Le dossier du mois

Décliner les règles de gouvernance aux PME et ETI

Brigitte Guillebert, expert comptable, commissaire aux comptes, associée 01 Audit Assistance (CQFD-Audit)

1		
2	Généralités sur la gouvernance	27
8	Le fonctionnement des conseils	30
4	Le fonctionnement des comités	41
6	Les administrateurs	52
6	Particularités de la gouvernance des PME et ETI	59
	Gouvernance et mission du commissaire aux comptes	63



Les PME et El ont tout intérêt à reprendre à leur compte les règles exposées dans les codes de gouvernement d'entreprise. C'est un gage d'amélioration de leur contrôle interne et de leurs relations avec toutes les parties prenantes de l'entreprise.

Ce dossier qui propose une synthèse de la réglementation actuelle en matière de gouvernance a comme objectif principal de :

 faire un point sur les règles de gouvernance applicables à toutes entités, notamment aux PME et mettre en exergue les avantages liés au recours à

des administrateurs indépendants ;

 montrer comment la gouvernance d'une entreprise est un élément essentiel de son contrôle interne.

Après avoir exposé les principes généraux de la gouvernance, les fiches 2 et 3 s'intéressent au fonctionnement des conseils et des comités spécialisés. À ce titre, la présence d'administrateurs indépendants est vivement recommandée.

La partie 4 du dossier permet d'apprécier les critères à retenir dans le choix d'un candidat préposé à un mandat social. Les experts comptables et les commissaires aux comptes de par leur qualification professionnelle et leur connaissance du monde de l'entreprise sont d'ailleurs à même d'accepter, sous certaines conditions, de tels mandats.

Quant à la fiche 5, elle expose les spécificités de la gouvernance dans les PME et ETI (capitalisme familial, importance de la personnalité du dirigeant, vision à plus long terme...). Il convient d'en tenir compte dans le choix d'un administrateur, sachant qu'un administrateur indépendant peut représenter un apport bénéfique pour l'entreprise car il peut avoir une expertise spécifique ou encore une vision différente de la stratégie à mener.

Enfin, une bonne gouvernance dans une entreprise est un élément d'appréciation de la qualité de son contrôle interne. Ainsi, dans ses diligences exercées au titre de sa mission d'audit, le commissaire aux comptes doit prendre connaissance du fonctionnement des organes de gouvernance et de la façon dont ceux-ci ont mis en place des procédures afin d'identifier les risques de fraude (partie 6).

Généralités sur la gouvernance

En matière de gouvernance, le droit législatif a été très largement complété par la « soft law », qui correspond à un ensemble de règles non contraignantes juridiquement mais qui s'imposent par l'adhésion des parties prenantes à ces dernières. Ainsi, les codes de gouvernement d'entreprise ont défini un cadre pour l'exercice d'une bonne gouvernance que se sont appropriées peu à peu les entreprises.

LA DÉFINITION DE LA GOUVERNANCE

La gouvernance des entreprises se définit comme un système formé par l'ensemble des processus, réglementations, lois et institutions destinés à encadrer la manière dont l'entreprise est dirigée, administrée et contrôlée.

Pour l'OCDE, le gouvernement d'entreprise (« Principes de gouvernement d'entreprises de l'OCDE »,

- fait référence aux relations entre la direction d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes;
- détermine également la structure par laquelle sont définis les objectifs d'une entreprise ainsi que les moyens de les atteindre et d'assurer une surveillance des résultats obtenus.

Une définition similaire est reprise dans le livre vert de la Commission européenne (« Cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE », avril 2011) qui rappelle que la gouvernance d'entreprise est habituellement comprise comme:

- le système de direction et de contrôle des entreprises ;
- et un ensemble de relations entre la direction de l'entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et ses autres parties prenantes.

D'une manière générale, les systèmes de gouvernance mis en place au sein de chaque entreprise contribuent à assurer la confiance nécessaire au bon fonctionnement d'une économie de marché. Le gouvernement d'entreprise est l'un des principaux facteurs d'amélioration de l'efficience et de la croissance économique, et de renforcement de la confiance des investisseurs.

Ces différentes notions servent de fil conducteur aux différents codes de gouvernement d'entreprise ainsi qu'aux initiatives des législateurs ou aux prises de position des régulateurs tels que l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou d'organisations diverses telles que l'Association française de la gestion financière (AFG) ou encore l'agence de conseil de vote Proxinvest.



LE CADRE JURIDIQUE

Les dispositions législatives

Certaines dispositions remontent à la loi sur les sociétés de 1966, d'autres sont nettement plus récentes. Sans vouloir toutes les énumérer, nous citons les plus emblématiques.

Ainsi, la loi dite « NRE » du 15 mai 2001 est venue notamment modifier :

- l'équilibre des pouvoirs et le fonctionnement des organes dirigeants ;
- les règles liées au cumul des mandats sociaux ;
- les droits d'information des actionnaires (notamment en matière de rémunération des mandataires sociaux).

La loi « LME » du 3 juillet 2008 a instauré l'obligation pour le président du conseil d'administration d'établir un rapport sur le contrôle interne de l'entreprise, disposition ne subsistant aujourd'hui que pour les sociétés cotées.

La loi du 12 juillet 2010 dite « Grenelle II » a introduit la mention dans le rapport de gestion d'informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable.

La réglementation en matière de parité dans les conseils a franchi un nouveau pas le 27 janvier 2011 avec la loi Copé/Zimmermann (c. com. art. L. 225-18-1 et L. 225-69-1). Ainsi, à l'issue de la première assemblée générale des sociétés cotées qui suivra le 1^{er} janvier 2017, la proportion des administrateurs/membres du conseil de surveillance de chaque sexe ne pourra pas être inférieure à 40 %, différents paliers étant prévus d'ici là.

Enfin, la loi du 30 décembre 2006 puis celle plus récente du 14 juin 2013 ont fait une place aux salariés dans les conseils d'administration des sociétés cotées, puis dans les grandes entreprises.

Les dispositions contractuelles d'adhésion

Des dispositions vivement recommandées mais non obligatoires – En France, les sociétés disposent de deux codes de gouvernement d'entreprise sachant qu'ils n'ont pas de caractère obligatoire de par la loi. Cependant leur existence est clairement reconnue puisque les articles L. 225-37, alinéa 7 et L. 225-68, alinéa 7 du code de commerce y font référence. Ainsi, pour l'établissement du rapport sur le contrôle interne, il est précisé que « lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises », elle l'indique ainsi que les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Cette prescription est connue sous la règle : « appliquer ou s'expliquer » (comply or explain). Enfin, une société qui ne se réfère pas à un code de gouvernement d'entreprise doit s'en expliquer.

Ainsi la loi admet, d'une certaine façon, que le dispositif législatif et réglementaire ne couvre pas tous les aspects de la gouvernance et reconnaît l'utilité des codes de gouvernement d'entreprise.

Le code de gouvernement d'entreprise AFEP/MEDEF – La première version de ce code date de 1999 et sa dernière mise à jour est de juin 2013. Il s'adresse en priorité aux grandes entreprises mais il est également souhaitable que les entreprises ne faisant pas appel aux

Généralités sur la gouvernance



marchés financiers en appliquent les recommandations en tout ou partie en les adaptant à leurs spécificités et à leur taille.

Le code MIDDLENEXT, quant à lui, s'adresse plus particulièrement aux petites et moyennes capitalisations, mais il peut également inspirer la gouvernance des sociétés non cotées. Il a été publié en décembre 2009 et n'a pas, à ce jour, fait l'objet d'une actualisation. Ce code prend en considération les caractéristiques des valeurs moyennes et petites (existence le plus souvent d'un actionnariat de référence, omnipotence du dirigeant et problématiques liées à la protection des actionnaires minoritaires).

LES AUTRES ACTEURS DE LA GOUVERNANCE

Les actionnaires

Les attentes des investisseurs en matière de gouvernement d'entreprises sont essentiellement portées par l'AFG, qui représente et défend les intérêts des professionnels de la gestion d'actifs et par Proxinvest, agence de conseil de vote créée en 1995.

Il est souhaitable que les administrateurs connaissent les positions de ces organismes pour les prendre en considération dans l'organisation de la gouvernance des entreprises qu'ils dirigent. Les principes qu'ils édictent n'ont cependant pas le même caractère contraignant que les dispositions figurant dans les deux codes de gouvernement d'entreprise précités.

Les réflexions de ces deux organisations traduisent leur rôle de défense des intérêts des actionnaires, ce qui explique qu'elles sont particulièrement attachées à l'information nécessaire des actionnaires pour qu'ils puissent voter en toute connaissance de cause, à la nécessité de faciliter leur présence aux assemblées générales, au principe « une action, une voix », et qu'elles sont en conséquence défavorables à toute mesure qui viendrait en opposition à ces principes de base.

Le régulateur français

L'AMF se préoccupe de la gouvernance des entreprises émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, en participant aux réflexions sur des sujets tels que les conventions réglementées, la rémunération des dirigeants, le mode de fonctionnement des assemblées générales ou encore la dissociation des fonctions de président et de directeur général. Elle initie ou participe à des groupes de travail où sont présents les autres acteurs parties prenantes de la gouvernance, tels que les associations représentatives des entreprises, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, les chambres de commerce et d'industrie ou encore les associations représentant les administrateurs et notamment l'IFA (Institut français des administrateurs).

L'AMF a également un rôle de contrôle a posteriori puisqu'elle revoit chaque année les rapports annuels des sociétés cotées et apprécie la conformité des mesures adoptées par les sociétés aux principes des codes de gouvernement d'entreprise. Elle attache une importance particulière aux raisons données par les émetteurs pour ne pas suivre un ou des principes figurant dans le code de gouvernement d'entreprise auquel ils se réfèrent ou pour ne mettre que partiellement en place de telles recommandations. En fonction des éléments recueillis, elle émet des recommandations à l'attention des émetteurs sur leur communication en matière de gouvernance (voir AMF, rec. 2013-15 du 10 octobre 2013).

Le fonctionnement des conseils

Dans cette fiche, sont présentées les principales missions des conseils, en distinguant celles attribuées spécifiquement au conseil d'administration et au conseil de surveillance, ainsi que les règles de fonctionnement, matérialisées notamment par le règlement intérieur du conseil.

