détermination, dans la gestion de la société. Les membres du conseil de surveillance ne font qu'évaluer les mesures et décisions prises par les administrateurs de l'organe exécutif. De ce fait, ils ne participent pas à la prise de décision et n'ont, dès lors, pas l'occasion de pouvoir donner leur avis et leurs conseils. Afin de palier à ce problème, des mesures légales sont débattues en vue de laisser la possibilité au conseil de surveillance de participer aux prises de décisions en le considérant comme un organe de consultance. Cela permet de faire profiter les administrateurs exécutifs de l'expérience acquise par les membres du conseil de surveillance.
- Les employés et autres travailleurs sont légalement obligés de faire un rapport au conseil de direction. Par contre, il n'y a aucune obligation pour eux de transmettre un rapport au conseil de surveillance. Dans la pratique, les membres non-exécutifs reçoivent moins d'informations et celles-ci sont souvent différentes par rapport à celles reçues par le conseil exécutif. Cela crée une « asymétrie » entre les informations dont disposent les deux organes. Cette « asymétrie » d'informations est aussi due au manque d'implication du conseil de surveillance dans la prise de décision.
- Des carences dans les décisions du conseil de direction peuvent ne pas être détectées par les membres du conseil de surveillance étant donné le manque d'informations nécessaires et pertinentes reçues et dans certains cas en raison de la faible fréquence des réunions de ce conseil.
- La co-détermination étant obligatoire dans certaines sociétés (vu le nombre de travailleurs) certaines informations deviennent sensibles : tel est le cas, par exemple, des politiques de licenciements ou toute forme de restructuration. En pratique, la plupart des informations dites sensibles sont omises et donc non divulguées aux membres du conseil de surveillance élus comme représentants des travailleurs.
- Les tailles des organes de gestion peuvent ne pas être adaptées aux sociétés. Le comité exécutif étant restreint, il est facile pour chaque membre de prendre la parole lors des réunions, donner son avis et ses conseils sur les sujets abordés, leur expertise est valorisée facilement grâce à leur grande liberté de parole. Contrairement à cela, quand le comité de surveillance compte jusqu'à 18 membres, il est très courant que pendant les rares réunions du conseil, la plupart des membres n'aient pas pu prendre la parole pour donner leur avis et faire bénéficier de leur expertise.

Dans son article "Boards : Does one size fits all", Coles étudie la question de la taille optimale du ou des organes de gestion pour tous les types de société. Il conclut son étude en constatant qu'il n'existe pas de système type qui puisse convenir à toutes les sociétés.<sup>36</sup>

- Les membres composant le conseil de surveillance doivent posséder des compétences spéciales<sup>37</sup>, mais en Allemagne, chaque membre ne doit pas posséder ces compétences spéciales, c'est le conseil en lui-même qui doit prouver collégalement que ces compétences sont maîtrisées. La loi allemande permet donc à n'importe quel travailleur d'être élu dans le cadre de la co-détermination, tandis que dans des pays comme la France, les règles de l'OCDE priment et certains travailleurs ne peuvent pas être élus comme représentants dans le conseil de surveillance.

Les avantages et inconvénients du système moniste (anglais) :

- Le conseil d'administration gère et contrôle la société seul, tous ses membres possèdent les mêmes missions et des tâches identiques. Leur prise de décision se base sur les informations et les rapports reçus par les travailleurs, les comités consultatifs, etc... Les administrateurs ont donc tous accès aux mêmes informations sans aucune discrimination envers certains membres, qu'ils soient exécutifs ou non-exécutifs.
- La prise de décision n'étant pas soumise à une approbation d'un autre organe, la gestion de la société est beaucoup plus rapide, étant donné que les conseils de surveillance ne se réunissent en général que 4 fois par an. Ce modèle permet donc une adaptation plus rapide aux changements de l'environnement économique et une gestion au jour le jour des affaires de la société.

---

<sup>36</sup> Coles, J. L., Daniel, N. D., & Naveen, L. Boards: Does one size fit all? Journal of financial economics, 87(2), 329-356. (2008).

<sup>37</sup> OCDE principes gouvernance d'entreprise 2004.

## Chapitre 3 : La réforme du système belge

### 3.1. Le système moniste dans le CSA

Une société qui a choisi le système moniste dans ses statuts, est administrée collégalement par un organe de gestion unique appelé « conseil d'administration », en abrégé, CA. Le CA doit au minimum comporter 3 membres personnes physiques ou morales, sauf si la société ne comporte que 3 actionnaires, alors il est assez de deux membres pour administrer celle-ci. Si les statuts le prévoient, il est possible que la société anonyme soit administrée par un administrateur unique<sup>38</sup> nommé dans les statuts, Cependant, pour les sociétés cotées ou si une disposition légale le prévoit, l'administrateur unique devra être une personne morale. Cette personne morale sera une autre société anonyme avec un organe collégial (très utile car cela permet aux sociétés mères de contrôler la gestion de la société filiales seules). Les administrateurs sont censés être indépendants, ils ne doivent pas être liés à la société par un contrat de travail. La nomination des administrateurs se fait lors de l'assemblée générale pour 6 ans maximum avec la possibilité de renouveler sans limite leur mandat.<sup>39</sup>

Le CA accomplit tous les actes qui sont nécessaires pour la poursuite du but de la société qu'il représente (sauf si ces actes sont exclusivement réalisés par l'assemblée générale), il est également responsable de la représentation de la société envers les tiers. Les statuts peuvent restreindre les pouvoirs et devoirs du CA.<sup>40</sup>

Un administrateur ne peut pas prendre une décision s'il a un intérêt direct ou indirect opposé à celui de la société. Il doit en informer le reste du CA et ne pourra pas participer au vote de cette décision. Si tous les administrateurs ont un conflit d'intérêts, la décision à prendre est renvoyée à l'assemblée générale (en abrégé, CA) et le CA l'exécutera. La décision prise est motivée dans le rapport de gestion.<sup>41</sup>

Le conseil d'administration a la possibilité de créer un organe de gestion avec un pouvoir limité : la gestion journalière. Une ou plusieurs personnes sont chargées de s'occuper des actes et décisions quotidiens et d'un intérêt faible, de manière individuelle ou collégiale. Cela soulage les administrateurs du conseil, des décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Art 7:101 §1<sup>er</sup> CSA.

<sup>39</sup> Art 7 :85 §1 et 2 CSA.

<sup>40</sup> Art. 7:93. § 1<sup>er</sup> et 2 CSA.

<sup>41</sup> Art. 7:96. § 1<sup>er</sup> CSA.

<sup>42</sup> Art 7 :121 CSA.

Le conseil d'administration a la possibilité de créer **en son sein** des comités consultatifs supplémentaires en leur attribuant des membres et des missions particulières.<sup>43</sup> La création de ces comités permet de soulager le travail du conseil d'administration, et à la fois aussi, de spécialiser certains administrateurs qui feront partie de ces comités.

Le **comité d'audit**, il est composé de membres non-exécutifs<sup>44</sup> (dont au moins un est un administrateur indépendant). Un de ses membres doit posséder des compétences en comptabilité et en audit. Le comité d'audit est créé au sein du conseil d'administration et est optionnel, sauf pour les sociétés cotées et les entités d'intérêts publics en Belgique, les sociétés aux valeurs mobilières admises sur les marchés réglementés, les établissements de crédits, les entreprises d'assurance et de réassurance, les entreprises de liquidation et assimilés.<sup>45</sup>) où il est obligatoire<sup>46</sup>, si la société (sur base consolidée) ne dépasse pas 2 de ces critères<sup>47</sup> :

- Plus de 250 salariés moyens pendant l'exercice.
- Total du bilan supérieur à 43 millions d'euros.
- Chiffre d'affaires annuel de plus de 50 millions d'euros.

S'il n'y a pas de comité d'audit de créé, le CA remplit les fonctions décrites par la Loi normalement exercées par le comité d'audit. Ces fonctions sont<sup>48</sup> :

- Communication au CA du contrôle des comptes et ses résultats.
- Elaboration et présentation de l'information financière avec recommandations et propositions pour assurer son intégrité.
- Suivi du travail du contrôle interne s'il y en a un.
- Suivi du contrôle par le commissaire ainsi que ses recommandations et celles du réviseur.
- Vérification de l'indépendance du commissaire.
- Recommandation sur la nomination du commissaire.

La recommandation du commissaire a été modifié avec la « directive audit » sur les entreprises d'intérêt public (en abrégé, EIP), c'est-à-dire, les sociétés cotées, d'assurance et établissements de crédit (pour lesquelles, le comité d'audit est obligatoire). La recommandation doit être précédée d'une sélection spéciale suite à une appel d'offre sous surveillance du comité d'audit. Cette recommandation doit

---

<sup>43</sup> Art. 7:98 CSA.

<sup>44</sup> Art. 7:99. §2 CSA.

<sup>45</sup> Art. 1:12 CSA.

<sup>46</sup> Art. 7:99. § 1er CSA.

<sup>47</sup> Art. 7:99. §3 CSA.

<sup>48</sup> Art. 7:99. §4 CSA.

également comporter au minimum deux candidats pour le contrôle légal des comptes et le comité d'audit devra mentionner sa préférence pour un des candidats. Lorsque le conseil d'administration propose aux actionnaires un commissaire aux comptes, il faudra qu'il indique si cela suit la préférence du comité d'audit ou non et justifier son choix.<sup>49</sup>

Le **comité de rémunération**, est un comité supplémentaire, créé au sein du conseil d'administration, qui est composé de membres non-exécutifs. Il est optionnel (sauf pour les sociétés cotées) si la société ne dépasse pas 2 des 3 critères suivants (sur base consolidée) :

- Plus de 250 salariés moyens pendant l'exercice.
- Total du bilan supérieur à 43 millions d'euros.
- Chiffre d'affaires annuel de plus de 50 millions d'euros.

Les administrateurs de ce comité doivent être majoritairement indépendants et doivent posséder des compétences nécessaires pour assurer une politique de rémunération correcte. Bien sûr, si le comité n'est pas obligatoire et qu'il est décidé qu'il ne serait pas créé, le conseil d'administration doit remplir les fonctions normalement gérées par ce comité. Ses fonctions sont :

- Proposer au conseil d'administration les politiques de rémunération des administrateurs et autres dirigeants (gestion journalière). Ces propositions seront ensuite soumises aux actionnaires lors d'une assemblée générale.
- Préparation d'un rapport de rémunération
- Défense du rapport de rémunération lors de l'assemblée générale

Les propositions de rémunération formulées par ce comité comprennent la rémunération variable, les primes de prestations à long terme et les indemnités de départ.<sup>50</sup>

Le **comité de nomination**, c'est un comité supplémentaire facultatif non prévu par la Loi mais qui en pratique est couramment constitué. Dans le code de gouvernance d'entreprise belge 2020, il est précisé au point 4.3 que le comité de nomination est composé de minimum 3 administrateurs et que ces administrateurs possèdent des compétences spécifiques nécessaires à l'application correcte de leurs tâches.<sup>51</sup> Ce comité composé de membres non-exécutifs indépendants (majoritairement)<sup>52</sup> est chargé de faire des recommandations au conseil de surveillance sur la nomination des administrateurs.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> RÈGLEMENT (UE) No 537/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 16 avril 2014 (18) article 16

<sup>50</sup> Art. 7:100. CSA.

<sup>51</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 4.3

<sup>52</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 4.19

<sup>53</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 4.21

Le conseil d'administration a la possibilité de déléguer une grande partie de ses pouvoirs (sauf la politique de la société) à un **comité de direction** qui sera créé par le conseil d'administration. Ce comité supplémentaire facultatif n'est pas créé au sein du conseil d'administration<sup>54</sup>. Il était également possible de créer ce comité avant l'instauration du nouveau Code des sociétés et des associations. Cependant, depuis le 1<sup>er</sup> Mai, jour où le nouveau Code a remplacé le précédent, les sociétés cotées n'ont plus la possibilité de mettre en place un comité de direction légal, sauf les institutions financières où il est toujours obligatoire.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Art 524 bis et ter code des sociétés belge

<sup>55</sup> Code de gouvernance belge 2020.