RÔLE DES CONSEILS DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Le conseil d'administration, comme le conseil de surveillance, sont des instances collégiales qui ont pour rôle de représenter l'ensemble des actionnaires et de surveiller la gestion de l'entreprise. Cette caractéristique de représentation de l'ensemble des actionnaires est essentielle et doit guider la conduite des administrateurs, même si leur désignation les rattache plus à un type d'actionnaires qu'à un autre. Ce rappel que tout administrateur agit dans l'intérêt commun des actionnaires est un élément important des chartes d'éthique ou de déontologie à destination des administrateurs.

Missions communes au conseil d'administration et au conseil de surveillance

Les missions du conseil d'administration sont plus larges que celles confiées au conseil de surveillance, néanmoins certaines attributions leur sont communes :

- coopter leurs membres (c. com. art. L. 225-24 et L. 225-78);
- désigner les organes de direction et fixer leur rémunération (dans la SA moniste : c. com art.
 L. 225-47, L. 225-51-1 et L. 225-53 ; dans la SA duale : c. com art.
 L. 225-59 et L. 225-63) ;
- autoriser préalablement les conventions réglementées (c. com. art. L. 225-38 et L. 225-86);
- nommer les membres des comités d'étude (commissions) et des comités d'audit (c. com. art. R. 225-29 et R. 225-56, étant rappelé que l'article L. 823-19 précise les entités dans lesquelles la constitution d'un comité d'audit est obligatoire) ;
- répartir les jetons de présence dont l'enveloppe est décidée par l'AGO (c. com. art. L. 225-45 et L. 225-83) ;
- approuver le rapport du président sur le contrôle interne (c. com. art. L. 225-37 et L. 225-68);
- délibérer de façon annuelle sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale (c. com. art. L. 225-37-1 et L. 225-82-1);
- procéder aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns (c. com. art. L. 225-35, al. 3 et L. 225-68, al. 3).

Rôle spécifique du conseil d'administration

Le conseil d'administration a un rôle actif dans la gestion de la société, sans cependant se confondre avec le pouvoir exécutif. Il contrôle la direction générale en s'assurant que

30 N°411 **RF**Comptable

Le fonctionnement des conseils



les choix stratégiques qu'il a définis sont bien mis en œuvre. Ses attributions sont les suivantes :

- déterminer les orientations de l'activité de la société et veiller à leur mise en œuvre, dans les limites de leur pouvoir attribué par l'assemblée et dans le respect de l'objet social (c. com. art. L. 225-35) ;
- se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société et régler par ses délibérations les affaires qui concernent la société (c. com. art. L. 225-35) ;
- convoquer l'assemblée générale (c. com. art. L. 225-103);
- dresser les comptes annuels et établir le rapport de gestion (c. com. art. L. 232-1) ainsi que les comptes consolidés (c. com. art. L. 225-100, al. 2) ;
- décider si les fonctions de président et de directeur général sont ou non confondues (c. com. art. L. 225-51-1, al. 2) ;
- établir les documents de gestion prévisionnelle et les rapports correspondants pour les sociétés assujetties à cette obligation (c. com. art. L. 232-2 et L. 232-3);
- autoriser les avals, cautions et garanties (c. com. art. L. 225-35, al. 4);
- révoquer le président du conseil d'administration, le directeur général et les directeurs généraux délégués (c. com. art. L. 225-47, al. 3 et L. 225-55, al. 1);
- émettre des obligations (c. com. art. L. 228-40);
- transférer le siège social dans le même département ou dans un département limitrophe, sous réserve de ratification par la prochaine AG (c. com. art. L. 225-36).

Rôle spécifique du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance en tant qu'organe de surveillance n'assume pas les fonctions « de gestion » qui reviennent, dans la société duale, au directoire. Ses attributions sont les suivantes :

- contrôler de façon permanente la gestion du directoire, sans toutefois s'immiscer dans la gestion (c. com. art. L. 225-68. al. 1):
- vérifier et contrôler les comptes annuels, le cas échéant les comptes consolidés, et le rapport de gestion établis par le directoire (c. com. art. L. 225-68, al. 5) dans les 3 mois de la clôture de l'exercice (c. com. art. R. 225-55) ;
- présenter ses observations à l'assemblée générale sur les documents ci-dessus (c. com. art. L. 225-68, al. 6) ;
- faculté de convoquer l'assemblée générale, à défaut d'une convocation par le directoire (c. com. art. L. 225-103) ;
- révoquer les membres du directoire si les statuts le prévoient (c. com. art. L. 225-61).

LES GRANDES DÉCISIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

En matière de stratégie

La stratégie au cœur des missions du conseil – Il revient au conseil d'administration de déterminer, sur proposition de la direction, les orientations stratégiques de l'entreprise et de veiller à leur mise en œuvre. Le conseil de surveillance est également, dans la pratique, amené à jouer ce même rôle.



De nombreux textes, en dehors du code de commerce, rappellent ce rôle du conseil. Ainsi :

- l'OCDE, dans son principe VI du gouvernement des entreprises, indique qu'un régime de gouvernement d'entreprise doit assurer le pilotage stratégique de l'entreprise et la surveillance effective de sa gestion;
- le point 4 du code AFEP/MEDEF précise que le conseil d'administration doit examiner les opérations d'importance véritablement stratégique, éventuellement après étude par un comité ad hoc. Sont cités, parmi elles, les opérations de restructuration interne, les investissements importants et les opérations de croissance externe;
- le code MIDDLENEXT attire l'attention sur le risque qui existe plus particulièrement dans les entreprises moyennes que certaines décisions de gestion puissent porter atteinte aux intérêts de certains actionnaires, notamment des minoritaires. En conséquence, il souligne le rôle du conseil dans la prévention de toute dérive.

Accès à une information pertinente – L'administrateur, pour assumer pleinement cette fonction, doit obtenir une information pertinente sur l'environnement économique de l'entreprise et, de façon plus ponctuelle, sur les opérations envisagées au regard de leur potentiel de création de valeur.

Ces sources d'informations peuvent être internes (plans d'affaires, schémas de financement associés, cartographie des risques...), mais aussi externes (études sectorielles, analyses de conjoncture ou de tendances, comparaisons interentreprises...).

Méthodologie – Le conseil doit être impliqué en amont dans la définition de la stratégie de l'entreprise et ensuite dans le suivi de son exécution. Pour le premier volet de son action, une des bonnes pratiques est de prévoir un séminaire annuel consacré à la stratégie, auquel participent tous les administrateurs.

Sujets pouvant être traités :

- la projection de l'entreprise dans un délai de 5 à 10 ans ;
- les objectifs à poursuivre et les qualités à défendre ;
- la prise en compte des attentes des actionnaires dans la définition de la vision à long terme de l'entreprise ;
- les priorités stratégiques à plus court terme (à un an, par exemple), avec un échéancier et des indicateurs permettant de vérifier la réalisation des objectifs.

Le suivi de la stratégie devrait faire partie de l'ordre du jour de toutes les séances du conseil, sachant que le temps à y consacrer peut être plus ou moins long selon l'avancement et l'actualité des projets stratégiques. Cependant, cette question ne doit pas figurer en fin d'ordre du jour, faute de quoi elle pourrait être reportée sine die. Par ailleurs, lorsque des opérations sont projetées, ou en cours, il peut être nécessaire de dédier des séances complètes et spécifiques du conseil à cette problématique.

Selon la complexité de ce sujet, le conseil peut décider de créer un comité spécialisé dédié à la stratégie de l'entreprise qui sera notamment en charge de préparer et de faciliter son travail, sachant que, comme on le verra avec l'étude des comités, le comité ne peut se substituer au conseil pour prendre une décision.

Le fonctionnement des conseils



REMARQUE Le conseil n'est pas là pour refaire le travail de la direction de la société ou de sa direction financière, mais pour apprécier la cohérence des données qu'on lui soumet. C'est pourquoi, le conseil se doit de regrouper des compétences différentes en son sein afin qu'il puisse comprendre l'économie du projet envisagé, sa raison d'être et son potentiel de création de valeur.

Au final, le conseil s'assure que le projet correspond bien à l'intérêt social de l'entreprise et s'interroge éventuellement sur les raisons non explicitées qui pourraient justifier que certains dirigeants aient à cœur de pousser un projet plutôt qu'un autre. D'une façon générale, il peut être utile d'analyser également les options non retenues, ce qui peut permettre de mieux appréhender les avantages et inconvénients de la solution proposée.

En matière sociale et environnementale : une politique RSE

Une obligation légale pour certaines sociétés – Le conseil d'administration doit s'intéresser aux aspects sociaux, sociétaux et environnementaux puisque la réglementation française impose à certaines entreprises de faire figurer dans leur rapport annuel la description des actions engagées à ce titre. Or, la responsabilité de l'établissement de ce rapport incombe au conseil d'administration. La loi Grenelle II oblige les entreprises cotées mais également les entreprises d'une certaine taille, selon un calendrier progressif, à publier des informations sociales et environnementales et à les faire certifier (c. com. art. L. 225-102-1). Cette certification répond à des prescriptions très précises qui ne se confondent pas avec la lecture d'ensemble qui s'impose au commissaire aux comptes dans le cadre de son examen du rapport de gestion (norme d'exercice professionnel 9510; c. com. art. A. 823-29-1).

Lorsqu'ils examinent des décisions stratégiques, les administrateurs doivent pouvoir s'assurer que la dimension RSE est bien présente, ce qui doit les amener, en amont, à identifier les questions RSE pertinentes pour l'entreprise et à s'assurer ensuite que le management les prend correctement en compte.

La prise en compte de cette problématique RSE peut consister en la mise en œuvre d'actions visant notamment à :

- réduire les coûts énergétiques, les émissions de déchets ;
- mieux considérer le facteur humain ;
- repenser la production ou le marketing en termes de « produits verts »;
- améliorer la réputation de l'entreprise et à renforcer son attractivité.

Les outils disponibles – L'IFA a publié des recommandations à l'intention des conseils en matière d'éthique qui concernent plus les grandes entreprises, mais dont peuvent s'inspirer les autres entreprises, du moins au plan des principes :

- participer à l'élaboration d'un code d'éthique pour l'entreprise et formaliser son approbation ;
- s'assurer de la diffusion de ces règles de conduite au sein de l'entreprise ;
- organiser des réunions prévoyant à l'ordre du jour les questions éthiques en examinant plus particulièrement la politique éthique de l'entreprise, la cartographie de ces risques et les résultats des actions engagées ;
- vérifier, lorsqu'il y a un service d'audit interne dans l'entreprise, que ses missions couvrent également les aspects RSE ;
- identifier un administrateur qui sera plus en charge de ces questions ;



- s'assurer que les aspects éthiques sont pris en compte dans les décisions stratégiques ;
- retenir le comportement éthique des dirigeants dans la part variable de leur rémunération.

Pour les aider dans ce travail, les entreprises et leur conseil d'administration peuvent également s'appuyer sur la norme ISO 26000, qui propose une méthodologie permettant de structurer la réflexion dans tout type d'entreprise, ainsi que sur ses guides d'application publiés par l'Afnor (normes XP X 30-027, XP X 30-029 et FDX 30-031).

En matière de maîtrise des risques

Le risque fait partie de l'opération d'entreprendre et donc de l'entreprise, c'est en quelque sorte son ADN. La prise de risque est nécessaire à la création de valeur mais une trop grande prise de risque peut, au contraire, entraîner une destruction de valeur.

L'une des missions imparties au conseil d'administration est de s'assurer que l'entreprise s'est dotée d'un dispositif de contrôle interne et de gestion des risques pertinent et adapté à son activité. Son rôle, à ce titre, comprend plusieurs aspects :

- connaître et apprécier l'appétence au risque de l'entreprise, c'est-à-dire le niveau de risque qu'elle est prête à accepter pour atteindre les objectifs et s'assurer qu'elle est compatible avec celle des actionnaires;
- fixer le niveau de risque acceptable en accord avec la direction;
- arbitrer la stratégie proposée en fonction du niveau de risque induit ;
- s'assurer que la direction a mis en place un dispositif de détection et de gestion des risques en accord avec les besoins de l'entreprise;
- s'informer et identifier, au sein de l'entreprise, les personnes en charge de la gestion des risques (direction générale, direction financière, direction juridique, directions opérationnelles, direction qualité, auditeurs internes...);
- veiller à l'information donnée aux actionnaires et, lorsqu'il s'agit d'une société cotée, s'assurer que les recommandations de l'AMF en la matière sont bien respectées.

REMARQUE Sur ce dernier point, le conseil d'administration d'une société cotée a l'obligation d'approuver le rapport du président (c. com. art. L. 225-37, dernier al.), rapport qui traite notamment des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques. Les mêmes dispositions sont applicables aux conseils de surveillance (c. com. art. L. 225-68, al. 7 et 8).

En matière d'arrêté des comptes

Le conseil d'administration est garant de la fiabilité des comptes et de l'information financière produits. Sa responsabilité et celle de ses membres sont susceptibles d'être engagées en cas d'irrégularité ou de fraude. L'arrêté des comptes est une des missions principales du conseil d'administration. Elle ne se dissocie pas de l'arrêté du rapport de gestion. Les travaux à accomplir par le conseil dans ce cadre sont détaillés dans l'étude du comité d'audit à laquelle il convient de se référer.

RÈGLES DE FONCTIONNEMENT : LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Les recommandations

La formalisation des règles de fonctionnement du conseil dans un règlement intérieur, s'il n'est pas prévu par un dispositif législatif, est en revanche préconisée dans les codes de

Le fonctionnement des conseils



gouvernement d'entreprise ou dans les recommandations des différentes parties prenantes. Ainsi, le vade-mecum de l'administrateur publié par l'IFA en promeut sa mise en place et constate que ce document se généralise, notamment dans les sociétés cotées. La version de juin 2013 du code AFEP/MEDEF précise, quant à elle, la nécessité d'une publication de ce règlement intérieur dans un souci de transparence. Le code MIDDLENEXT recommande aussi que des extraits substantiels en soient communiqués, à défaut de sa version intégrale.

Il est souhaitable de prévoir une revue régulière de ce règlement intérieur afin de s'assurer que ses dispositions ne se trouvent pas en contradiction avec l'évolution des textes législatifs ou réglementaires ou s'inscrivent toujours dans le cadre des bonnes pratiques définies par la « soft law ».

Le règlement intérieur n'a pas de valeur juridique proprement dite, cependant l'administrateur peut s'en prévaloir et ses règles sont opposables à l'ensemble de ses membres. Dans la mesure où il est approuvé par l'assemblée générale (ce qui est la pratique recommandée), il est également opposable aux actionnaires. Enfin, s'il a été publié, il est raisonnable de considérer qu'il s'agit d'un engagement de la société à en respecter les dispositions.

L'établissement d'un règlement intérieur par le conseil constitue donc la première démarche visant à structurer ses travaux.

Le contenu du règlement intérieur

Le code MIDDLENEXT recommande la rédaction d'un tel règlement pour les valeurs moyennes et petites où parfois les trois pouvoirs (exécutif, de surveillance et souverain) se confondent. Ainsi, il estime qu'il est souhaitable de préciser ce qui est attendu des administrateurs en fixant les règles selon la situation de l'entreprise. Ce code rejoint les préconisations de l'IFA en la matière. Il en résulte que les rubriques suivantes pourraient être traitées dans un tel document :

- rôle, composition et organisation du conseil;
- fonctionnement du conseil :
- décisions relevant du conseil et processus de prise de décision ;
- existence de comités, attributions et mode de fonctionnement ;
- règles de détermination des rémunérations des membres ;
- devoirs des membres :
- modalités d'évaluation du fonctionnement du conseil.

La rubrique « Rôle, composition et organisation » pourrait aborder les points suivants :

- le nombre d'administrateurs et la durée de leur mandat ;
- l'âge limite des administrateurs, sachant que le nombre d'administrateurs de plus de 70 ans ne doit pas représenter plus du tiers du conseil (c. com. art. L. 225-19 et L. 225-70);
- les critères de diversité et de compétences nécessaires dans le choix des nouveaux administrateurs ;
- les critères retenus pour définir les « administrateurs indépendants » encore appelés « libres d'intérêts », leur mode de sélection et leur nombre ;
- les raisons motivant le choix fait en matière de direction de l'entreprise, à savoir structure moniste ou duale, et lorsqu'une structure moniste est retenue, la décision de dissocier ou non les fonctions de président et de directeur général. À ce titre, l'AFG recommande, lorsque cette dissociation n'est pas faite, de nommer un administrateur « référent » qui est la transposition du modèle anglo-saxon de « senior independant director ». Le titre de vice-président peut également être utilisé ;



 la nomination éventuelle de censeurs et le rôle qu'ils seront amenés à jouer, sachant qu'ils n'ont pas de voix délibérative et que leurs pouvoirs ne peuvent empiéter sur ceux réservés aux administrateurs.
 L'AFG considère que cette nomination de censeurs doit rester exceptionnelle et être justifiée auprès des actionnaires.

Les thèmes relatifs à la rubrique « Fonctionnement du conseil » pourraient être les suivants :

- le nombre de réunions annuelles sachant que le code MIDDLENEXT recommande un nombre minimal de 4 réunions annuelles :
- le principe, le cas échéant, d'une réunion décentralisée pour permettre aux administrateurs de mieux appréhender « le terrain », mieux connaître les différents responsables et pouvoir échanger avec eux ;
- la possibilité de faire appel à des experts en précisant la procédure à suivre ;
- les règles de confidentialité applicables aux réunions du conseil ;
- les modalités de participation aux réunions (présence physique ou également par visioconférences et moyens de télécommunication), tout en précisant que pour l'arrêté des comptes annuels ou consolidés les administrateurs non présents physiquement ne peuvent pas être retenus dans les calculs du quorum et de la majorité (c. com. art. L. 225-37, al. 3 et L. 225-82, al. 3);
- les modalités suivies pour informer les administrateurs et ce dans quel délai (la création d'un extranet réservé aux administrateurs pourra être prévue).

En ce qui concerne les réunions du conseil, il est bon qu'un calendrier soit fixé en début d'année pour garantir la disponibilité des administrateurs. Ni le code AFEP/MEDEF, ni l'AFG ne donnent de recommandations sur le nombre de réunions à prévoir. Ils indiquent simplement que la fréquence et la durée des réunions doivent permettre au conseil, d'une part, de traiter de façon approfondie les questions qui leur sont soumises et, d'autre part, de disposer d'un niveau d'information suffisant pour travailler de façon efficace.

Concernant la rémunération des administrateurs, le règlement intérieur pourra déterminer les critères suivis pour répartir le montant des jetons de présence entre ses membres : assiduité, participation à un comité spécialisé, présidence d'un comité, nombre de réunions des comités. Peuvent être également abordées les modalités de rémunération pour des missions spécifiques et exceptionnelles confiées aux administrateurs (c. com. art. L. 225-46 et L. 225-84 pour les membres du conseil de surveillance). En conséquence, il convient de prêter une attention particulière à la rémunération de prestations de conseil. Les modalités liées aux remboursements de frais engagés dans l'intérêt de la société pourraient également être traitées (c. com. art. R. 225-33, al. 2 et R. 225-60, al. 2 pour les membres du conseil de surveillance).

REMARQUE Les jetons de présence versés par les sociétés françaises sont, en règle générale, peu importants comparativement à ceux alloués par les sociétés étrangères. Notons que, en France, la fiscalité attachée aux jetons de présence peut être un frein à l'allocation de telles sommes (limitation de la déductibilité des jetons et forfait social à 20 %).

LES ADMINISTRATEURS INDÉPENDANTS OU LIBRES D'INTÉRÊTS

Les critères généraux pris en compte

La notion d'administrateur indépendant apparaît dans la loi puisque, dans les sociétés cotées et les sociétés qui en sont dotées, un membre au moins du comité spécialisé (d'audit) doit présenter des compétences particulières en matière financière ou comptable et être indépendant (c. com. art. L. 823-19, al. 2). Cependant, la loi n'en fixant pas les caractéristiques,

Le fonctionnement des conseils



les codes de gouvernement d'entreprise ont été amenés à préciser les critères de qualification d'administrateur indépendant ou libre d'intérêts.

D'une façon générale, les différents organismes estiment qu'un administrateur indépendant est un administrateur non exécutif dépourvu de lien d'intérêt particulier et qui ne doit donc pas se trouver en situation de conflit d'intérêts potentiels.