## **3.2. Le système dualiste dans le CSA**

Une société anonyme qui choisit dans ses statuts de gérer la société avec une administration duale aura deux organes de gestion distincts : le conseil de direction et le conseil de surveillance.<sup>56</sup> L'administration de la société prendra donc une forme bicéphale avec un organe chargé de l'opérationnel et un autre organe qui s'occupera des décisions stratégiques. Le conseil de direction est semblable au conseil d'administration d'une société qui est administrée avec une administration moniste, à ceci près que les administrateurs qui composent ce conseil sont au nombre minimum de trois<sup>57</sup> (ou deux s'il n'y a que 3 actionnaires) et que le conseil de direction comme les membres sont purement exécutifs.

Le conseil de surveillance, quant à lui, est composé de minimum 3 membres. C'est un organe qui est géré de manière collégiale par des personnes physiques ou morales ; Il est composé d'administrateurs purement non-exécutifs qui sont nommés par l'assemblée générale pour une durée de mandat de 6 ans maximum, renouvelable de manière illimitée. Les administrateurs sont censés être indépendants par rapport à l'entreprise (non liés par un contrat de travail).<sup>58</sup> Cependant, dans le Code de gouvernance 2020, le principe 3.4 sur le nombre de membres indépendants fait état de la présence minimale de trois membres indépendants.<sup>59</sup>

Dans le code de gouvernance d'entreprise belge 2020, un administrateur indépendant doit satisfaire aux critères suivants<sup>60</sup> :

*« 1. ne pas être un manager exécutif, ni exercer une fonction de délégué à la gestion journalière au sein de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci, et ne pas avoir occupé un tel poste durant une période de trois ans précédant la nomination. Ne plus bénéficier d'options sur actions de la société liées à ce poste.*

*2. ne pas avoir servi plus de douze ans en durée cumulée en tant qu'administrateur non exécutif.*

*3. ne pas avoir fait partie du personnel de direction (selon la définition de l'article 19, 2° de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie) de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci, durant une période de trois ans précédant la nomination. Ne plus bénéficier d'options sur actions de la société liées à ce poste.*

*4. ne pas recevoir, ou avoir reçu durant leur mandat ou durant une période de trois ans précédant leur nomination, une rémunération significative ou un autre avantage important de nature patrimoniale de la société ou d'une société ou d'une personne liée à celle-ci, en dehors des honoraires éventuellement perçus comme administrateur non exécutif.*

---

<sup>56</sup> Art 7 :104 CSA.

<sup>57</sup> Art 7 :107 CSA

<sup>58</sup> Art. 7:105. § 1<sup>er</sup>, § 2 et § 3 CSA.

<sup>59</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 3.4

<sup>60</sup> Code de gouvernance belge 2020 principe 3.5

5. a. ne pas détenir lors de la nomination, directement ou indirectement, seul ou de concert, des actions représentant globalement un dixième ou plus du capital de la société ou bien un dixième ou plus des droits de vote dans la société ; b. ne pas avoir été désigné, en aucune manière, par un actionnaire remplissant les conditions du point (a).

6. ne pas entretenir, ou avoir entretenu au cours de l'année précédant la nomination, de relation d'affaires significative avec la société ou une société ou personne liée à celle-ci, soit directement en tant que partenaire, actionnaire, membre du conseil, membre du personnel de direction (selon la définition de l'article 19, 2° de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie) d'une société ou personne qui entretient une telle relation.

7. ne pas être, ou avoir été au cours des trois ans précédant la nomination, un associé ou un membre de l'équipe de réviseurs de la société ou avoir été une personne qui est, ou a été, le commissaire réviseur de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci au cours des trois ans précédant la nomination.

8. ne pas être un manager exécutif d'une autre société dans laquelle un manager exécutif de la société siège en tant qu'administrateur non exécutif, et ne pas entretenir d'autres liens importants avec des administrateurs exécutifs de la société du fait de fonctions occupées dans d'autres sociétés ou organes.

9. ne pas avoir, dans la société ou une société ou une personne liée à celle-ci, de conjoint, de cohabitant légal ou d'allié jusqu'au deuxième degré, qui exerce un mandat d'administrateur, de manager exécutif, de délégué à la gestion journalière ou de membre du personnel de direction (selon la définition de l'article 19, 2° de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie), ou entrant dans l'une des catégories 1. à 8. ci-dessus, et, ce, en ce qui concerne le point 2., depuis au moins trois ans après la date à laquelle le membre de la famille concerné a terminé son dernier mandat. »

La grande particularité des membres de ces comités réside dans le fait qu'un administrateur ne peut être à la fois membre du conseil de direction et du conseil de surveillance à la fois.<sup>61</sup> C'est compréhensible étant donné qu'une des missions du conseil de surveillance est de surveiller et valider les décisions prises par le conseil de direction. Cette obligation permet donc une meilleure gouvernance d'entreprise en focalisant des administrateurs différents sur des missions distinctes et de mieux répartir les compétences de chacun des membres malgré le caractère non-exécutif du conseil de surveillance.

L'assemblée générale a le pouvoir de décider de mettre fin, quand elle le souhaite aux mandats des administrateurs qui composent le conseil de surveillance sans avoir à justifier sa décision, le tout avec un effet immédiat et sans indemnités. Toutefois, les statuts peuvent prévoir qu'il soit mis en place soit un délai avant la révocation de l'administrateur, soit une indemnité pour son départ. Ce délai ou cette indemnité de départ ne seront pas forcément octroyés si l'administrateur est évincé du conseil de surveillance pour justes motifs que l'assemblée générale devra expliquer lors de sa décision, cela dépend de ce que prévoit les statuts. Quant au départ volontaire, un administrateur non-exécutif peut décider de démissionner simplement en notifiant son départ à son conseil de surveillance. Néanmoins la société peut l'obliger à garder sa place le temps de lui trouver un remplaçant.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Art. 7:105. § 1<sup>er</sup> CSA.

<sup>62</sup> Art. 7:105. § 4 et § 5 CSA.

Le conseil de direction est un organe géré collégalement par au minimum 3 administrateurs (qui ne font pas partie du conseil de surveillance), ils peuvent être des personnes physiques ou morales. Les membres sont nommés par le conseil de surveillance et peuvent également être révoqués par ce conseil<sup>63</sup>. Dans la mesure où la nomination des membres du conseil de direction est une des missions que remplit le conseil de surveillance, il est logique de prévoir l'obligation de ne pouvoir faire partie que d'un seul conseil et non des deux comme c'est le cas dans le système moniste (si celui-ci possède en son sein un comité de direction).

Le conseil de surveillance est chargé de fixer les montants des rémunérations des administrateurs qui font partie du conseil de direction, même s'il existe une disposition plus restrictive<sup>64</sup>. C'est aussi au sein du conseil de surveillance que sont créés les comités consultatifs<sup>65</sup> supplémentaires, tels que les membres composant ces comités additionnels étant non-exécutifs, il est normal que ce soit d'un conseil purement non-exécutif qu'émane ces comités.

Les pouvoirs du conseil de surveillance sont<sup>66</sup> :

- Surveillance des activités du conseil de direction.
- Politique générale de la société.
- Stratégie de la société. (« *Sur la base des propositions du conseil de direction, le conseil de surveillance approuve la stratégie à moyen et à long terme de la société. Il évalue régulièrement cette stratégie.* »)<sup>67</sup>
- Tous les actes réservés au conseil d'administration (dans le système moniste) comme, par exemple, la représentation de la société envers les tiers.
- Rédaction des rapports.
- Décharge des membres du conseil de direction.
- Nomination des membres du conseil de direction.

Les administrateurs du conseil peuvent se répartir, entre eux, les différentes tâches prévues ci-dessus. Si les actionnaires souhaitent que la société ne soit représentée que par une fraction des membres du conseil de surveillance, les statuts peuvent prévoir que seuls ces membres puissent représenter la société (seuls ou conjointement). Cette clause spécifique des statuts est, bien sûr, opposable aux tiers. Cependant, si au contraire les statuts créent une limitation au pouvoir du conseil de surveillance pour la

---

<sup>63</sup> Art. 7:107 CSA.

<sup>64</sup> Art 7 :108 CSA.

<sup>65</sup> art 7 :118 CSA.

<sup>66</sup> Art. 7:109 CSA.

<sup>67</sup> Code de gouvernance d'entreprise 2020

représentation de la société envers les tiers, même si cette clause est publiée, elle ne pourra pas être opposable aux tiers.<sup>68</sup>

Une des tâches principales du conseil de surveillance est de donner la décharge aux administrateurs composant le conseil de direction pour les comptes annuels. Elle est donnée suite à un vote spécial qui tient compte de l'exactitude de l'information, celle-ci doit refléter une image financière de la société qui correspond à la réalité économique.<sup>69</sup>

Le conseil de direction possède tous les pouvoirs d'administration qui ne sont pas exercés par le conseil de surveillance. Ses administrateurs peuvent être eux-aussi limités dans les statuts, mais cette limitation, même si la clause est publiée, n'est pas opposable aux tiers. Les membres sont chargés de la gestion de la société (dont la gestion journalière s'il n'y a pas de délégués désignés) et des pouvoirs décrits à l'article 7 :93 §1<sup>er</sup>. Ils ont un pouvoir de représentation de la société envers les tiers (également la représentation en justice), néanmoins, comme pour le conseil de surveillance, les administrateurs peuvent limiter la représentation à un ou plusieurs administrateurs (seul ou conjointement).<sup>70</sup>

Le conseil de direction a l'obligation de fournir au conseil de surveillance tous les renseignements et données qui lui seront nécessaires pour mener ses missions à bien. Etant donné que c'est le comité de direction qui est chargé de toute la gestion, il est normal qu'il lui appartienne de communiquer au conseil de surveillance toutes les informations dont il a besoin. La communication des informations entre chacune des parties d'une société étant indispensable, il est compréhensible que le conseil de direction soit obligé de communiquer avec le conseil de surveillance. D'une autre part, le conseil de surveillance ayant la charge de « surveiller » les actions et décisions prises par les administrateurs exécutifs, il importe de prévoir une communication claire entre ces deux organes d'administration. De plus, le conseil de surveillance peut demander à ce que le conseil de direction lui fournisse toutes les informations qui lui semble nécessaires. Chaque année, le conseil de direction fait un rapport au conseil de surveillance sur la politique stratégique adoptée généralement (son application est une mission du conseil de surveillance) et sur les risques généraux et financiers, les systèmes mis en place pour la gestion et le contrôle de la société. Il doit aussi fournir à chaque fois que c'est nécessaire, les informations utiles pour le rapport de gestion qui est rédigé par le conseil de surveillance.<sup>71</sup>

Les deux organes d'administration du système dualiste ayant chacun un pouvoir de représentation, la société est liée par tous les actes qui peuvent être contractés par les membres des deux

---

<sup>68</sup> Art. 7:109. § 1<sup>er</sup> § 2 et § 3 CSA.

<sup>69</sup> Art 7 :109. §3 CSA.

<sup>70</sup> Art. 7:110 CSA.

<sup>71</sup> Art 7 :111 al 1 et 2 CSA.