Par administrateur non exécutif, on entend un administrateur n'exerçant pas de fonction de direction dans la société ou le groupe. Pour apprécier cette situation, le code AFEP/ MEDEF ainsi que l'IFA estiment que doivent être prises également en compte les 5 dernières années (même position de l'AFG et de Proxinvest) alors que le code MIDDLENEXT limite cette période de référence à 3 ans.

Un administrateur qui n'a pas de lien d'intérêt particulier est une personne qui :

- ne représente pas un actionnaire significatif ou un actionnaire de référence de la société.
 Ainsi, lorsqu'un fonds entre au capital et désigne un administrateur pour le représenter,
 ce dernier ne remplit pas, a priori, tous les critères pour être qualifié d'administrateur indépendant;
- n'est pas salarié de la société ou du groupe (ou ne l'a pas été pendant 5 ans ou 3 ans) ;
- n'est pas client, fournisseur ou banquier, sachant qu'un critère de significativité est à considérer, ce critère étant à apprécier, d'une part, pour la société ou son groupe et, d'autre part, dans l'activité du tiers considéré ;
- n'a pas de lien familial proche avec un mandataire social ou un actionnaire de référence;
 n'a pas été l'auditeur de l'entreprise au cours des 5 années précédentes (3 années pour MIDDLENEXT).

Cette notion de « libre d'intérêts » peut être soumise à interprétation. Aussi, les codes de gouvernement d'entreprise estiment que l'appréciation du caractère significatif de la relation entretenue par l'administrateur avec la société ou son groupe doit être débattue par le conseil et les critères ayant conduit à cette appréciation explicités dans le document de référence.

Administrateur et détention du capital – De même, l'appréciation de la part significative dans le capital diffère selon l'actionnariat de la société. Ainsi, le code AFEP/MEDEF estime qu'un membre du conseil peut être considéré comme indépendant même s'il représente un actionnaire important dès lors que l'actionnaire ne participe pas au contrôle de la société, mais que cette qualité est plus difficile à démontrer au-delà d'une détention supérieure à 10 %. Sur cet aspect, Proxinvest retient 3 % du capital, en précisant que pour les valeurs petites et moyennes, les investisseurs détenant moins de 10 % du capital sont considérés comme libres d'intérêts si le capital de la société est déjà contrôlé.

Les critères complémentaires

Les entreprises qui indiquent se référer à un code de gouvernement d'entreprise devront, sur ce point tout particulièrement, appliquer toutes leurs prescriptions ou, à défaut de les retenir toutes, s'en expliquer, compte tenu de l'importance de la présence d'administrateurs indépendants dans un conseil et de la vigilance particulière de l'AMF sur ce sujet.

Le code AFEP/MEDEF complète les caractéristiques générales reprises ci-dessus par les critères suivants :

- ne pas « croiser » les mandats sociaux (ne pas être mandataire social d'une société dans laquelle la société détient directement ou indirectement un mandat) ;
- ne pas être administrateur de l'entreprise depuis plus de 12 ans ;



– compter une présence significative d'administrateurs indépendants dans le conseil. Cette part étant fixée à 50 % dans les sociétés à capital dispersé sans actionnaire de contrôle et à 1/3 dans les sociétés contrôlées, étant précisé que les administrateurs représentant les salariés actionnaires et les salariés ne sont pas pris en compte dans ces calculs.

Ces critères ne sont pas repris par le code MIDDLENEXT qui, pragmatique, prend en compte les difficultés rencontrées par les entreprises moyennes et petites pour trouver des administrateurs indépendants. Il recommande, d'une façon générale, de nommer 2 administrateurs indépendants et, dans l'hypothèse où le conseil ne compte pas plus de 5 membres, de veiller à ce qu'un administrateur soit indépendant.

REMARQUE En présence d'un actionnariat fort (souvent caractéristique des PME), la présence d'administrateurs indépendants est susceptible d'apporter un regard différent sur les décisions examinées.

A contrario, pour Proxinvest, la qualification d'administrateur libre d'intérêts ne pourra pas être retenue dans les cas suivants :

- implication depuis moins de 3 ans dans une transaction stratégique majeure (apports d'actifs, fusion) ;
- détention d'un mandat politique qui pourrait entraîner un conflit d'intérêts entre l'intérêt général et les intérêts privés ;
- nomination par d'autres voies que celle de l'assemblée générale : postes statutaires ou légaux ;
- perception de rémunérations spécifiques significatives annuelles de 100 000 € ou plus au titre de services fournis aux sociétés du groupe, à l'actionnaire de contrôle ou aux dirigeants. Sur ce point, l'IFA indique que l'administrateur indépendant ne doit pas devenir consultant de la société et recevoir ainsi des honoraires substantiels.

L'ADMINISTRATEUR RÉFÉRENT

Nécessité ou non de nommer un administrateur référent

Cette notion correspond à la transposition du modèle anglo-saxon de « senior independant director » et est assimilable à un vice-président du conseil d'administration. Pour certains, la traduction française de « vice-président » n'est pas très heureuse car elle peut laisser supposer une hiérarchie par rapport au président, ce qui n'est pas le cas.

L'AFG recommande que les statuts prévoient la désignation d'un administrateur référent. Quant au code AFEP/MEDEF, dans sa version révisée de juin 2013, il indique que lorsque le conseil décide de confier des missions particulières à un administrateur notamment avec le titre d'administrateur référent ou de vice-président, ces missions ainsi que les moyens et prérogatives associés doivent être décrits dans le règlement intérieur.

Proxinvest, par contre, n'est pas favorable à la désignation d'un tel administrateur, estimant que ce n'est pas la véritable solution face à une concentration des pouvoirs au sein d'une même personne ou face à des conflits d'intérêts potentiels.

Le rôle de l'administrateur référent

L'AFG décrit ainsi son rôle :

- assurer une vigilance particulière dans le domaine des conflits d'intérêts et dans leur gestion;
- sensibiliser les intéressés sur l'existence de faits de nature à engendrer des situations de conflits d'intérêts :

Le fonctionnement des conseils



- assurer le bon fonctionnement des organes de gouvernance ;
- établir avec le président l'ordre du jour et y rajouter, si besoin est, des points supplémentaires :
- convoguer à titre exceptionnel, si nécessaire, le conseil;
- rendre compte de son action à l'assemblée générale.

ATTENTION Le rôle de l'administrateur référent en matière d'ordre du jour ou de convocation du conseil ne se confond pas avec celui de secrétaire du conseil (voir ci-après) puisqu'il n'y a, par nature, aucun lien de subordination entre le président et l'administrateur référent, ce qui est différent pour le secrétaire du conseil.

LE SECRÉTAIRE DU CONSEIL

Le poste de secrétaire du conseil n'est pas spécifiquement prévu dans les textes français. L'IFA, dans son dernier rapport présenté le 4 octobre dernier, estime qu'il s'agit d'une fonction essentielle au bon fonctionnement du conseil et à la dynamique de la gouvernance. En général, il s'agit d'un salarié de l'entreprise avec des compétences juridiques, de secrétariat général ou de conseiller du président.

Les missions généralement dévolues au secrétaire du conseil :

- convoquer les réunions du conseil et préparer leur ordre du jour ;
- rédiger les procès-verbaux des réunions, organiser la transmission des projets aux membres préalablement à leur approbation;
- être en relation permanente avec les administrateurs sur toutes les questions pouvant les intéresser;
- établir le calendrier des réunions et suivre leur organisation matérielle ;
- surveiller les règles de déontologie et de conformité;
- organiser le processus d'évaluation du fonctionnement du conseil;
- faciliter les relations avec les actionnaires ;
- assurer, le cas échéant, le secrétariat des comités spécialisés et/ou des conseils des filiales ;
- assurer l'intégration et la formation des nouveaux administrateurs ;
- informer le conseil sur l'actualité en matière de gouvernance ;
- participer à la mise à jour du règlement intérieur ;
- être le gardien du fonctionnement du conseil et de la gouvernance dans le groupe ;
- veiller à la tenue à jour du dossier juridique (tenue des différents registres, formalités de publicité...)

L'ÉVALUATION DES TRAVAUX DU CONSEIL

Les objectifs de l'évaluation

Cette évaluation régulière apparaît comme une nécessité pour améliorer la gouvernance de l'entreprise. Elle ressort uniquement des bonnes pratiques prévues par les codes de gouvernement d'entreprise et reprises par les investisseurs. Pour l'ensemble des parties prenantes, les objectifs de cette évaluation sont les suivants :

- vérifier que le conseil agit bien dans l'intérêt social de la société et qu'il prend la mesure de toute sa mission :
- s'assurer qu'il a répondu aux attentes des actionnaires ;



- s'assurer qu'il fonctionne efficacement en tant qu'organe collégial et que l'organisation de ses travaux est appropriée;
- réfléchir à sa composition (sur son caractère équilibré notamment), aux compétences ou qualités requises en adéquation avec ses besoins.

Cette évaluation est une opportunité pour ouvrir un dialogue sur les méthodes de travail à l'issue duquel pourront être définies des priorités. C'est également l'occasion, pour les membres du conseil, de s'interroger sur leur propre contribution aux travaux du conseil.

Les sujets à traiter

L'évaluation portera, par exemple, sur les sujets suivants : la fréquence des réunions, leur durée, la préparation de leur ordre du jour et la façon dont les débats sont menés. Peuvent être également abordés : les rôles du président, du secrétaire du conseil et de l'administrateur référent, le cas échéant, la participation de tiers non administrateurs tels que les membres du COMEX (comité exécutif) ou du CODIR (comité de direction). Enfin, la qualité de l'information fournie, celle des procès-verbaux rédigés, la procédure suivie pour leur validation et les délais de mise à disposition sont des thèmes à aborder également.

Procédures d'évaluation

La mise en place d'une procédure d'évaluation comprend quatre phases :

- la préparation d'un questionnaire, formulé d'une façon claire et précise ;
- la collecte des réponses auprès de chaque membre du conseil (par un entretien face à face) soit avec le secrétaire du conseil, soit avec un consultant spécialisé, afin de permettre aux membres du conseil de faire des commentaires;
- l'analyse des réponses (traitées de façon anonyme) et leur synthèse ;
- la restitution des résultats, qui doit se faire au cours d'une séance du conseil pour qu'un débat collectif puisse s'instaurer sur les dysfonctionnements éventuellement mis en évidence, et la définition d'un plan d'action.

Le code AFEP/MEDEF et l'IFA estiment qu'une fois par an le conseil doit débattre de son fonctionnement et le mettre donc à l'ordre du jour d'une de ses séances, mais qu'une évaluation formalisée doit être conduite au moins une fois tous les 3 ans. Le recours à un consultant extérieur est recommandé.

Le code MIDDLENEXT est moins prescriptif et considère qu'une évaluation externe très formelle n'est pas indispensable même si elle peut s'avérer utile pour apporter un regard neuf sur les pratiques utilisées. En conséquence, il recommande que le président du conseil invite les membres à se prononcer une fois par an sur le fonctionnement du conseil et la préparation des travaux et que cette discussion soit inscrite au procès-verbal de la séance.

L'AFG, quant à elle, préconise une évaluation annuelle formalisée, qu'il s'agisse d'une autoévaluation ou d'une évaluation externe.

Par ailleurs, le code AFEP/MEDEF recommande que les administrateurs non exécutifs se réunissent une fois par an, hors la présence des administrateurs exécutifs ou internes, afin d'évaluer les performances du président, du directeur général et des directeurs délégués, le cas échéant, ce qui est une façon de réfléchir plus largement sur le devenir du management.

Le fonctionnement des comités

Afin de faciliter la tâche des conseils, plusieurs comités peuvent être instaurés. En créant des comités spécialisés composés de personnes compétentes, les conseils d'administration ou de surveillance sont ainsi plus à même de prendre les décisions opportunes.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Les comités, une émanation du conseil

On rappellera, tout d'abord, qu'aucun comité ne dispose de pouvoirs propres et que c'est le conseil, en tant qu'instance collégiale, qui prend les décisions. Les comités ne peuvent pas se substituer à lui ; ils en sont une émanation dont le rôle est de faciliter son travail.

Seul le comité d'audit est obligatoire de par la loi. La loi ne prévoyant pas la création d'autres comités, elle n'en fixe pas non plus la composition, les règles de fonctionnement ou les attributions. Sur ces aspects on pourra se référer au code AFEP/MEDEF ou au vade-mecum de l'administrateur publié par l'IFA. Par ailleurs, le règlement intérieur du conseil comporte en général des éléments relatifs à la création et à la composition de ces comités.

Organisation administrative des comités

Il est souhaitable que chaque comité établisse son propre règlement intérieur qui fera alors l'objet d'une approbation par le conseil d'administration. Le règlement intérieur d'un comité devrait prévoir entre autres :

- ses objectifs et ses attributions ;
- sa composition;
- la désignation d'un président et éventuellement d'un secrétaire ;
- les relations avec les différents services en charge des questions de son ressort;
- la fréquence des réunions ;
- le mode de convocation ;
- les natures d'informations à fournir par la direction aux membres du comité.

Les comités doivent adopter une méthode de travail rigoureuse et efficace calquée sur celle du conseil lui-même (voir ci-avant, fiche 2).

Les comités doivent rendre compte de leurs analyses au conseil de façon suffisamment détaillée pour que ce dernier puisse statuer sur la décision qui lui est soumise. C'est pourquoi, il est important que le calendrier des réunions des comités spécialisés soit défini en fonction des réunions du conseil.

Les membres de ces comités doivent être assidus aux réunions et accepter de consacrer suffisamment de temps aux travaux en comité mais également aux travaux préalables liés à l'examen des questions à l'ordre du jour.



Préconisations

Le code AFEP/MEDEF estime qu'il est souhaitable d'éviter de désigner dans les comités des administrateurs « croisés » ou « réciproques » (cette situation vise un dirigeant mandataire social de la société A qui siège au conseil de la société B, le dirigeant mandataire social de la société B siégeant au conseil de la société A).

Proxinvest considère que les comités d'audit, de sélection ou de nominations d'administrateurs ou encore celui en charge des rémunérations des mandataires sociaux doivent être créés pour contribuer au bon fonctionnement du conseil. Il considère également que ces comités doivent disposer de budgets autonomes pour réaliser leur mission. Il exclut enfin la présence de dirigeants dans ces comités et considère qu'ils doivent être composés d'une majorité de membres « indépendants », sachant que pour le comité d'audit il recommande que tous les administrateurs y siégeant soient « libres d'intérêts ». En l'absence de tels comités, cette agence de vote peut recommander un vote négatif sur les résolutions pour lesquelles ces comités auraient dû procéder à une analyse préalable.

L'AFG est aussi favorable à la création des trois comités rappelés ci-dessus. Mais elle estime qu'une multiplication des comités est néfaste car elle peut engendrer une dilution et une confusion des travaux des administrateurs. En tout état de cause, la création d'un nombre important de comités nécessite de la part du conseil une vigilance particulière sur les attributions qui leur sont respectivement dévolues, notamment quand certaines questions peuvent intéresser plusieurs comités. Une réponse peut être de prévoir la présence de certains administrateurs à deux comités. Cela peut être particulièrement opportun pour le comité d'audit et le comité des risques, lorsqu'ils ne sont pas confondus.

COMITÉ D'AUDIT OU COMITÉ DES COMPTES

Dispositions légales

Les sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, les établissements de crédit, les entreprises d'assurances ou de réassurances, les mutuelles du livre II du code de la mutualité, les institutions de prévoyance du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale doivent se doter d'un comité d'audit (c. com. art. L. 823-19), sauf cas d'exemption (c. com. art. L. 823-20). Les autres entités peuvent choisir de s'en doter volontairement (c. com. art. L. 823-16, al. 6).

ANOTE: Aucune sanction n'est prévue à l'encontre des entités qui ne satisfont pas à cette obligation, mais la responsabilité des membres du conseil pourrait, semble-t-il, être recherchée par un actionnaire s'estimant lésé.

Composition

La composition du comité d'audit est décidée par le conseil d'administration ou de surveillance. Il ne peut comporter que des membres du conseil, à l'exclusion des membres exerçant des fonctions de direction. Un membre au moins doit avoir des compétences en matière financière ou comptable et être indépendant (c. com. art. L. 823-19).

Pour le code AFEP/MEDEF, la part des administrateurs indépendants doit être au moins des 2/3, et aucun administrateur ne doit être qualifié d'« administrateur réciproque ». Il estime également que tous ses membres doivent avoir une compétence financière ou comptable.

Le fonctionnement des comités



L'AFG fixe la part des administrateurs indépendants à la moitié, et l'IFA considère que ce comité doit être composé d'au moins trois personnes. Cette position est partagée par l'AMF pour les « grandes » sociétés cotées, sachant que pour les valeurs moyennes elle considère que ce nombre pourrait être ramené à deux.

Missions

Objectif général – Ce comité est notamment chargé d'assurer le suivi (c. com. art. L. 823-19) :

- a) du processus d'élaboration de l'information financière ;
- − b) de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques ;
- c) du contrôle légal des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes consolidés par les commissaires aux comptes :
- d) de l'indépendance des commissaires aux comptes.

Il émet une recommandation sur les commissaires aux comptes dont la nomination (ou le renouvellement) est proposée à l'assemblée.

Les travaux du comité - Nous reprenons plus en détail la façon dont les aspects légaux se traduisent dans les travaux de ce comité.

Tout d'abord, ce n'est pas parce que la loi utilise les termes « assurer le suivi », que le comité d'audit a une fonction quotidienne en la matière. Il n'a pas, en effet, à se substituer à la direction générale de l'entreprise. Il doit, toutefois, assurer une surveillance active qui s'exerce a posteriori à partir d'informations synthétiques. Le comité d'audit peut également agir à tout moment qu'il juge opportun. Cette compréhension des termes « assurer le suivi » est celle qui ressort du rapport de l'AMF du 22 juillet 2010 sur les comités d'audit.

Le comité doit pouvoir s'assurer de l'architecture des processus qui permettent de produire l'information financière. Si des dysfonctionnements sont mis en évidence, il lui appartient alors de s'assurer que des mesures ont été mises en place pour les pallier et qu'elles se révèlent efficaces.

En matière de risques, le champ d'action du comité d'audit inclut les risques ayant fait l'objet d'une traduction comptable, les risques identifiés et pouvant avoir une incidence significative sur les comptes et les risques non identifiés significatifs qui viendraient à sa connaissance. Là aussi, il s'assure de l'existence de processus permettant d'appréhender les risques et de suivre leur évolution dans le temps. Dans la mesure où il note des dysfonctionnements, il en informe le conseil.

En ce qui concerne les comptes annuels, le comité d'audit assure un travail préparatoire permettant au conseil d'arrêter les comptes. Dans le cadre de cet examen des comptes, le comité d'audit va s'intéresser plus particulièrement aux aspects suivants :

- la pertinence et la permanence des méthodes comptables adoptées;
- les options comptables retenues ;
- le traitement comptable des opérations significatives (vérification de l'adéquation du traitement comptable adopté);
- la situation de l'endettement à apprécier au regard de la situation financière globale des comptes mais également en prenant en considération l'existence éventuelle de clauses dont le non-respect rendrait la dette exigible;
- les estimations retenues dans le cadre des tests de perte de valeur et plus particulièrement en matière d'éléments incorporels ou de titres de participation ;
- le recensement des litiges en cours ou probables et des engagements hors bilan.



Certaines opérations ou situations particulières peuvent nécessiter un examen spécifique du comité d'audit.

Examen spécifique possible des situations suivantes :

- modalités de calcul des rémunérations variables des dirigeants ;
- pressions qui peuvent exister sur la direction, ou de la direction, pour présenter des comptes faisant ressortir un niveau de résultat donné :
- présence d'indicateurs montrant la fragilité de la structure financière ou sa détérioration;
- présence de survaleurs importantes alors que les conditions économiques apparaissent dégradées ;
- présence d'opérations dans des paradis fiscaux etc.

En matière de consolidation, le comité d'audit est chargé d'assurer le suivi du contrôle des comptes consolidés par les commissaires aux comptes. Dans ce cadre, l'AMF estime qu'il est souhaitable que le comité d'audit de la société mère puisse prendre connaissance, lorsqu'ils existent, des conclusions des comités d'audit des filiales sur les procédures de « reporting » comptable et financier, de contrôle interne et de gestion des risques. Les comités d'audit des filiales peuvent, le cas échéant, transmettre, par le biais des organes sociaux de la mère, les faiblesses significatives de contrôle interne que les commissaires aux comptes des filiales ont portées à leur connaissance. Il est de bonne pratique que les comités d'audit des filiales examinant leurs comptes annuels se tiennent avant celui de la société mère.