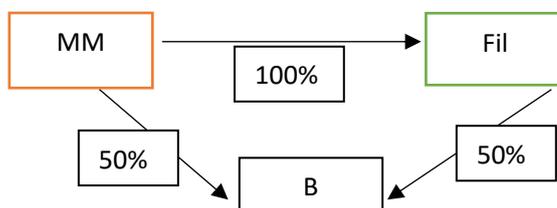
conseils. Même si l'acte contracté dépasse l'objet social prévu par les statuts de la société, le tiers n'étant pas censé être au courant de cet objet social (même si cet objet est décrit dans des statuts déposés au greffe du tribunal de commerce), la société reste donc liée par l'acte posé.<sup>72</sup>

En cas d'intérêts opposés (directs et indirects) à celui de la société lors de la prise d'une décision dans une réunion du conseil de surveillance, l'administrateur dont l'intérêt est opposé, doit avertir le conseil avant qu'une décision ne soit prise et expliquer les raisons de son intérêt contraire à celui de la société. Ces explications et la description de la nature de la décision à prendre, doivent être incorporées au procès-verbal de la réunion du conseil, afin de motiver la non-présence de l'administrateur lors des prises de décisions du jour et d'éviter les conséquences patrimoniales négatives pour la société qui pourraient subvenir (Les conséquences patrimoniales sont évaluées par le commissaire dans son rapport si la société en a nommé un). Dans les rares cas où tous les administrateurs possèdent un intérêt contraire à celui de la société, la décision qui doit être prise sera soumise aux actionnaires lors de l'assemblée générale afin que l'intérêt de la société soit respecté.<sup>73</sup>

Si une décision est prise lors d'une réunion du conseil de surveillance où un administrateur qui participe possède un intérêt contraire, et que celui-ci n'en a pas informé le conseil, la société peut demander que les effets de la décision soient suspendus ou que la décision prise (ou l'opération accomplie) soit purement déclarée nulle car elle viole les règles émises dans le premier paragraphe de cet article.<sup>74</sup>

Les deux derniers paragraphes ne s'appliquent pas si :

- La décision prise par le conseil de surveillance concerne deux sociétés dont l'une détient l'autre à plus de 95% des voix de manière directe ou indirecte. Par exemple, sur le graphique qui suit, la maison-mère détient 100% de la société B indirectement grâce au contrôle total de la filiale.



<sup>72</sup> Art 7 :112 CSA.

<sup>73</sup> Art. 7:115. § 1<sup>er</sup> CSA.

<sup>74</sup> Art. 7:115. § 2 CSA.

- Si la décision prise ou l'opération conclue est normalement votée et que la présence de l'intérêt opposé, du ou des administrateur(s), n'a pas modifié négativement le choix optimal pour la société.<sup>75</sup>

Lorsqu'une décision doit être prise par le conseil de direction mais qu'un membre du conseil a un intérêt direct ou indirect à celui de la société, la décision qui résulte de la fonction des administrateurs du conseil de direction est directement renvoyé au conseil de surveillance. La décision n'est donc jamais prise par une partie du conseil de direction d'où le membre à l'intérêt contraire aurait été exclu. Cette décision passe directement sous la tutelle du conseil de surveillance et échappe au pouvoir du conseil de direction.<sup>76</sup>

Le conseil de direction a la possibilité de créer un organe de gestion avec un pouvoir limité, la gestion journalière, une ou plusieurs personnes sont chargées de s'occuper des actes et décisions quotidiens et d'un intérêt faible. De manière individuelle ou collégiale, Cela soulage les administrateurs du conseil de direction, des décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne.<sup>77</sup>

Le conseil de surveillance a la possibilité d'établir, en son sein, des comités purement non-exécutifs, supplémentaires et consultatifs, afin de soulager les membres du conseil et laisser ces comités se concentrer sur ses fonctions importantes. Le conseil de surveillance doit décider de la composition des membres des comités et de leurs mandats. Ces comités supplémentaires sont<sup>78</sup> :

- **Le comité d'audit,**

C'est un comité au sein du conseil de surveillance, dans lequel au moins un administrateur indépendant du conseil siège et un membre du comité doit également pouvoir justifier sa présence par des capacités et des compétences nécessaires en matière de comptabilité et d'audit.<sup>79</sup>

La mise en place de ce comité est obligatoire pour les sociétés qui sont cotées et les entités d'intérêt public<sup>80</sup> comme les sociétés aux valeurs mobilières admises sur les marchés réglementés, les établissements de crédits, les entreprises d'assurance et de réassurance, les entreprises de liquidation et assimilés.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> Art. 7:115. § 3 CSA.

<sup>76</sup> Art. 7:117. § 1<sup>er</sup> CSA.

<sup>77</sup> Art. 7:121 CSA.

<sup>78</sup> Art. 7:118 CSA.

<sup>79</sup> Art. 7:119. § 2 CSA.

<sup>80</sup> Art. 7:119. § 1<sup>er</sup> CSA.

<sup>81</sup> Art. 1:12 CSA.

Autrement, la création d'un comité d'audit au sein de sa société n'est pas obligatoire si elle n'est pas visée dans le paragraphe précédent, et si elle ne dépasse pas deux des trois critères suivants sur base consolidée<sup>82</sup> :

- Plus de 250 salariés moyens pendant l'exercice.
- Total du bilan supérieur à 43 millions d'euros.
- Chiffre d'affaires annuel de plus de 50 millions d'euros.

Les fonctions du comité d'audit décrites dans la Loi sont les suivantes :

- Communication au conseil de surveillance du contrôle des comptes et ses résultats.
- Elaboration et présentation de l'information financière avec recommandations et propositions pour assurer son intégrité.
- Suivi du travail du contrôle interne s'il y en a un.
- Suivi du contrôle par le commissaire ainsi que ses recommandations et celles du réviseur.
- Vérification de l'indépendance du commissaire.
- Recommandation sur la nomination du commissaire.

Contrairement au système moniste, le comité d'audit fait tous ses rapports au conseil de surveillance<sup>83</sup>, et ce conseil contrôle la nomination des membres du comité. S'il n'y a pas de comité d'audit créé, les membres du conseil de surveillance doivent remplir les fonctions légales du comité.<sup>84</sup>

- **Le comité de rémunération,**

C'est un comité non-exécutif, optionnel. Il est sous la gouvernance du conseil de surveillance<sup>85</sup>, dont la composition des membres doit comprendre une majorité d'administrateurs qui siègent dans le conseil de surveillance<sup>86</sup>. Il est d'ailleurs présidé par le président ou un administrateur du conseil de surveillance<sup>87</sup>. Ils doivent avoir des compétences en matière de gestion des rémunérations. Comme dit précédemment, il est optionnel, sauf pour les sociétés cotées et les sociétés qui dépassent au moins deux de ces trois critères<sup>88</sup> :

- Plus de 250 salariés moyens pendant l'exercice

---

<sup>82</sup> Art. 7:119. § 3 CSA.

<sup>83</sup> Art. 7:119. § 5 CSA.

<sup>84</sup> Art. 7:119. § 4 CSA.

<sup>85</sup> Art. 7:120. § 1<sup>er</sup> CSA.

<sup>86</sup> Art. 7:120. § 2 CSA.

<sup>87</sup> Art. 7:120. § 3 CSA.

<sup>88</sup> Art. 7:120. § 4 CSA.

- Total du bilan supérieur à 43 millions d'euros
- Chiffre d'affaires annuel de plus de 50 millions d'euros

Si la société n'a pas l'obligation de créer le comité de rémunération, et ne compte pas procéder à sa création, c'est le conseil de surveillance qui va devoir assumer la charge des missions et fonctions légales attribuées au comité de rémunération. Les missions du comité de rémunération sont les suivantes<sup>89</sup> :

- Proposer au conseil de surveillance les politiques de rémunération des administrateurs et autres dirigeants (gestion journalière). Ces propositions seront ensuite soumises aux actionnaires lors d'une assemblée générale.
- Préparation d'un rapport de rémunération
- Défense du rapport de rémunération lors de l'assemblée générale

Certaines sociétés ne sont pas légalement obligées de créer un comité de rémunération (exemption) telles que<sup>90</sup> :

- Organisme public de placement collectif.
- Sociétés avec activité unique d'émission des titres adossés à des actifs (art 2 §5 CE n°809/2004)<sup>91</sup>, cependant ces sociétés doivent justifier ce choix.

Le conseil de surveillance a le pouvoir de décider si l'action sociale est exercée envers les administrateurs du conseil de direction et pourra, dans ce cas, faire tout ce qui est nécessaire pour la mener à bien au nom de la société.<sup>92</sup>

Le **comité de nomination**, c'est un comité supplémentaire facultatif non prévu par la Loi mais qui en pratique est couramment constitué. Dans le code de gouvernance d'entreprise belge 2020, il est précisé au point 4.3 que le comité de nomination est composé de minimum 3 administrateurs et que ces administrateurs possèdent des compétences spécifiques nécessaires à l'application correcte de leurs

---

<sup>89</sup> Art. 7:120. § 5 CSA.

<sup>90</sup> Art. 7:120. § 8 CSA.

<sup>91</sup> «titres adossés à des actifs»: des valeurs mobilières :

a) qui représentent un intérêt dans des actifs, y compris tout droit visant à assurer le service financier de ces actifs, ou la réception, par le détenteur desdits actifs, des montants payables au titre de ceux-ci, ou le respect des dates auxquelles ces paiements sont dus, ou

b) qui sont garanties par des actifs et dont les conditions prévoient des paiements afférents à des paiements ou à des projections raisonnables de paiements calculés par référence à des actifs identifiés ou identifiables;

*(Ceci est seulement la partie de l'article qui a un rapport avec le paragraphe)*

<sup>92</sup> Art. 7:156 alinéa 2 CSA.

tâches.<sup>93</sup> Ce comité composé de membres non-exécutifs indépendants (majoritairement)<sup>94</sup> est chargé de faire des recommandations au conseil de surveillance sur la nomination des administrateurs.<sup>95</sup>

Cas particulier : dans une société européenne qui est gérée selon un système d'organe double, le conseil de direction possède tous les pouvoirs et fonctions normalement exercés par le conseil de surveillance, excepté bien sûr la surveillance de lui-même<sup>96</sup>. La nomination des administrateurs se fait donc lors des assemblées générales.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 4.3

<sup>94</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 4.19

<sup>95</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 4.21

<sup>96</sup> Art. 15:19 CSA.

<sup>97</sup> Art. 15:20 CSA.

### **3.3. L'ancien système belge**

Dans le système pratiqué anciennement en Belgique, seul le système moniste avec un organe d'administration unique était utilisable par les entreprises, il n'y existait pas la possibilité d'administrer une société anonyme avec un système dualiste ou un administrateur unique. Cependant, il était quand même possible (et c'est toujours le cas), de créer un comité de direction<sup>98</sup> qui était à part du conseil d'administration et non en son sein. Le conseil d'administration délègue des pouvoirs de gestion au comité de direction, sauf la politique générale de la société et certains actes spéciaux qui restent réservés au conseil d'administration. Le conseil recevait alors le devoir de surveiller les actions du comité de direction.

Le comité de direction est composé de plusieurs personnes, qu'elles soient administrateurs ou non, et toutes les conditions par rapport à leur nomination, révocation, durée de leur mission, etc... sont décrites dans les statuts, si ce n'est pas le cas, c'est au conseil d'administration de prévoir toutes ces conditions. En plus des conditions, les statuts peuvent prévoir que certaines personnes du comité puissent représenter la société, seule ou en groupe.<sup>99</sup> Les statuts et le conseil d'administration ont la possibilité de restreindre les pouvoirs de ce comité. L'existence de ce comité et ses actions sont opposables aux tiers. Le comité est, quand même, obligatoire pour certaines sociétés comme les sociétés d'assurance ou réassurance.<sup>100</sup>

Cela démontre qu'avant l'apparition du dualisme en Belgique, il existait déjà un moyen pour mettre en place une séparation sommaire entre la direction et le contrôle sans pour autant avoir une séparation des administrateurs exécutifs et non-exécutifs.

Afin d'avoir une séparation totale du contrôle et de la gestion de la société, les sociétés pouvaient, avant l'introduction du dualisme en Belgique, être constituées avec une forme européenne et administrées avec un système dualiste.<sup>101</sup> On retrouve un conseil de direction et un conseil de surveillance, comme dans le système belge, les administrateurs ne peuvent faire partie des deux conseils à la fois.<sup>102</sup> Le conseil de direction des sociétés européennes doit se réunir au moins une fois par trimestre<sup>103</sup>, il doit également nommer et révoquer les administrateurs exécutifs<sup>104</sup>. Si la société est cotée,

---

<sup>98</sup> Art 524 bis et ter code des sociétés belge.

<sup>99</sup> Art 524 bis et ter code des sociétés belge.