En lien avec l'examen des comptes annuels sociaux et consolidés, le comité d'audit a également à examiner :

- la pertinence de la communication financière envisagée et sa concordance avec les comptes présentés;
- le rapport du président sur le contrôle interne et le rapport de gestion ;
- les transactions avec les parties liées ;
- le cas échéant, les questions posées par les autorités de régulation et/ou les analystes financiers et les réponses fournies...

La communication financière peut concerner des éléments prévisionnels ou des indicateurs de performance, qui ne sont pas issus d'un processus comptable. Dans ce cas, l'AMF souhaite que le comité d'audit s'assure qu'il existe un processus structuré permettant de la produire.

Relations avec les commissaires aux comptes

Le comité d'audit est un des interlocuteurs des commissaires aux comptes et ce tout au long de leur mission.

Rôle dans la nomination ou le renouvellement des commissaires aux comptes – Le comité d'audit :

- examine s'il existe une procédure d'appel d'offres et, dans l'affirmative, s'implique dans la rédaction du cahier des charges et le choix des cabinets consultés ;
- définit avec la direction les caractéristiques et qualités essentielles qui doivent présider au choix des commissaires aux comptes;

Le fonctionnement des comités



- examine les réponses obtenues et s'assure que les honoraires alloués aux commissaires aux comptes sont appropriés eu égard aux moyens devant être mis en place dans le cadre de leur mission (choix du mieux disant et non du moins disant);
- apprécie le respect des critères d'indépendance, l'absence de situation d'autorévision, le respect des dispositions du code de déontologie des commissaires aux comptes.

ENSCISIONS Dans le cadre de l'examen de l'indépendance des commissaires aux comptes, le comité d'audit analyse leur déclaration d'indépendance et les situations pouvant comporter des risques et, le cas échéant, les mesures de sauvegarde mises en place. Il examine également le montant de leurs honoraires d'audit et ceux relatifs aux DDL (diligences directement liées à la mission) ainsi que le montant des honoraires versés aux réseaux des commissaires aux comptes par les sociétés contrôlées ou contrôlantes pour des prestations non liées à la mission. Il vérifie également leur indépendance financière vis-à-vis de la société auditée.

Enfin, le comité s'assure du respect des dispositions en matière de rotation des signataires et de la prise en considération de la position de l'AMF sur ce sujet, qui ne se limite pas aux seuls signataires des comptes de la société mère cotée.

Lors du renouvellement des commissaires aux comptes, il procède à l'évaluation de leur intervention passée.

Après analyse de ces différents éléments, le comité d'audit fait des recommandations au conseil.

Dans le cadre de ses responsabilités en matière de contrôle interne, l'IFA estime souhaitable que le comité d'audit s'entretienne des aspects du contrôle interne avec les commissaires aux comptes au moins à 3 reprises :

- en début d'exercice lors de la présentation du plan d'audit;
- en cours d'exercice dès que l'importance des éléments identifiés le nécessite ou selon des modalités de restitution définies en début d'exercice ;
- après la clôture de l'exercice lors de la présentation des conclusions sur les comptes et lors de l'élaboration du rapport du président.

Par ailleurs, le comité d'audit peut décider de confier aux commissaires aux comptes des missions spécifiques en matière de contrôle interne en application des DDL (NEP 9080; c. com. art. A. 823-36-1). Il convient de rappeler que les travaux sur le contrôle interne qui peuvent être effectués dans le cadre de cette DDL ne peuvent correspondre aux travaux jugés nécessaires dans le cadre de la mission de certification des comptes ni consister en la mise en place de procédures.

Dans le cadre de l'arrêté des comptes, le comité d'audit reçoit les commissaires aux comptes pour les entendre sur le compte-rendu de leur mission de certification et recueillir leurs observations sur les comptes. Rappelons que l'article L. 823-16 du code de commerce cite expressément le comité d'audit (comité spécialisé) dans les organes auxquels les commissaires aux comptes rendent compte, et liste les éléments qu'ils portent à sa connaissance. De ce fait, il n'y a pas secret professionnel du commissaire aux comptes vis-à-vis du comité d'audit, que ce comité réponde à une obligation légale ou qu'il soit constitué sur une base volontaire par les entités.

Le comité d'audit peut se faire communiquer différents documents (lettre d'affirmation, recommandations émises par les commissaires aux comptes, par exemple).

Il examine, également, l'équilibre de la mission dans le cadre du cocommissariat ainsi que les conditions d'attribution des missions DDL à chacun des commissaires aux comptes.



Spécificités du fonctionnement du comité d'audit

En raison des missions qui lui sont dévolues, ce comité doit faire face à des contraintes propres, notamment en matière de fréquence et de durée des réunions. Le calendrier de ces réunions doit, en particulier :

– tenir compte des contraintes en matière d'arrêté des comptes annuels et pour les sociétés cotées des comptes semestriels, voire de la publication de résultats trimestriels; – prévoir un délai suffisant entre la réunion du comité d'audit et celle du conseil arrêtant les comptes. L'IFA précise qu'en tout état de cause le délai ne peut être inférieur à 2 jours, position partagée par le code AFEP/MEDEF. Il peut, en effet, être nécessaire que la direction financière traite les demandes ou avis du comité d'audit avant que le conseil ne se réunisse.

Il peut y avoir des réunions exceptionnelles, en dehors du calendrier fixé en début d'année, en fonction des opérations intervenues dans l'entreprise ou projetées, comme une opération d'acquisition ou de cession.

Le comité d'audit peut éprouver la nécessité de disposer d'un budget spécifique qui lui permette de recourir à des experts extérieurs s'il le juge utile. Son utilisation doit alors faire l'objet d'un compte rendu au conseil. Le comité d'audit définit ses besoins en matière d'expertises externes, se rapproche de la direction pour rechercher les experts à même de répondre aux demandes, et pour déterminer le budget nécessaire.

Le règlement intérieur du comité peut aborder les conditions dans lesquelles les différents acteurs de l'information financière internes à l'entreprise participent au comité d'audit.

COMITÉ DE SÉLECTION OU DES NOMINATIONS

Caractéristiques

Ce comité est en charge de définir la composition des instances dirigeantes. Le code AFEP/MEDEF estime qu'il peut être, ou non, distinct du comité des rémunérations, sachant que lorsque l'entreprise met en place deux comités distincts, leurs caractéristiques sont pour la plupart identiques :

- être composé majoritairement d'administrateurs indépendants ;
- sans « administrateur réciproque » ;
- possibilité d'associer le président du conseil aux travaux de ce comité, sans pour autant qu'il en fasse partie (sauf si les fonctions de président et de directeur général sont dissociées auquel cas le président peut être membre du comité), alors que cette possibilité est exclue pour le comité des rémunérations.

L'AFG estime que ce comité doit être composé d'au moins trois membres du conseil avec une majorité d'administrateurs libres d'intérêts (administrateurs indépendants). L'IFA estime souhaitable qu'un des membres ait des compétences en ressources humaines.

Les attributions

Dans le cadre de ses attributions, ce comité doit définir une composition cible du conseil. Les éléments à privilégier sont la complémentarité des compétences, le renouvellement harmonieux des membres du conseil et leur disponibilité. Il met également en œuvre une procédure de sélection des administrateurs en définissant les critères à remplir.

Le fonctionnement des comités



Pour la candidature des nouveaux administrateurs (ou le renouvellement des anciens), les critères suivants pourront être retenus :

- le respect de la loi Copé-Zimmermann du 27 janvier 2011 sur la parité;
- la recherche d'un équilibre dans les compétences souhaitées en fonction des critères de diversité prévus dans le règlement intérieur ;
- la qualité d'administrateur indépendant et le nombre d'administrateurs devant la remplir;
- une représentation adéquate de l'actionnariat de la société.

Pour la recherche des candidats potentiels, le comité peut se faire aider par des cabinets spécialisés. Il procède aux interviews des candidats potentiels sélectionnés et fait des recommandations au conseil sur les nominations à proposer à l'assemblée générale.

Dans le cadre de ses attributions, ce comité peut également :

- établir un plan de succession des dirigeants mandataires sociaux qui a pour but de proposer des solutions notamment en cas de vacance imprévue ;
- proposer le montant des jetons de présence qui sera soumis au vote de l'assemblée générale et les modalités de répartition ;
- revoir de façon périodique le statut des administrateurs indépendants ;
- contrôler et résoudre les conflits d'intérêts potentiels ou avérés ;
- organiser l'évaluation du fonctionnement du conseil ;
- organiser l'intégration des nouveaux administrateurs.

COMITÉ DES RÉMUNÉRATIONS

Sa composition

Le comité des rémunérations doit être composé majoritairement d'administrateurs indépendants et ne doit pas comporter de dirigeant mandataire social. Il est également recommandé que ce soit un administrateur indépendant qui le préside et qu'un administrateur salarié y participe représentant les salariés ou les salariés actionnaires.

L'AFG insiste sur le rôle fondamental de ce comité. C'est la raison pour laquelle il convient, à son avis, que ses membres ne se trouvent pas dans des situations de conflits d'intérêts.

Son rôle

Ce comité a pour rôle de faire des propositions au conseil sur la politique de rémunération des dirigeants mandataires sociaux (DMS), sur leurs rémunérations individuelles et l'évaluation de leurs performances. Il s'assure également de la conformité des pratiques de rémunération :

- aux textes légaux et réglementaires ;
- aux codes de gouvernement d'entreprise;
- aux contraintes financières et de dilution du capital.

Il doit également veiller à ce que la politique d'ensemble suivie par la société en matière de rémunérations soit harmonieuse et adéquate. Ainsi, l'AFG précise que la rémunération des DMS doit être liée à la valeur intrinsèque de la société et à la performance du titre, et être en cohérence avec la rémunération moyenne par employé, le dividende et le résultat.



En ce qui concerne la rémunération des membres du COMEX, l'IFA recommande que leur rémunération globale soit définie par le comité des rémunérations sur proposition des DMS.

Points d'attention et recommandations

L'AFG rappelle l'importance d'une politique de rémunération transparente et maîtrisée. En effet, les dérives risquent d'être préjudiciables aux intérêts des actionnaires mais également à ceux des dirigeants et à ceux de l'entreprise. Enfin, la rémunération des dirigeants doit être respectueuse de la cohésion sociale. Il convient également d'éviter les surenchères.