<sup>100</sup> Art 22 §1er CSA. (ancien Art 19)

<sup>101</sup> Code des sociétés belges art 900 à 920

<sup>102</sup> Art 904

<sup>103</sup> Art 913

<sup>104</sup> Art 905

elle va devoir mettre en place un comité d’audit au sein du conseil de surveillance.<sup>105</sup> Pour certaines opérations (avec des sociétés-liées ou des sociétés situées hors Europe), il est nécessaire qu’un comité créé **au sein** du conseil de surveillance donne son approbation avant de les exécuter<sup>106</sup>, ce comité est composé de trois administrateurs indépendants, qui peuvent être assister par des experts externes désignés par le comité.

---

<sup>105</sup> Art 913 bis

<sup>106</sup> Art 917

## **Chapitre 4 : Les modèles néerlandais**

Aux Pays-Bas, depuis 2012, les deux systèmes à un et à deux niveaux sont pratiqués, le gouvernement laisse donc le choix à la plupart des sociétés anonymes de travailler avec un organe de gestion (appliqué de base), ou avec deux organes de gestion (optionnel). Néanmoins, les grandes sociétés anonymes sont obligatoirement administrées avec un conseil de surveillance. Le gouvernement a initialement introduit le système moniste à la loi pour attirer les investisseurs étrangers (belges et anglais) habitué à un système de gestion à un niveau. Dans la loi néerlandaise, les sociétés possèdent une très grande liberté dans leurs statuts pour gérer d'une manière personnalisée optimale.

### **4.1 Le système moniste avec conseil de surveillance optionnel en SA**

Depuis 2012, aux Pays-Bas, le système de base utilisé par les sociétés anonymes est un système « one-tier ».<sup>107</sup> Dans ce modèle, le conseil d'administration est chargé de toute la gestion de la société<sup>108</sup> et de la représentation de la société envers les tiers.<sup>109</sup> Cependant, les statuts peuvent prévoir que certaines décisions peuvent être soumises à approbation par les actionnaires lors d'une assemblée générale<sup>110</sup>. Les statuts peuvent aussi prévoir que les membres du conseil d'administration doivent suivre les indications et instructions d'un autre organe (comme le conseil de surveillance s'il est mis en place).<sup>111</sup> La représentation de la société est normalement assurée par tous les administrateurs composant le conseil d'administration, mais les statuts peuvent restreindre le pouvoir de représentation de certain administrateur en l'empêchant d'accomplir un acte qui engagerait la société dans un contrat s'il est seul.<sup>112</sup> De plus, la représentation de la société peut être assurée par des personnes qui ne sont pas administrateurs si les statuts le prévoit.<sup>113</sup>

---

<sup>107</sup> burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 5, artikel 129 tot 151.

<sup>108</sup> Art 129, 1.

<sup>109</sup> Art 130, 1.

<sup>110</sup> Art 129, 3.

<sup>111</sup> Art 129, 4.

<sup>112</sup> Art 130, 2.

<sup>113</sup> Art 130, 4.

Les administrateurs du conseil d'administration sont nommés premièrement par l'acte constitutifs et ensuite par les actionnaires ou par le conseil de surveillance s'il y en a un.<sup>114</sup> Les statuts peuvent prévoir une clause dans laquelle il est stipulé que la nomination d'un nouvel administrateur ne peut se faire que s'il y a au moins 2 candidats pour le poste. Cette exigence peut toujours être supprimée par les actionnaires par vote favorable des 2/3 possédant au minimum la moitié du capital.<sup>115</sup> Dans le cas où les administrateurs sont nommés par un conseil de surveillance, cette exigence ne s'applique pas.<sup>116</sup> Dans les statuts, il peut être stipulé que certains administrateurs possèdent plus d'un vote via son nom ou sa fonction, sans dépasser la moitié des votes totaux.<sup>117</sup> Les actionnaires ou le conseil de surveillance peuvent suspendre ou révoquer les administrateurs du conseil d'administration à tout moment, cependant, les statuts peuvent prévoir que ces décisions soient prises à la majorité ou au 2/3 des voix favorables.<sup>118</sup>

La politique de rémunération des membres du conseil d'administration est déterminée lors des assemblées générales ou par un autre organe si les statuts le prévoient.<sup>119</sup> Il faudra en informer le comité d'entreprise par écrit.<sup>120</sup>

L'organe d'administration ne peut déclarer la faillite sans instruction de l'assemblée générale sauf si les statuts l'autorisent.<sup>121</sup> En cas de faillite, les administrateurs sont responsables solidairement du montant des dettes non couvert par l'actif, si ceux-ci se sont mal acquittés de leur tâche et en résulte la faillite.<sup>122</sup> Si l'image financière dans les comptes de la société ne représente pas une image fidèle de la situation de l'entreprise, les administrateurs peuvent être tenus responsables, sauf si un administrateur peut prouver que la faute ne lui est imputable.<sup>123</sup>

Le conseil de surveillance :

Il est possible pour les actionnaires de mettre en place un conseil de surveillance composé d'une seule ou de plusieurs personnes physiques uniquement (pas de personnes morales).<sup>124</sup> Cet organe de gestion supplémentaire est apte par la loi à poser des actes de gestion.<sup>125</sup> Certains membres peuvent

---

<sup>114</sup> Art 132, 1 rapportant à l'art 168.

<sup>115</sup> Art 132,2 et 133, 1 et 2

<sup>116</sup> Art 133, 3.

<sup>117</sup> Art 129, 2.

<sup>118</sup> Art 134, 1 et 2.

<sup>119</sup> Art 135, 1 et 3.

<sup>120</sup> Art 135, 2.

<sup>121</sup> Art 136.

<sup>122</sup> Art 138, 1 et 2.

<sup>123</sup> Art 139.

<sup>124</sup> Art 140, 1.

<sup>125</sup> Art 151.

posséder des voix supplémentaires comme pour les administrateurs du conseil d'administration si les statuts le prévoient.<sup>126</sup> Le conseil sera chargé de superviser la politique de l'organe d'administration, le cours général des affaires de la société et d'autres missions si les statuts le stipulent.<sup>127</sup>

Au niveau de la transmission des informations, c'est le conseil d'administration qui est chargé de fournir les infos utiles au travail du conseil de surveillance.<sup>128</sup> Au minimum une fois par an, les membres du conseil d'administration doivent faire un rapport au conseil de surveillance sur les trois points stratégiques suivants : la politique stratégique suivie, les risques généraux et le système de gestion et contrôle utilisé.<sup>129</sup>

Le ou les administrateurs du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires, les statuts peuvent prévoir les mêmes exigences que pour les administrateurs du conseil d'administration.<sup>130</sup> Ces administrateurs peuvent être à tout moment suspendus ou révoqués par les personnes autorisées.<sup>131</sup> La loi prévoit aussi que si les statuts le stipulent, un tiers maximum des directeurs de supervision puissent être nommés par d'autres personnes que les actionnaires<sup>132</sup>, cela laisse donc la possibilité aux actionnaires de mettre en place un système de co-détermination au sein de la société.

Le conseil de surveillance a le pouvoir de suspendre de manière autonome les administrateurs du conseil d'administration à tout moment (sauf dispositions contraires des statuts), l'assemblée générale ne pourra pas annuler la suspension si le pouvoir de nommer les administrateurs est donné au conseil de surveillance.<sup>133</sup> Le conseil de surveillance est aussi chargé de représenter la société en cas de conflit d'intérêts avec un dirigeant.<sup>134</sup>

Si les comptes de la société ne représentent pas une image fidèle de la situation financière de la société, les directeurs du conseil de surveillance peuvent être tenus responsables solidairement du préjudice subi par les tiers sauf s'ils prouvent que la faute ne leur est pas imputable.<sup>135</sup>

---

<sup>126</sup> Art 140, 4.

<sup>127</sup> Art 140, 2 et 3.

<sup>128</sup> Art 141, 1.

<sup>129</sup> Art 141, 2.

<sup>130</sup> Art 142.

<sup>131</sup> Art 144.

<sup>132</sup> Art 143.

<sup>133</sup> Art 147.

<sup>134</sup> Art 146.

<sup>135</sup> Art 150.

## 4.2 Le système dualiste obligatoire en SA<sup>136</sup>

La Loi néerlandaise oblige les grandes sociétés anonymes à travailler avec un modèle « two-tier ». Dans le conseil de surveillance obligatoire, la présence de minimum 3 membres est requise, la Loi prévoit qu'au moins un tiers des membres du conseil de surveillance soit choisis par le comité d'entreprise et nommés via le conseil de surveillance lui-même car c'est le conseil de surveillance qui nomme ses propres membres. Le conseil peut quand même s'opposer à la nomination des membres choisis par le comité d'entreprise pour justes motifs. L'assemblée générale et le comité d'entreprise peuvent proposer des administrateurs pour aider la nomination des administrateurs du conseil exécutif.<sup>137</sup> Le conseil de surveillance a le pouvoir de nommer les administrateurs et aucune restriction à ce pouvoir n'est admise par la Loi.<sup>138</sup> Le comité d'entreprise peut également recommander les futurs membres du conseil de surveillance<sup>139</sup>. Les directeurs de supervision qui auront presté quatre années après leur dernière nomination devront prendre leur retraite, les statuts peuvent prévoir que le jour de la retraite soit celui de l'assemblée générale annuelle.<sup>140</sup>

Le conseil de surveillance doit donner son approbation pour les décisions suivantes prises par le conseil exécutif (traduction libre)<sup>141</sup> :

«

- *Emission et acquisition d'actions et d'instruments de créance grevant la société ou d'instruments de créance grevant une société en commandite ou une société en nom collectif, dont la société est pleinement responsable en tant qu'associé ;*
- *Coopération en matière d'émission de certificats de dépôt d'actions ;*
- *Demander l'admission des documents visés aux points a et b à la négociation sur un marché réglementé ou une facilité de négociation multilatérale, au sens de l'article 1: 1 de la loi sur la surveillance financière ou un système similaire à un système de négociation de marché ou multilatéral un État qui n'est pas un État membre ou qui demande le retrait de cette autorisation ;*
- *Conclure ou mettre fin à la coopération à long terme de l'entreprise ou d'une entreprise dépendante avec une autre personne morale ou entreprise ou un partenaire pleinement responsable dans une société en commandite ou une société en nom collectif, si cette coopération ou cette cessation revêt une importance majeure pour la société ;*

---

<sup>136</sup> burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 6, artikel 152 tot 164

<sup>137</sup> Art 158, 1 ; 2 ; 5 et 6.

<sup>138</sup> Art 162.

<sup>139</sup> Art 159.

<sup>140</sup> Art 161, 1.

<sup>141</sup> Art 164.

- *La prise d'une participation d'au moins un quart du montant du capital souscrit avec les réserves selon le bilan avec notes explicatives de la société, par celle-ci ou une société dépendante, dans le capital d'une autre société, ainsi que l'augmentation ou les augmentations substantielles réduire cette participation ;*
- *Les investissements nécessitant un montant égal au moins au quart du capital souscrit avec les réserves de la société selon son bilan avec notes explicatives ;*
- *Une proposition de modification des statuts ;*
- *Une proposition de dissolution de l'entreprise ;*
- *Déclaration de faillite et demande de sursis de paiement ;*
- *Résiliation du contrat de travail d'un nombre considérable de salariés de l'entreprise ou d'une entreprise dépendante simultanément ou dans un court laps de temps ;*
- *Un changement radical des conditions de travail d'un nombre considérable de salariés de l'entreprise ou d'une entreprise dépendante ;*
- *Une proposition de réduction du capital émis. »*

Dans le code de gouvernance d'entreprise néerlandais, le rôle du comité d'audit est expliqué dans le principe 1.5.1<sup>142</sup>, au niveau du contrôle des rapports financiers et à l'efficacité des systèmes de gestion des risques, le comité d'audit va préparer les décisions du conseil de surveillance. De plus, pour la supervision du conseil de direction, ses missions sont (traduction libre) :

*« i.la relation avec et le respect des recommandations et le suivi des commentaires de l'auditeur interne et de l'auditeur externe;*  
*ii.le financement de l'entreprise;*  
*iii.l'application des technologies de l'information et de la communication par l'entreprise, y compris les risques en matière de cybersécurité; et*  
*iv.la politique fiscale de l'entreprise. »*

Le comité d'audit devra également établir un rapport sur les délibérations du conseil de surveillance, il comprendra :

*« i.la manière dont l'efficacité de la conception et du fonctionnement des systèmes internes de gestion des risques et de contrôle, tels que mentionnés dans les dispositions relatives aux meilleures pratiques des points 1.2.1 à 1.2.3, a été évaluée;*  
*ii.la manière dont l'efficacité du processus d'audit interne et externe a été évaluée;*

---

<sup>142</sup> Code de gouvernance d'entreprise néerlandais 2018, principe 1.5.1.

*iii. considérations matérielles concernant les rapports financiers; et*  
*iv. la manière dont les risques et incertitudes importants mentionnés dans la disposition 1.4.3 relative aux meilleures pratiques ont été analysés et discutés et quelles sont les principales conclusions du comité d'audit. »<sup>143</sup>*

---

<sup>143</sup> Code de gouvernance d'entreprise néerlandais 2018, principe 1.5.3.

### 4.3. Comparaison avec le système belge

Le dualisme pour les sociétés anonymes	En Belgique	Optionnel aux Pays-Bas	Obligatoire aux Pays-Bas
Organes de gestion	La société est gérée par deux organes, le conseil de direction et le conseil de surveillance.	La société est administrée par un conseil d'administration avec en plus un conseil de surveillance optionnel	Les grandes sociétés anonymes sont obligées par la Loi de mettre en place un conseil de surveillance en plus de leur conseil d'administration.
Nombre d'administrateurs	Les organes doivent être composés de minimum 3 administrateurs mais le CSA ne parle à aucun moment d'un maximum de membres composant les organes de gestion. Cependant le CSA prévoit qu'un administrateur ne peut pas faire partie des deux organes à la fois	Le conseil de surveillance est composé d'un ou de plusieurs personnes physiques uniquement	Le conseil de surveillance est composé de minimum 3 membres, la Loi ne prévoit pas de nombre d'administrateur maximal.
Durée du mandat	La durée des mandats est de 6 ans renouvelable.	Il n'y a pas de dispositions concernant la durée des mandats d'administrateurs dans « burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 5, artikel 129 tot 151 »	Les directeurs de supervision doivent prendre leur retraite 4 ans après leur dernière nomination. Il n'y a pas de dispositions concernant la durée des mandats d'administrateurs dans « burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 6, artikel 152 tot 164 »
Limite d'âge des administrateurs	Aucune.	La Loi néerlandaise ne prévoit aucune limite d'âge pour les administrateurs.	La Loi néerlandaise ne prévoit aucune limite d'âge pour les administrateurs.
Personne morale administrateur dans le conseil de surveillance	Possible.	Interdit, personne physique uniquement	Contrairement au conseil de surveillance optionnel, la Loi ne prévoit pas que les administrateurs du conseil de surveillance soient forcément des personnes physiques.
Nomination des administrateurs	Les administrateurs du conseil de surveillance sont élus par les actionnaires et les administrateurs du conseil de direction sont	Les administrateurs du conseil d'administration sont nommés par les actionnaires ou par le conseil de surveillance si stipuler dans les statuts.	Les administrateurs du conseil de surveillance ont le pouvoir de nommer les membres du conseil d'administration et aucune limite ne peut être

	élus par le conseil de surveillance	Les membres du conseil de surveillance sont nommés par les actionnaires. Une clause peut prévoir qu'au moins 2 candidats doivent postuler avant d'en choisir un. (Ne s'applique pas si c'est le conseil de surveillance qui nomme les administrateurs).	imposée. Les membres du conseil de surveillance nomment les futurs administrateurs du conseil. Un tiers des membres de la supervision sont choisis par le comité d'entreprise. Ce comité et les actionnaires ont le droit de recommander certains candidats pour les futurs postes d'administrateurs.
Co-Détermination	Il n'y a pas de système de co-détermination prévu dans le CSA.	Si les statuts le prévoient, un tiers maximum des directeurs de supervision peuvent être nommés par d'autres personnes que les actionnaires.	La Loi oblige que le tiers des administrateurs du conseil de surveillance soient nommés par le comité d'entreprise comme représentants des travailleurs.
Conflit d'intérêts	L'administrateur ayant un intérêt contraire à celui de la société doit prévenir son conseil et le conseil de surveillance devra prendre la décision (sans l'administrateur s'il faisait partie du conseil de surveillance). Si cela n'est pas possible (conflits d'intérêts multiples) alors c'est l'assemblée générale qui prendra la décision. Si la décision est prise et que l'administrateur n'a pas prévenu son conseil, les effets de cette action seront arrêtés et annulés s'il en est possible.	Le conseil de surveillance est chargé de représenter la société en cas de conflit d'intérêts avec un dirigeant.	Le conseil de surveillance est chargé de représenter la société en cas de conflit d'intérêts avec un dirigeant.
Rémunération des administrateurs	La rémunération des membres du conseil exécutif est fixée par le conseil de surveillance. Pour le conseil de surveillance, leur rémunération (s'il y en a) est fixée par l'assemblée générale. Les administrateurs non-exécutifs ne sont pas rémunérés par rapport aux performances de la société mais par rapport aux rôles qu'ils accomplissent, cette	Celle du conseil d'administration est déterminée par l'assemblée générale ou si les statuts le prévoient, par un autre organe.	Il n'y a que l'article 135 et 145 qui concernent les rémunérations. Dans le premier, il est question de la politique de rémunération du conseil d'administration dans le système optionnel et dans l'article 145, il est mentionné que les directeurs de surveillance pouvaient être rémunérés pour leur mandat. Il n'y a pas d'autres mentions

	rémunération est en partie sous forme d'actions. <sup>144</sup>		concernant la rémunération des membres du conseil de surveillance.  Le code de gouvernance d'entreprise précise que les membres du conseil de surveillance ne peuvent recevoir des actions à titre de rémunération. <sup>145</sup>
Limitation des mandats	Il n'y a pas de limitation prévue dans le nouveau CSA.	Il n'y a pas de limitation prévue dans « burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 5, artikel 129 tot 151 »	Il n'y a pas de limitation prévue dans « burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 5, artikel 152 tot 164 »
Délibération du conseil de surveillance	Il n'y a pas de dispositions particulières sur le nombre minimal d'administrateurs qui doivent être présents lors des votes.	Il n'y a pas de dispositions particulières sur le nombre minimal d'administrateurs qui doivent être présents lors des votes.	Il n'y a pas de dispositions particulières sur le nombre minimal d'administrateurs qui doivent être présents lors des votes.
Transmission des informations	Le conseil de direction doit faire parvenir au conseil de surveillance les informations qui lui sont nécessaires et toutes celles que le conseil non-exécutif réclamera pour l'accomplissement de sa mission. De plus, au moins une fois par an, le conseil de direction est obligé d'informer les membres non-exécutifs sur les politiques stratégique, les risques et les systèmes de gestion et de contrôle.	Le CA fait un rapport au minimum un fois par an sur la politique stratégique suivie, les risques généraux et le système de gestion et contrôle utiliser. Le conseil d'administration est chargé de fournir toutes les informations nécessaires au conseil de surveillance.	Le CA fait un rapport au minimum un fois par an sur la politique stratégique suivie, les risques généraux et le système de gestion et contrôle utiliser. Le conseil d'administration est chargé de fournir toutes les informations nécessaires au conseil de surveillance.
Les pouvoirs du conseil de surveillance	Superviser conseil de direction et valider ses décisions.  Nommer les membres du conseil de direction.  Révoquer les membres du conseil de direction.  Fixer la rémunération des membres du conseil de	Superviser la politique de l'organe d'administration.  Superviser le cours général des affaires.  Nommer les membres du conseil d'administration (sauf dispositions contraires).  Suspendre et révoquer les membres du conseil	Superviser la politique de l'organe d'administration.  Superviser le cours général des affaires.  Nommer les membres du conseil d'administration, il ne peut exister aucunes restrictions dans les statuts à ce pouvoir.

<sup>144</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 7.4 à 7.6

<sup>145</sup> Code de gouvernance d'entreprise néerlandais 2018, principe 3.3.2

	<p>direction (sauf dispositions contraires).</p> <p>Déterminer la politique générale de la société.</p> <p>Déterminer la stratégie de la société.</p> <p>Représenter la société envers les tiers (peut être limité par les statuts).</p> <p>Donner la décharge aux membres du conseil de direction.</p> <p>Prendre les décisions pour lesquels un membre du conseil de direction est en conflit d'intérêts.</p> <p>Décider de l'action sociale envers un administrateur exécutif.</p>	<p>d'administration (sauf dispositions contraires).</p> <p>Poser des actes de gestion.</p> <p>Représenter la société en cas de conflit d'intérêts avec un directeur exécutif.</p> <p>Les statuts peuvent prévoir des missions et pouvoirs supplémentaires pour le conseil de surveillance.</p>	<p>Le conseil nomme également les membres de son propre conseil, ici aussi il ne peut y avoir de restrictions à ce pouvoir.</p> <p>Suspendre et révoquer les membres du conseil d'administration (sauf dispositions contraires).</p> <p>Poser des actes de gestion.</p> <p>Représenter la société en cas de conflit d'intérêts avec un directeur exécutif.</p> <p>Pour certaines décisions, l'approbation du conseil sera nécessaire afin de valider les décisions émission d'actions, ...).</p> <p>Les statuts peuvent prévoir des missions et pouvoirs supplémentaires pour le conseil de surveillance.</p>
--	---	--	---

## **Chapitre 5 : Le modèle français**

En France, les sociétés ont le choix de travailler avec un ou deux organes de gestion. A la base, la Loi française ne permettait aux sociétés françaises que de travailler avec un système à un niveau, cependant en 1966, la réforme du Code de commerce français a rajouté la possibilité de travailler avec un système dualiste inspiré du système allemand.

### **5.1. Le système dualiste français en SA**<sup>146</sup>

Toutes les sociétés anonymes peuvent décider dans leurs statuts d'être administrées avec deux organes de gestion, mais aussi d'arrêter la gestion avec deux organes à tout moment de l'existence des sociétés.<sup>147</sup> La société qui choisit le système dualiste aura deux organes de gestion, d'une part, le directoire avec maximum 5 membres (ou 1 seule si le capital de la SA est inférieur à 150 000€), voire 7 si les actions de la société sont cotées.<sup>148</sup> Ces membres sont nommés par le conseil de surveillance, qui choisira parmi l'un d'entre eux un président pour le directoire (si il n'y a qu'un membre, il sera appelé directeur général unique)<sup>149</sup>, ils peuvent également être révoqués par les membres du conseil de surveillance si les statuts le prévoient, sinon c'est un pouvoir réserver uniquement aux actionnaires.<sup>150</sup>

Dans les statuts, une limite d'âge doit être fixée pour l'exercice des mandats de membre du directoire, si cela n'est pas fait, la limite légale est fixée à 65 ans. Une fois cette limite dépassée, le membre est réputé démissionnaire.<sup>151</sup> La durée du mandat doit elle aussi être fixée par les statuts, elle doit être comprise entre 2 et 6 ans, si aucune disposition n'est prise, la durée légale est de 4 ans.<sup>152</sup> L'acte de nomination de chaque membre du conseil exécutif contient une section qui fixe la rémunération pour le mandat, son mode et son montant.<sup>153</sup>

Le directoire possède des pouvoirs étendus pour assurer la gestion des affaires de la société et agir en son nom dans la limite fixée par l'objet social, néanmoins, la société reste engagée pour les actes

---

<sup>146</sup> Code de commerce français, partie législative, livre II, titre II, chapitre 5, section 2

<sup>147</sup> Art L225-57.

<sup>148</sup> Art L225-58.

<sup>149</sup> Art L225-59.

<sup>150</sup> Art L225-61.

<sup>151</sup> Art L225-60.

<sup>152</sup> Art L225-62.