Ainsi, Proxinvest propose, à titre d'exemple, de ne pas prévoir d'augmentation des salaires des dirigeants si les salaires sont bloqués pour les employés ou si un plan de licenciement est en cours, et de considérer que la rémunération globale du dirigeant (toutes incidences comprises) ne devrait pas être supérieure à un montant annuel de 4,5 M€.

En matière de communication externe, le comité des rémunérations doit être vigilant quant à l'information donnée aux actionnaires. Ainsi, l'AFG estime qu'il est important d'informer les actionnaires sur :

- le mode d'élaboration de la politique de rémunération ;
- le lien existant entre rémunération et performance ;
- les critères d'établissement de la part variable des rémunérations ;
- la justification de toute rémunération exceptionnelle.

Selon le code AFEP/MEDEF, il est nécessaire de mettre en œuvre une bonne information des actionnaires, annuelle et permanente, et notamment de rendre publics tous les éléments de rémunération potentiels ou acquis, immédiatement après la réunion du conseil les ayant arrêtés.

Afin de respecter les règles de « bonne conduite », il convient de reprendre les prescriptions du code AFEP/MEDEF.

Les principales recommandations du code AFEP/MEDEF:

- mettre fin au contrat de travail antérieur pour les P-DG, DG et gérants ;
- apprécier la rémunération dans sa globalité c'est-à-dire : la partie fixe, la partie variable annuelle et/ou pluriannuelle, les options d'actions, les actions de performance, les jetons de présence, les conditions de retraite et les avantages particuliers ;
- en fixer chaque élément en veillant à leur équilibre à l'intérieur de la rémunération globale. Proxinvest estime sur ce point que cette rémunération devrait répondre à la règle des trois tiers : fixe, variable, options d'actions ou actions de performance ;
- procéder à des analyses comparatives dans le contexte du métier et du marché de référence (national, européen, mondial) ;
- déterminer des critères de performance en accord avec les objectifs de l'entreprise et suffisamment exigeants (ils ne doivent pas être acquis d'avance) ;
- faire preuve de mesure en considérant à la fois l'intérêt général de l'entreprise, les pratiques du marché et les performances du dirigeant ;
- prendre en compte éventuellement des situations particulières telles que, par exemple, le redressement d'une entreprise en difficulté.

Le fonctionnement des comités



Les principes ci-dessus de fixation de la rémunération figurent également dans le code MIDDLENEXT. Signalons toutefois que ce code n'impose pas la nécessité de mettre fin au contrat de travail car il est estimé que le contrat de travail sécurise la personne et permet notamment d'attirer des talents.

Détermination des composantes de la rémunération : principes généraux

Le code AFEP/MEDEF détaille ensuite les modalités qui devraient être suivies pour déterminer chaque composante de la rémunération.

Il recommande de suivre l'évolution de l'ensemble des composantes de la rémunération sur plusieurs années au regard des performances de l'entreprise. La révision de la partie fixe de la rémunération devrait être effectuée selon des échéances relativement longues (3 ans) et sa progression devrait prendre en compte la performance reflétée dans la partie variable.

Il préconise également de :

- fixer la partie variable en cohérence avec l'évaluation annuelle de la performance du dirigeant concerné en prenant en compte à la fois des critères quantitatifs et qualitatifs (critères extra-financiers comme les créations d'emploi, souligne Proxinvest);
- ne pas lier la partie variable de la rémunération au seul cours de bourse, mais à la performance du dirigeant et aux progrès réalisés par l'entreprise sur la période considérée :
- ne pas réserver les rémunérations variables aux seuls dirigeants mandataires sociaux ;
- exclure, a priori, le versement de la rémunération variable pluriannuelle en cas de départ du dirigeant mandataire social avant l'expiration de la durée prévue pour l'appréciation des critères de performance.

Enfin, il convient de prêter une attention particulière dans la fixation des critères d'attribution aux effets de seuil, de veiller à ce que ces critères soient réexaminés de façon régulière tout en évitant des révisions ponctuelles et qu'une information claire et exhaustive en soit donnée chaque année dans le rapport annuel.

Attributions d'actions ou d'options d'actions

Les conditions d'attribution des options d'actions et des actions de performance font également l'objet de recommandations très précises. Le code MIDDLENEXT rejoint dans l'ensemble les dispositions du code AFEP/MEDEF, sachant que cette problématique peut être importante dans les valeurs petites et moyennes car c'est souvent un moyen d'attirer des compétences fortes et des dirigeants de qualité. L'octroi de ces instruments a également pour objet de renforcer, sur la durée, la convergence des intérêts des actionnaires et ceux des dirigeants.

On peut retenir les prescriptions suivantes :

- en règle générale, ne pas en attribuer au moment du départ du dirigeant et veiller à ce qu'elles ne représentent au total qu'une faible part du capital afin d'éviter une dilution trop importante;
- respecter un certain équilibre avec les attributions dont bénéficient les autres salariés dans l'enveloppe globale votée par l'assemblée générale ;
- prohiber les effets d'aubaine en les attribuant aux mêmes périodes calendaires ;
- ne pas appliquer de décote lors de l'attribution et interdire aux mandataires sociaux, d'une part, de recourir à des opérations de couverture de leur risque et, d'autre part,



d'exercer les options d'actions dans des périodes précédant la publication des comptes, périodes à déterminer par le conseil ;

- conditionner l'attribution des actions de performance à l'acquisition d'une certaine quantité d'actions lors de la disponibilité des actions attribuées;
- prévoir une durée de conservation des actions acquises.

REMARQUE Le conseil doit également fixer le nombre d'actions au nominatif à détenir par les dirigeants jusqu'à la fin de leurs fonctions. Ce nombre doit aller croissant et il est souhaitable de le réviser au minimum lors du renouvellement du mandat.

Indemnités de départ

La question des indemnités de départ se pose peu dans les entreprises petites et moyennes où elles ne correspondent, le plus souvent, qu'à ce que stipule le contrat de travail. En revanche, le code AFEP/MEDEF énonce un certain nombre de garde-fous :

- ne prévoir leur versement que si le départ est contraint ou lié à un changement de contrôle ou de stratégie. En conséquence, il convient d'exclure tout versement lors d'un départ volontaire ou pour retraite ou encore lorsqu'il résulte d'une situation d'échec;
- les soumettre à la procédure des conventions réglementées ;
- les limiter à 2 ans de rémunération (fixe et variable) et veiller à ne pas gonfler artificiellement la rémunération au préalable;
- inclure, le cas échéant, l'indemnité liée à une clause de non-concurrence.

Régimes de retraite supplémentaires

Les régimes de retraite supplémentaires, dits « retraites chapeau », font l'objet de prescriptions dans le code AFEP/MEDEF, sachant que, là aussi, les entreprises petites et moyennes ne sont pas concernées avec la même acuité. Les principales dispositions sont les suivantes :

- ne pas en limiter le bénéfice aux seuls mandataires sociaux ;
- fixer des conditions raisonnables d'ancienneté (minimum 2 ans) ;
- prévoir une augmentation limitée des droits potentiels et les plafonner à 45 % du revenu de référence qui s'entend des rémunérations fixes et variables;
- retenir une période de référence sur plusieurs années, en évitant un gonflement artificiel de la rémunération avant le départ.

Autres indemnités

Derniers éléments significatifs des rémunérations : l'indemnité pour prise de fonctions, dont le montant doit être rendu public et qui ne peut être alloué qu'à un dirigeant venant d'une société extérieure au groupe et l'indemnité de non-concurrence.

Cette dernière doit :

- suivre la procédure des conventions réglementées ;
- faire l'objet, au préalable, d'une réflexion approfondie au sein du comité des rémunérations et être limitée à 2 ans de rémunération (fixe et variable) ;
- être rendue publique.

Et le rôle des actionnaires?

La consultation annuelle des actionnaires sur la rémunération individuelle des mandataires sociaux a été introduite dans la version révisée du code AFEP/MEDEF de juin 2013. Cette consultation vient donc en complément des procédures déjà existantes (information

Le fonctionnement des comités



annuelle dans le rapport de gestion ou le document de référence et respect de la procédure des conventions réglementées, le cas échéant).

Le code recommande que soient présentées au vote des actionnaires des résolutions séparées : une pour le directeur général ou le président du directoire, une pour le ou les directeurs généraux délégués, une pour les autres membres du directoire, sachant que les rémunérations doivent être décomposées pour en faire ressortir les différents éléments.

Lorsque l'assemblée générale émet un vote négatif, le conseil doit délibérer au cours d'une prochaine séance, après avoir recueilli l'avis du comité des rémunérations et publier un communiqué sur le site Internet de la société précisant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires lors de l'assemblée générale.

Cette communication détaillée à l'assemblée des actionnaires des rémunérations versées aux dirigeants sociaux rejoint les préoccupations manifestées par Proxinvest dans son document intitulé « Politique de vote 2012 ». Cette agence de vote considère que cette information doit également être communiquée, mais de façon agrégée, pour l'ensemble du comité exécutif ou pour les dix dirigeants les mieux rémunérés. Le vote des actionnaires sur ce sujet devrait être institué et avoir de plus une portée impérative.

COMITÉ STRATÉGIE

Les codes de gouvernement d'entreprise ne traitent pas spécifiquement de ce comité, en revanche le vade-mecum de l'administrateur rédigé par l'IFA en fait état. Sa mission principale est la suivante :

- maintenir un dialogue continu avec la direction sur la mise en œuvre de la stratégie et, le cas échéant, demander la convocation de réunions spécifiques du conseil;
- consulter des experts pour examiner la validité ou la faisabilité opérationnelle de choix d'investissements envisagés;
- discuter avec les dirigeants en amont des projets pour mieux apprécier la perception qu'aurait le conseil d'administration vis-à-vis du projet examiné ;
- définir avec la direction un tableau de bord permettant d'analyser les résultats des opérations engagées en fonction des critères de mesure préalablement définis ;
- proposer au conseil une communication adaptée en matière de stratégie.

COMITÉ DES RISQUES

Se pose la question de savoir s'il est opportun de créer un tel comité distinct du comité d'audit puisque le rôle du comité d'audit s'est élargi avec la mission que lui confère la loi sur le suivi de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques. Or, il apparaît difficile de traiter de façon isolée les risques qui pourraient avoir un impact comptable et financier, des autres risques. Ainsi, si deux comités étaient créés, il serait nécessaire de prévoir une répartition des rôles et une concertation régulière entre ces deux comités et de veiller à la coordination de leurs travaux.