<sup>153</sup> Art L225-63.

concluent par les administrateurs qui dépasseraient l'objet social.<sup>154</sup> Dans les rapports avec les tiers, seul le président du directeur est apte à représenter la société, mais les statuts peuvent donner aux membres du conseil de surveillance, le pouvoir de nommer certains membres du directoire « directeur général » et donc leur permettre de représenter la société à leur tour.<sup>155</sup>

La Loi française met en place une limite au nombre de mandats dans un directoire que peut exercer une personne physique dans les sociétés anonymes sur le territoire français, un administrateur ne peut normalement avoir qu'un seul mandat en cours. Par dérogation, une personne physique peut posséder un second mandat dans une société contrôlée ou une société dont les titres ne sont pas cotés.<sup>156</sup> Pour les membres du conseil de surveillance, les mandats sont limités à 5 sur le territoire français, ne sont pas pris en compte les mandats de sociétés contrôlées par une avec laquelle un mandat est en cours.<sup>157</sup>

Le conseil de surveillance est composé de 3 à 18 membres<sup>158</sup> qui ne font pas partie du directoire<sup>159</sup> (La proportion des sexes ne peut être inférieure à 40% ou supérieure à 60% si la société est cotée)<sup>160</sup>, sa mission principale est de contrôler la gestion administrée par le directoire. Les statuts peuvent prévoir que leur autorisation soit requise pour conclure les opérations qui seront mentionnées dans cette clause. Le conseil doit recevoir au minimum une fois tous les trimestres un rapport du directoire mais il peut à tout moment réclamer des documents nécessaires afin de mener à bien leurs vérifications.<sup>161</sup> Le conseil possède le pouvoir de déplacer le siège social de la société, décision qui sera actée une fois ratifiée par les actionnaires lors d'une assemblée générale ordinaire.<sup>162</sup> Les délibérations du conseil ne peuvent se faire valablement qu'avec la présence d'au moins la moitié des membres sauf si les statuts prévoient une clause plus contraignantes.<sup>163</sup> Le conseil doit approuver toutes les conventions<sup>164</sup> entre la société et un des administrateurs ou un actionnaire qui détient plus de 10% des droits de vote, sauf si cette convention porte sur une opération courante.<sup>165</sup>

Comme pour les membres du directoire, les statuts peuvent mettre en place une limite d'âge pour les administrateurs du conseil de surveillance, cette limite peut être par personne ou pour un

---

<sup>154</sup> Art L225-64.

<sup>155</sup> Art L225-66.

<sup>156</sup> Art L225-67.

<sup>157</sup> Art L225-77.

<sup>158</sup> Art L225-69.

<sup>159</sup> Art L225-74.

<sup>160</sup> Art L225-69-1.

<sup>161</sup> Art L225-68.

<sup>162</sup> Art L225-65.

<sup>163</sup> Art L225-82.

<sup>164</sup> Art L225-86.

<sup>165</sup> Art L225-87.

pourcentage (ex : au maximum la moitié des membres peuvent être âgés de 65ans ou plus). Si aucune limite n'est mise en place, la Loi prévoit qu'au maximum un tiers des administrateurs peuvent être âgés de 70 ans et plus.<sup>166</sup> Tous les membres du conseil de surveillance sont nommés par les actionnaires lors d'assemblées générales (personnes physiques et morales<sup>167</sup>), ils sont nommés pour une durée prévue dans les statuts de maximum 6ans renouvelables mais ils peuvent être révoqués à tout moment<sup>168</sup>. Dans les sociétés cotées, lorsque le pourcentage des actions détenues par le personnel dépasse 3%, les actionnaires sont tenus de nommer un administrateur pour le conseil de surveillance parmi les membres du personnel.<sup>169</sup> Dans les sociétés anonymes, les statuts peuvent prévoir une clause selon laquelle les travailleurs élisent des représentants au conseil de surveillance, ces représentants ne peuvent être plus de 4 ou dépasser le tiers des membres présents. Ils ne seront pas comptés dans les minima et maxima de membres composant le conseil.<sup>170</sup> Cependant, les sociétés-mères (consolidées), qui engagent pendant 2 exercices consécutifs au moins 1000 personnes et dont le siège social est en France (5000 si en France et à l'étranger), seront obligées de mettre en place un système de co-détermination (2 représentants si le conseil a plus de 12membres sinon 1 seul représentant).<sup>171</sup>

Les actionnaires peuvent stipuler dans les statuts que les membres du conseil de surveillance soient propriétaires d'un nombre minimum d'actions de la société, si ce n'est pas le cas et que la situation n'est pas réglée dans les 6 mois, l'administrateur sera réputé démissionnaire.<sup>172</sup>

Les actionnaires peuvent allouer une rémunération et des jetons de présence au conseil de surveillance<sup>173</sup> que le président répartit entre les membres. Le président et le vice-président doivent être des personnes physiques.<sup>174</sup> Pour les sociétés cotées, les rémunérations individuelles doivent être approuvées par l'assemblée générale.<sup>175</sup>

Il n'y a qu'un seul comité supplémentaire qui est prévu par la Loi française : le comité d'audit. Dans la législation française, il est décrit comme un comité spécialisé capable d'assurer un contrôle des informations financières/comptables et leur suivi<sup>176</sup>. Il n'est donc pas appelé clairement comité d'audit mais nous garderons cette dénomination pour plus de simplicité. Le comité est créé sous la responsabilité du conseil de surveillance mais pas en son sein, son nombre de membres est fixé par cet organe et ses

---

<sup>166</sup> Art L225-70.

<sup>167</sup> Art L225-76.

<sup>168</sup> Art L225-75.

<sup>169</sup> Art L225-71.

<sup>170</sup> Art L225-79.

<sup>171</sup> Art L225-79-2.

<sup>172</sup> Art L225-72.

<sup>173</sup> Art L225-83.

<sup>174</sup> Art L225-81.

<sup>175</sup> Art L225-82-2.

<sup>176</sup> Article L823-19 Code de commerce français.

membres doivent tous faire partie du conseil de surveillance. Comme en Belgique, au minimum un membre doit posséder des compétences nécessaires en comptabilité et finance.

Le comité supplémentaire est obligatoire pour les sociétés d'intérêt public (en abrégé, EIP) et pour les sociétés de financements sinon il est optionnel. Ses missions principales sont :

- Suivi de l'information financière et recommandation pour sa garantie.
- Suivi de l'efficacité audit interne et contrôle interne et de la gestion des risques, sans porter atteinte à l'indépendance de l'audit interne.
- Emission d'une recommandation sur le commissaire aux comptes, selon les dispositions de l'article 16 de la réglementation européenne 537/2014, vue précédemment.
- Suivi du contrôle du commissaire aux comptes et pour les EIP en fait un rapport.

## 5.2 Comparaison avec le système belge

<b>Le dualisme pour les sociétés anonymes</b>	<b>En Belgique</b>	<b>En France</b>
Organes de gestion	La société est gérée par deux organes, le conseil de direction et le conseil de surveillance.	La société est gérée par 2 organes distincts, le directoire et le conseil de surveillance.
Nombre d'administrateurs	Les organes doivent être composés de minimum 3 administrateurs mais le CSA ne parle à aucun moment d'un maximum de membres composant les organes de gestion. Cependant le CSA prévoit qu'un administrateur ne peut pas faire partie des deux organes à la fois.	Distinctement, le directoire est composé de maximum 5 administrateurs qui sont nommés par le conseil de surveillance. Si le capital de la société ne dépasse pas 150.000€, le directoire peut être géré par un seul administrateur qui deviendra obligatoirement le directeur général unique de la société. (Cette personne doit forcément être une personne physique). Le conseil de surveillance compte un minimum de trois membres pouvant aller jusqu'à 18, le nombre exact est fixé par les statuts. Les membres ne peuvent pas faire partie des deux organes de gestion à la fois.
Durée du mandat	La durée des mandats est de 6 ans renouvelable.	Pour le directoire, les mandats courent de 2 à 6 ans selon les statuts. Si aucune disposition n'est prise, la durée à défaut, est de 4ans. Pour les administrateurs du conseil de surveillance la durée maximale est de 6ans renouvelable.
Limite d'âge des administrateurs	Aucune.	Il ne peut y avoir plus d'un tiers des administrateurs dépassant 70 ans dans le conseil de surveillance, sauf dispositions contraires.
Personne morale administrateur	Possible	Possible sauf les présidents des conseils.
Les statuts de la société peuvent prévoir que les administrateurs du conseil de surveillance aient l'obligation de détenir un nombre d'action minimal de la société. Ce qui menacerait		

<p>l'indépendance de l'administrateur envers la société, mais d'un autre côté, cela permet de diminuer le risque de conflit d'intérêts car l'intérêt patrimonial de l'actionnaire rejoindrait celui de la société.</p>		
<p>Nomination des administrateurs</p>	<p>Les administrateurs du conseil de surveillance sont élus par les actionnaires et les administrateurs du conseil de direction sont élus par le conseil de surveillance</p>	<p>Les membres du conseil de surveillance sont élus lors d'une assemblée générale par les actionnaires mais les statuts peuvent prévoir qu'il peut aussi y en avoir 4 au maximum qui sont nommés par le personnel de la société. Les statuts peuvent aussi prévoir que le conseil de surveillance nomme les membres du directoire si ce n'est pas le cas, ils sont nommés par les actionnaires.</p>
<p>Co-Détermination</p>	<p>Il n'y a pas de système de co-détermination prévu dans le CSA.</p>	<p>Dans les sociétés cotées, lorsque le pourcentage d'actions détenues par le personnel dépasse le seuil de 3%, un administrateur du conseil de surveillance doit être nommé parmi le personnel de la société.</p> <p>Les statuts peuvent prévoir que les travailleurs puissent élire des représentants au conseil de surveillance (max 4 et ne peuvent dépasser plus d'un tiers des membres totaux).</p> <p>Les sociétés (sur base consolidées) qui dépassent pendant deux exercices consécutifs 1000 travailleurs (siège social en France) ou 5000 travailleurs (siège social en France et à l'étranger) sont obligées d'avoir 1 ou 2 représentants du personnel dans le conseil de surveillance (1 si il y a moins de 12 membres).</p>
<p>Conflit d'intérêts</p>	<p>L'administrateur ayant un intérêt contraire à celui de la société doit prévenir son conseil et le conseil de surveillance devra prendre la décision (sans</p>	<p>Si un administrateur, directeur, ... qui possède plus de 10% des droits de vote, a un intérêt direct ou indirect lors d'une décision ; le conseil de surveillance doit d'abord</p>

	<p>l'administrateur s'il faisait partie du conseil). Si cela n'est pas possible (conflits d'intérêt multiples) alors c'est l'assemblée générale qui prendra la décision. Si la décision est prise et que l'administrateur n'a pas prévenu son conseil, les effets de cette action seront arrêtés et annulés s'il en est possible.</p>	<p>donner son autorisation à la prise de cette décision. Même chose si l'administrateur n'a pas 10% des droits de vote mais qu'il est attaché à une société tiers qui fait l'objet de cette décision. L'administrateur qui est en conflit d'intérêts va devoir informer le conseil de surveillance de sa situation et ne pourra pas participer au vote qui donnera l'autorisation ou non à l'application de la décision prise. En cas de fraude, la décision prise en non droit sera annulée et ses effets négatifs (sur la société et les tiers) seront mis à charge de l'administrateur et possiblement des autres administrateurs.</p>
Rémunération des administrateurs	<p>La rémunération des membres du conseil exécutif est fixée par le conseil de surveillance. Pour le conseil de surveillance, leur rémunération (s'il y en a) est fixée par l'assemblée générale. Les administrateurs non-exécutifs ne sont pas rémunérés par rapport aux performances de la société mais par rapport aux rôles qu'ils accomplissent, cette rémunération est en partie sous forme d'actions.<sup>177</sup></p>	<p>Elle est fixée lors de la nomination des directeurs (jeton présence et rémunération fixe). Et celle des membres non-exécutifs est fixée par le président du conseil de surveillance en fonction du budget accordé par l'assemblée générale (la rémunération peut être différente pour chaque membre). Si la société est cotée, les rémunérations doivent être approuvées chaque année par l'AG. La rémunération des membres exécutifs est fixée lors de leur nomination.</p>
Limitation des mandats	<p>Il n'y a pas de limitation prévue dans le nouveau CSA</p>	<p>Un administrateur personne physique ne peut être mandaté que par une seule société anonyme française comme membre d'un directoire. Pour les membres des conseils de surveillance,</p>

<sup>177</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020, principe 7.4 à 7.6

		ils ne peuvent cumuler 5 mandats dans des sociétés anonymes françaises (sauf si ce sont des sociétés liées ou non-cotées)
Délibération du conseil de surveillance	Il n'y a pas de dispositions particulières sur le nombre minimal d'administrateurs qui doivent être présents lors des votes.	Les décisions ne se prennent à la majorité que lorsque la moitié des administrateurs sont présents au minimum.
La transmission des informations	Le conseil de direction doit faire parvenir au conseil de surveillance les informations qui lui sont nécessaires et toutes celles que le conseil non-exécutif réclamera pour l'accomplissement de sa mission. De plus, au moins une fois par an, le conseil de direction est obligé d'informer les membres non-exécutifs sur les politiques stratégique, les risques et les systèmes de gestion et de contrôle.	Le directoire est obligé par la Loi française de transmettre, au minimum une fois par trimestre, un rapport au conseil de surveillance
Les pouvoirs du conseil de surveillance	<p>Superviser conseil de direction et valider ses décisions.</p> <p>Nommer les membres du conseil de direction.</p> <p>Révoquer les membres du conseil de direction.</p> <p>Fixer la rémunération des membres du conseil de direction (sauf dispositions contraires).</p> <p>Déterminer la politique générale de la société.</p> <p>Déterminer la stratégie de la société.</p> <p>Représenter la société envers les tiers (peut être limité par les statuts).</p>	<p>Exercer le contrôle permanent de la gestion du directoire.</p> <p>Déplacer le siège social (approbation des actionnaires nécessaire).</p> <p>Nommer les membres du directoire.</p> <p>Donner l'autorisation pour certaines opérations (déterminées par les statuts).</p> <p>Approuver certaines conventions non-courantes (avec administrateurs, actionnaires, ...).</p>

	<p>Donner la décharge aux membres du conseil de direction.</p> <p>Prendre les décisions pour lesquels un membre du conseil de direction est en conflit d'intérêts.</p> <p>Décider de l'action sociale envers un administrateur exécutif.</p>	
--	--	--

Dans un article rédigé par deux juristes français (Frédéric Moreas et François Lenglard)<sup>178</sup>, les deux auteurs mettent en avant deux différences fondamentales entre le système dualiste français et le système moniste.

La première étant la séparation du contrôle de la société et de la gestion de celle-ci, qui crée une incompatibilité entre le rôle, d'une part, des membres du conseil de surveillance chargé du contrôle continu du directoire, et donc, de la gestion de la société et, d'une autre part, le rôle des membres du directoire étant de mener à bien les affaires de la société dans son intérêt en respectant au mieux son objet social. Ils expliquent aussi que cette séparation des tâches est favorable lors de changement majeur dans la vie de la société (fusion et transition managériale).

La seconde différence, qui est majeure, tient dans le régime des responsabilités des deux sortes d'administrateurs. Les administrateurs du directoire étant exécutifs, ils sont responsables personnellement envers les tiers et la société de tous les préjudices qui résulteraient d'une faute de gestion ou d'une violation des statuts ou de la loi. L'action sociale peut être demandée contre les administrateurs personnellement ou solidairement en fonction du type de faute commise et si l'administrateur s'y était opposé. Concernant les membres du conseil de surveillance, leur responsabilité ne peut être mise en cause que pour les fautes qu'ils ont commises, car ceux-ci sont non-exécutifs, par exemple, sur les autorisations au directoire. Ils n'ont donc aucune responsabilité pour les fautes de gestion commises par le directoire, même s'ils sont chargés de sa surveillance. Cette différence de responsabilité peut aller jusqu'à une obligation de répondre à l'insuffisance d'actif lors d'une liquidation judiciaire pour les membres exécutifs.

Le seul inconvénient constaté par cet article est la fréquence des réunions des deux organes, pour une société non-cotée. Si elle fonctionne avec un système moniste, elle ne pourra réunir le conseil

<sup>178</sup> [http://www.agoraentreprise.com/2013/09/societe-anonyme-conseil-dadministration-conseil-surveillance/Société Anonyme : Conseil d'administration ou de surveillance ? \(26/09/2013\).](http://www.agoraentreprise.com/2013/09/societe-anonyme-conseil-dadministration-conseil-surveillance/Société Anonyme : Conseil d'administration ou de surveillance ? (26/09/2013).)

qu'une fois par an minimum. Tandis que si cette même société travaille avec les deux organes du système dualiste, elle sera forcée de réunir, au minimum tous les trimestres, le conseil de surveillance pour valider le rapport trimestriel du directoire. Bien entendu, plus les réunions sont fréquentes, plus cela coûte cher à la société.

## **Chapitre 6 : Résultats de la comparaison des systèmes dualistes**

Suite à la comparaison des systèmes étudiés avec le système belge, nous remarquons que le système pratiqué en France est un système beaucoup plus contraignant que les autres. Le conseil de surveillance possède des pouvoirs moins étendus, son rôle se limite à la vérification et l'approbation des actions du directoire, en plus de la nomination des membres si l'assemblée générale décide de prévoir une clause le permettant dans les statuts de la société. De plus, la loi française prévoit plusieurs limites à la fois au nombre d'administrateurs par conseil mais aussi leur âge et le nombre de mandats.

Dans le système obligatoire pratiqué aux Pays-Bas, le conseil de surveillance possède des pouvoirs plus étendus que celui praticable en Belgique. Les pouvoirs sont déjà très larges avec la nomination de tous les administrateurs, à la fois ceux du conseil exécutif et ceux du conseil de surveillance, mais avec l'approbation nécessaire du conseil de surveillance pour la plupart des décisions importantes que peut prendre une société (émission d'action, etc...). Les systèmes néerlandais permettent une plus grande liberté aux actionnaires, car pour les deux systèmes (obligatoire et optionnel), la Loi prévoit que les statuts peuvent octroyer au conseil de surveillance des pouvoirs supplémentaires qui ne sont pas prévus dans la Loi néerlandaise.

D'un autre côté, le système obligatoire pour les sociétés anonymes néerlandaises laisse la possibilité au conseil de surveillance de nommer ses propres membres. De plus, ce pouvoir ne peut être restreint par aucunes dispositions contraires. Il y a donc un risque de perte d'influence des actionnaires dans l'administration de la société, étant donné qu'il ne leur est plus possible de nommer des administrateurs qui ont une vision similaire à la leur pour l'entreprise.

Etant donné que c'est la première année où le système « two-tier » est praticable en Belgique, il est normal que notre système soit moins contraignant que celui des pays frontaliers. Certains changements et certaines restrictions apparaîtront au fur et à mesure des dérives qui seront constatées dans les sociétés belges administrées sous forme duale.

Le point de comparaison sur lequel, il est essentiel de revenir, est la co-détermination. Pour rappel, en Belgique il n'a pas été question de mettre en place une représentation des travailleurs dans le conseil de surveillance des sociétés anonymes, contrairement aux pays voisins, où il existe d'office une forme de co-détermination (obligatoire ou non). Sans la co-détermination, le système belge ne souffrira pas des inconvénients liés à la présence de représentants des travailleurs dans le conseil de surveillance, mais ne bénéficiera pas non plus de ses avantages. La présence des travailleurs au conseil permet une meilleure compréhension de la base du travail et l'adaptation des décisions qui sont prises, en effet, si un

processus est théoriquement applicable mais qu'en pratique il ne l'est pas par les travailleurs, les représentants pourront empêcher une décision qui mettrait à mal la rentabilité de l'entreprise et le bien-être des employés. De plus, les travailleurs belges ne se sentiront pas autant impliqués dans l'entreprise étant donné qu'ils n'ont aucun contrôle direct ou indirect sur ce qu'il se passe et ce qu'il se décide. Un employé impliqué est pourtant un atout car il sera d'un grand soutien lors des coups durs que subira la société.

D'un autre côté, par rapport aux Pays-Bas, où un tiers des administrateurs sont nommés par le conseil d'entreprise, le nombre de membres du conseil de surveillance sera, normalement, moins élevé en Belgique, suite à l'absence de ces représentants. Un conseil de plus petite taille permettra que chaque administrateur puisse prendre la parole lors de réunion et simplifiera les débats lors de la prise de décision, comme le suggère le nouveau code de gouvernance belge 2020.<sup>179</sup> L'autre avantage de l'absence de représentants des travailleurs, est la transmission des informations sensibles entre les conseils. Dans les autres systèmes, il est courant que les informations sensibles soient omises à certains membres ou la totalité des membres du conseil de surveillance, afin de ne pas subir une pression des employés avant la prise de la décision, suite à la fuite de ces informations sensibles.

La transmission des informations est un pilier important de l'administration des sociétés. En France, la Loi oblige le directoire à faire un rapport trimestriel au conseil de surveillance, afin que celui-ci puisse mener à bien sa mission de supervision. Quant à elle, la Belgique a suivi l'exemple néerlandais et n'oblige le conseil de direction à envoyer un rapport au conseil de surveillance, qu'une seule fois par an. Il est facile à comprendre que plus les conseils se transmettent des informations, plus l'appréciation générale de la décision prise par le conseil de direction/directoire sera optimale. L'augmentation du nombre d'informations pertinentes transmises entre conseils permettra une diminution des erreurs de décision non-détectées par le conseil de surveillance.

Lors des réunions du conseil de surveillance, il est possible, en théorie, pour chaque administrateur de prendre la parole et donner son avis, faire valoir son expérience. Dans la Loi belge, il n'y a pas de disposition sur le nombre maximal d'administrateur qui peuvent composer le conseil de surveillance, comme aux Pays-Bas. Toutefois, la Loi française restreint le nombre de membres du conseil de surveillance à un maximum de 18. Cette décision semble limiter la liberté des sociétés anonymes, mais elle permet surtout de poser une limite à la taille du conseil (limite très large). Cette limite assure, pour le moins, aux membres de la supervision de prendre la parole lors des réunions et donner leur avis expérimenté sur la décision débattue.

---

<sup>179</sup> Code de gouvernance d'entreprise belge 2020 principe 3, 3.2 : « La taille du conseil est suffisamment restreinte que pour permettre la prise de décisions. »

Le problème du système dual français, est qu'il est vu uniquement comme un organe de contrôle sans plus, à cause de son manque de pouvoirs autres que le contrôle pur des décisions, son côté consultatif n'est pas mis en avant comme dans le système néerlandais. La Loi néerlandaise prévoit que le conseil de surveillance puisse lui aussi poser des actes de gestion. A travers cette petite phrase, la Loi permet aux membres non-exécutifs qui composent le conseil de surveillance de mettre en pratique leur expérience et leur donne un certain poids dans la prise de décision. Cela évite l'inconvénient de la mise à l'écart des membres non-exécutifs, suite à la séparation du conseil d'administration en deux conseils distincts.

La Loi belge oblige les administrateurs à être indépendants vis-à-vis de la société et de ne pas être engagés dans un contrat de subordination avec celle-ci. Cette disposition est à l'opposé du système français, où les statuts peuvent obliger les administrateurs à détenir un certain nombre d'actions minimum sous peine d'être réputé démissionnaire. La Belgique travaille donc sur le principe du regard extérieur de l'administrateur par rapport à la société pour l'administrer au mieux, tandis que la France motive l'administrateur à diriger la société en lui créant un intérêt supplémentaire. En effet plus la situation financière de la société sera optimale, plus les administrateurs y gagneront.

Dans chaque système étudié, il existe la possibilité que les membres du conseil de direction/directoire soient nommés par le conseil de surveillance. En Belgique, c'est un des pouvoirs que possèdent le conseil, tandis qu'en France, la Loi laisse la liberté aux actionnaires de décider si les membres du directoire seront nommés par eux ou par le conseil de surveillance. Par contre, aux Pays-Bas, le système optionnel est similaire au système français, mais le système obligatoire ne permet pas le choix aux actionnaires de décider si le conseil nommera ou non les membres exécutifs et non-exécutifs. Cela dépend du but de l'entreprise, si elle décide d'avoir un conseil de surveillance qui possède un rôle de supervision uniquement, alors il est intéressant pour elle de choisir elle-même les administrateurs exécutifs. Dans un autre sens, si les actionnaires veulent se soulager d'un maximum de tâches, il est plus intéressant pour eux de laisser le conseil de surveillance garder ce pouvoir.

Au niveau des mandats, de grosses différences existent entre notre système belge et le système français. Premièrement, la durée d'un mandat belge est de 6 ans renouvelable, tandis qu'en France, la disposition légale prévoit aussi une durée de 6 ans, sauf si les statuts prévoient une autre durée (entre 2 et 6 ans). La liberté est donc laissée aux actionnaires pour la durée des mandats tout en y imposant des limites.

Deuxièmement, la Loi française prévoit deux limites qui n'existent pas en Belgique, la limite d'âge des administrateurs et la limite des mandats. La limite d'âge n'a pas été appliqué en Belgique et peut-être pour un mieux, comme vu précédemment, en pratique, une fois qu'un administrateur exécutif prend sa

retraite, il demande ou reçoit un poste dans le conseil de surveillance. Instaurer cette limite d'un tiers de membres ayant plus de 70ans va donc empêcher probablement certains administrateurs de rejoindre le conseil non-exécutif après leur retraite, et donc, entraîner une perte d'expérience pour ce conseil. La limitation du nombre de mandats n'est pas aussi contraignante qu'on pourrait le penser, en effet, la limitation ne s'applique aux administrateurs exécutifs que pour un seul mandat sur le territoire français dans une société qui est cotée. Un administrateur pourra toujours être mandataire dans un directoire d'une filiale ou d'une autre société qui n'est pas cotée sans problème, ou encore, dans une société hors du territoire français. La limitation pour les administrateurs non exécutifs est, elle aussi, peu contraignante pour les mêmes raisons, surtout que la limitation de base n'est pas à une seule société cotée mais 5 ! (Ce qui est normal étant donné qu'ils ne doivent pas administrer la société au jour le jour). Il est judicieux dans le système français d'avoir prévu pour les délibérations du conseil de surveillance, qu'au moins la moitié des membres doivent être présents, cela permet d'avoir un minimum de membres avec expérience pour juger les décisions du directoire. Néanmoins, il est toujours possible pour les sociétés belges de prévoir une telle disposition dans leurs statuts.

Comme dit précédemment, le système dualiste belge est inspiré du système obligatoire pratiqué aux Pays-Bas. De grandes similitudes existent entre les pouvoirs des deux systèmes, néanmoins, le conseil de surveillance système obligatoire néerlandais a une plus grande influence que le conseil de surveillance belge. En plus des pouvoirs supplémentaires que peuvent lui conférer les actionnaires dans les statuts, l'approbation du conseil de surveillance est nécessaire pour les décisions les plus importantes prises par le conseil de direction, comme l'émission de nouvelles actions, une restructuration salariale, la réduction de capital, la dissolution de la société anonyme, ... Toutes ces actions sont cruciales pour l'entreprise, en effet, ces actions vont radicalement changer la structure de la société et sa possibilité d'adaptation à l'environnement économique. Il est donc nécessaire qu'en plus de l'analyse des conséquences que cela produirait sur l'entreprise par le conseil de direction, une seconde analyse plus globale soit faite par le conseil de surveillance, afin de ne pas mettre en péril la bonne continuité de la société anonyme (sauf dans le cas de la dissolution de la société bien sûr). Il est assez étonnant de remarquer que le gouvernement belge n'ait pas jugé utile une telle disposition pour son système dualiste, ce qui est très probablement un tort pour les sociétés anonymes belges.

La seconde différence entre le système belge et néerlandais obligatoire, est la nomination des administrateurs. Dans le système belge les membres du conseil de surveillance ne peuvent nommer que les membres du conseil de direction, tandis que dans le système néerlandais, tous les administrateurs sont nommés par le conseil de surveillance et un article de la Loi stipule formellement qu'aucune disposition contraire ne peut exister. En Belgique, la nouveauté du système et la complexité que cela va apporter les premières années aux administrateurs et aux actionnaires, ne permettraient probablement

pas la mise en place de cette règle. Cette disposition aurait sûrement fait du système dualiste belge un système très impopulaire, suite à la possibilité de perte d'influence des actionnaires sur l'administration de la société.

## Conclusion

Pour conclure, nous avons pu remarquer que le système dualiste belge était bel et bien inspiré de celui pratiqué au Pays-Bas. Cependant, le système néerlandais permet un conseil de surveillance très fort avec des pouvoirs très étendus et le système belge est plus restrictif. Il aurait peut-être été plus judicieux d'intégrer à notre système, certaines dispositions du système français comme l'obligation plus restrictive de transmission des informations entre les conseils et les limites maximum (âge des administrateurs, le nombres de mandats en cours, ...). Ces dispositions auraient pu permettre d'être plus réactifs aux changements de mentalités et économiques, mais aussi, auraient permis la mixité des âges et des genres parmi les conseils de surveillance comme il est conseillé dans le Code de gouvernance d'entreprise belge 2020.

Nous avons également pu remarquer les différences entre les anciens systèmes offrant une séparation entre le contrôle et la direction, comme la société européenne et l'instauration d'un comité de direction, et le nouveau système dualiste. La réforme qui est active depuis le 1<sup>er</sup> Mai 2019 a amené un cadre légal belge ferme avec une réelle séparation des tâches entre les conseils (contrairement à l'ancien comité de direction). Toutefois, il est vrai qu'un autre cadre légal européen existait mais pour qu'une société puisse exercer ses activités en Belgique avec les règles du dualisme, elle devait forcément avoir une forme de société européenne (en abrégé, SE), ce qui n'est plus le cas maintenant, étant donné que les sociétés anonymes uniquement peuvent avoir accès à un système à deux niveaux.

Suite à l'analyse de la littérature et des systèmes présents dans les autres pays, il est possible d'imaginer les futurs avantages et inconvénients du système pratiqué en Belgique depuis le 1<sup>er</sup> Mai 2019. L'avantage majeur est la séparation du contrôle et de la direction qui deux fonctions clés de l'entreprise. Cette séparation permet aux entreprises d'être plus efficaces et d'éviter les erreurs de gestion grâce à la vérification faite par le conseil de surveillance. Néanmoins, cette vérification a un coût, la mise en œuvre des décisions prises par le conseil de direction est retardée en attendant les réunions du conseil de surveillance. De plus, suite à l'asymétrie des infos reçues par chacun des conseils, certaines erreurs pourraient ne pas être détectées et certaines justifications de décisions non comprises par l'un ou l'autre conseil. Finalement, la séparation des administrateurs pose un dernier problème, en plus du manque de vision globale sur l'entreprise, nous pouvons nous attendre, comme dans les autres pays, à un manque de participation des administrateurs non-exécutifs dans la prise de décision et donc une perte d'expertise, également due au nombre trop élevé de membres non-exécutifs. Pour terminer ce point positivement, les sociétés travaillant avec un système dualiste

est vue comme plus sûre et transparente, de plus, grâce à cette séparation, la disparition des administrateurs « de prestige » devrait être remarquée suite à la responsabilité plus élevée des administrateurs non-exécutifs.

Au niveau de la co-détermination, peut-être que d'ici quelques années, le Gouvernement belge créera une Loi pour la rendre possible, en attendant, nous pouvons nous focaliser sur le fait que notre système dualiste ne subira pas ses effets négatifs, mais en revanche, nous ne profiterons pas de ses effets positifs non plus. D'un côté, la transmission des informations entre les conseils ne sera pas freinée par la présence des représentants des travailleurs et la sensibilité de son contenu. D'un autre côté, les points positifs sont plus nombreux que les points négatifs, par exemple : une motivation accrue des travailleurs dans l'entreprise ; un soutien lors des coups durs ; détection des erreurs de faisabilité dans les processus qui pourraient être mis en place.

Comme expliqué précédemment, la transmission des informations est un pilier essentiel dans la gestion de l'entreprise, si elle est mauvaise, elle peut avoir de grandes conséquences. Pour résoudre ce problème, le législateur a prévu dans le CSA que le conseil de direction doit communiquer toutes les informations nécessaires aux membres non-exécutifs. De plus, si l'on applique la pratique vue dans les autres pays, le problème des informations sensibles et de la co-détermination ne devrait pas exister, et, La communication entre les conseils devrait être assurée par des administrateurs ayant un pied dans chaque conseil (comme les anciens exécutifs partis à la retraite qui prennent un mandat dans le conseil de surveillance).

Pour terminer, les raisons qui ont pu pousser le Gouvernement à adopter ce système de choix entre le monisme et le dualisme sont peut-être dues à une tentative d'attirer les investisseurs des pays frontaliers, comme les Pays-Bas ou l'Allemagne, où le système le plus couramment utilisé, si pas le seul utilisé, est le système à deux niveaux. De plus, nous avons pu remarquer qu'un nombre important de pays européens ont mis en place ces dernières années un système de choix comme chez nous, cela peut être pris comme une tentative d'adaptation à l'évolution européenne. Dans tous les cas, ce choix permet une plus grande liberté et plus de flexibilité aux entreprises pour adopter la forme d'administration la plus adaptée à leurs besoins, en leur créant un cadre légal ferme.

## Bibliographie

### Littérature :

T. Baums et F. Berns "Co-determination in Germany: The Impact on the Market Value of the Firm" dans la conférence "Employees and Corporate Governance" à New-York 1996.

Coles, J. L., Daniel, N. D., & Naveen, L. Boards: Does one size fit all? *Journal of financial economics*, 87(2), 329-356. (2008).

Paul L. Davies and Klaus J. Hopt dans l'article « Boards in Europe : Accountability and Convergence ». (2013)

P. Davies, K. Hopt, R. Nowak and G. van Solinge, 'Boards in Law and Practice: A Cross-Country Analysis in Europe', in: P. Davies, K. Hopt, R. Nowak and G. van Solinge (Forum Europaeum Corporate Boards), eds., *Corporate Boards in European Law: A Comparative Analysis*, Oxford University Press. 2013

Fitzroy, Felix R. et Kornelius Kraft "Economics Effects of Co-Determination" dans "Scandinavian Journal of Economics 95 (1993).

Gerum E. et Wagner H. "Economics of Labor Co-Determination in view of Corporate Governance" dans le livre « Comparative Corporate Governance : the state of the art and emerging research" respectivement à Malburg et Hagen 341-360. (1998)

K. J. Hopt, 'The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reform' dans le livre *Comparative Corporate Governance "The state of the art and emerging research"*. 227-258 (1998)

Hopt, K., J. Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, *A Comparative Analysis European Company and Financial Law Review* (Vol. 10, pp. 167). (2013).

Carsten Jungmann. *The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany* 23/04/2007

Nouvelles Régulations Économiques, no. 2001-420, 15.05.2001, *JOURNAL OFFICIEL (J.O.)*, 16.05.2001, 7776 ff.

M. J. Roe "German Co-Determination and German Securities Markets" dans « *Comparative Corporate Governance : the state of the art and emerging research* " à New-York 361-372. (1998)

M. Roth, Unabhängige Aufsichtsratsmitglieder, *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftrecht (ZHR)*. (2011)

E. W. Schiffels « der Aufsichtsrat als Instrument der Unternehmenskooperation ». (1981)

Semler J. "The practice of the German Aufsichtsrat" dans le livre « *Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research* " à Frankfort 267-280. (1998)

Theisen M. R. "Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany" dans le livre « *Comparative Corporate Governance : The state of the art and emerging research* " à Munich 259-266 (1998)

UK Financial Reporting Council, Developments in Corporate Governance 2011, December 2011.

<http://www.agoraentreprise.com/2013/09/societe-anonyme-conseil-dadministration-conseil-surveillance/>

Société Anonyme : Conseil d'administration ou de surveillance ? (26/09/2013).

### **Codes et legislations:**

Aktiengesetz §76 à §116

burgerlijk wetboek, boek 2, titel 4, afdeling 5.

Code belge des sociétés et des associations.

Code de commerce français, partie législative, livre II, titre II, chapitre 5, section 2.

Code de gouvernance d'entreprise belge 2020.

Code de gouvernance d'entreprise néerlandais 2018.

RÈGLEMENT (UE) No 537/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 16 avril 2014.