En revanche, dans les entreprises où le métier est la souscription de risques et où le risque fait partie intrinsèque de produits délivrés (assurances, crédit), la création d'un comité spécifique dédié à ces aspects peut se révéler pertinente. Par ailleurs, dans certaines entreprises le suivi de la gestion des risques peut s'avérer complexe et devenir trop lourd pour le comité d'audit.



Les administrateurs

Les conseils d'administration se professionnalisent de plus en plus et la sélection des candidats au poste d'administrateur s'appuie désormais sur des procédures structurées et établies. Signalons, dans ce cadre, que les experts comptables et les commissaires aux comptes, de par leurs compétences techniques et leur connaissance du monde de l'entreprise peuvent être sollicités pour exercer de tels mandats.

LA PROBLÉMATIQUE

L'étude des attributions du comité de sélection ou des nominations a montré qu'aujourd'hui les conseils mettaient en place de vraies procédures pour choisir leurs administrateurs, similaires à celles utilisées pour recruter des cadres de haut niveau. Certains conseils font d'ailleurs appel à des chasseurs de têtes.

En dehors de compétences spécifiques qui peuvent être recherchées, les administrateurs doivent, a priori, répondre à certains critères généraux qui leur permettront de remplir au mieux leur mandat. De même les futurs administrateurs devront, avant de postuler ou d'accepter un mandat, s'informer sur l'entreprise et ce qu'elle attend d'eux et s'assurer ainsi qu'ils correspondent au profil recherché.

Dans ce cadre, les experts comptables et les commissaires aux comptes, de par leurs compétences et leurs connaissances spécifiques, peuvent apporter leur concours à la gouvernance des entreprises, particulièrement en participant aux travaux du comité d'audit ou du comité des risques. En ce qui concerne les avocats, leur contribution pourra être plus particulièrement attendue dans les comités des risques où des connaissances juridiques sont toujours appréciées (par exemple, pour des opérations de croissance externe et des implantations à l'étranger ou encore en matière de droit de l'environnement). De même, dans les comités des rémunérations où une bonne connaissance des différentes formes de rémunérations différées peut être utile, les avocats seront appréciés.

LES QUALITÉS DE L'ADMINISTRATEUR

Compte tenu du rôle et des responsabilités dévolus aux membres des conseils, l'IFA, dans son vade-mecum de l'administrateur retient plus particulièrement sept qualités, en dehors de la compétence, de l'expérience professionnelle et de la motivation qui sont bien entendu nécessaires à un bon exercice de ces mandats.

Les qualités nécessaires :

- l'adaptabilité : l'administrateur devant appréhender rapidement les caractéristiques opérationnelles, stratégiques et financières de l'entreprise et de son secteur d'activité;
- le sens des affaires : puisque son rôle est de contribuer au succès financier et à la pérennité de l'entreprise. Dans cet objectif l'administrateur apporte son aide à la direction pour identifier et valider les opportunités pour l'entreprise;
- la capacité à travailler en équipe : le conseil est une instance collégiale dans laquelle chaque

Les administrateurs

administrateur doit pouvoir travailler en bonne intelligence avec les autres membres et pour cela savoir écouter les points de vue de chacun mais également convaincre ;

- le courage et la détermination : ils peuvent conduire l'administrateur à exprimer son désaccord avec la direction, et dans des cas extrêmes, à démissionner;
- l'indépendance d'esprit : les administrateurs représentent tous les actionnaires et agissent dans leur intérêt commun :
- la disponibilité : le temps à consacrer à un mandat d'administrateur dépend notamment de la complexité de l'entreprise, de l'intensité de l'activité du conseil et de l'implication ou non de l'administrateur dans des comités.

Le code AFEP/MEDEF précise également que les administrateurs doivent :

- être soucieux de l'intérêt social ;
- faire preuve de jugement notamment lorsqu'ils ont à se prononcer sur des stratégies ;
- avoir une capacité d'anticipation leur permettant d'identifier les risques et les enjeux stratégiques;
- être intègres, présents, actifs et impliqués.

REMARQUE On assiste à une professionnalisation croissante des conseils qui doit aller de pair avec une atribution de jetons de présence prenant mieux en considération l'implication en temps demandée aux administrateurs.

DROITS ET OBLIGATIONS

L'information de l'administrateur

Elle intervient à trois moments spécifiques.

▶ Préalablement à l'acceptation du mandat. L'administrateur recueille une connaissance minimale sur l'entreprise qu'il envisage de rejoindre. Cette connaissance doit lui permettre de vérifier qu'il ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts, ce qui viderait son mandat de sa substance. Il s'assure également qu'il a les compétences préliminaires requises.

La consultation du site Internet de l'entreprise devrait lui permettre d'obtenir un certain nombre d'informations générales sur l'activité de l'entreprise, son organisation et sur ses états financiers (documents de référence, communiqués financiers diffusés, par exemple). Cette recherche d'informations spécifiques à l'entreprise doit être complétée par des entretiens avec la direction. Elle peut aussi s'accompagner d'une recherche d'informations dans la presse économique ou spécialisée ou de la consultation des rapports des analystes s'ils existent, sachant que ces derniers ne suivent, le plus souvent, que les capitalisations boursières importantes.

Si nécessaire, le futur administrateur peut aussi interroger le greffe du tribunal de commerce pour obtenir les statuts de la société, un extrait Kbis, les comptes et rapports de gestion déposés, les rapports des commissaires aux comptes ainsi que les inscriptions et garanties éventuelles.

En début de mandat. Il est recommandé à l'entité de fournir à l'administrateur, qui vient de rejoindre son conseil, un « kit » dans lequel il trouvera des informations publiques telles que celles précisées ci-dessus, mais également des informations à caractère confidentiel telles que le règlement intérieur du conseil et des comités, la charte de déontologie si elle existe,



une description de l'activité, une présentation de la société et du groupe, le plan d'affaires, le budget et le plan stratégique, des indicateurs de performance, les procès-verbaux des réunions du conseil, les détails sur l'assurance responsabilité des administrateurs...

En cours de mandat. L'administrateur doit recevoir de l'entité toute l'information qui lui est nécessaire pour participer aux réunions, mais s'il ne la reçoit pas, il doit la demander ; c'est en ce sens que l'information n'est pas seulement un droit pour l'administrateur mais aussi un devoir. Dans le cadre de sa mission de contrôle il devrait obtenir, plus particulièrement, les éléments suivants : comptes rendus des comités spécialisés, tableaux de bord et suivi budgétaire, prévisions et suivi de trésorerie, indicateurs de suivi du besoin en fonds de roulement, communications et rapports des commissaires aux comptes. Il doit également s'assurer qu'il dispose d'une information à jour sur le secteur mais aussi sur la législation.

La formation de l'administrateur

Elle s'entend comme venant compléter sa compétence et son expérience professionnelle et constitue, en quelque sorte, sa formation continue. Elle présente deux aspects :

- une formation générale notamment sur les évolutions des textes juridiques, comptables, fiscaux, sociaux, environnementaux et autres ;
- une formation spécifique aux activités de l'entreprise qui peut être donnée par des responsables opérationnels de l'entreprise. Les échanges dans ce cadre peuvent permettre aux administrateurs de mieux connaître les potentiels qui existent dans l'entreprise et ainsi de les inclure dans des plans de succession en matière de direction (cf. rôle du comité de sélection ou des nominations).

RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATEUR

Pour le candidat au poste d'administrateur, il convient d'attirer l'attention sur la possibilité qu'il puisse voir sa responsabilité engagée. À ce titre, signalons que le régime de responsabilité des membres du conseil de suveillance diffère de celui des adminisrateurs puisque leurs atributions n'ont pas la même portée (voir ci-après).

Conformément au droit commun, la responsabilité d'un membre d'un conseil ne peut être engagée que si la faute commise cause un préjudice à la victime. Les règles de prescription d'une action en responsabilité sont de 3 ans après le fait dommageable ou après sa révélation s'il a été dissimulé, et de 10 ans lorsque le fait est qualifié de crime (c. com. art. L. 225-254).

Responsabilité civile des administrateurs

Les termes de la responsabilité des administrateurs sont fixés de la façon suivante (c. com. art. L. 225-251) :

- la responsabilité est individuelle ou solidaire envers la société ou envers les tiers;
- elle peut être engagée pour des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés dans lesquelles les fonctions sont exercées;
- mais également s'il y a violation des statuts ;
- ou encore s'ils ont commis des fautes dans leur gestion, étant précisé par ailleurs qu'à l'égard des tiers non actionnaires, la responsabilité individuelle des administrateurs ne peut être engagée que s'ils ont commis une faute séparable de leurs fonctions.

La responsabilité est solidaire lorsque la faute est commune ou collective, c'est-à-dire lorsqu'elle est l'œuvre du conseil d'administration dans son entier. Toutefois, chaque

Les administrateurs

administrateur peut écarter sa responsabilité en prouvant qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment, en s'opposant à la décision incriminée. Pour cela, l'administrateur doit voter contre et faire inscrire sa position dans le PV de réunion.

Quant à la responsabilité civile pour faute de gestion, elle doit être appréciée au regard des missions dévolues au conseil d'administration. Ainsi, le défaut de surveillance des dirigeants sociaux ou l'inaction d'un administrateur peuvent caractériser la faute de gestion.

Par ailleurs, la Cour de cassation (cass. com. 20 mai 2003, nº 99-17092) a précisé les critères de la faute détachable des fonctions qui, lorsqu'elle existe, permet à un tiers de se retourner contre un administrateur. Ainsi, il doit s'agir d'un acte intentionnel et d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice des fonctions sociales.

Il est également possible d'engager une action sociale à l'encontre des administrateurs. Elle a pour objet de réparer un préjudice subi par la société. Elle est normalement intentée par les représentants légaux (lorsqu'il y a changement de dirigeant notamment) mais peut l'être également par des actionnaires. Les éventuels dommages et intérêts sont versés à la société elle-même.

Les actionnaires peuvent agir également contre les administrateurs ou membres du conseil de surveillance à condition de prouver qu'ils ont subi un préjudice personnel indépendant de celui subi par la société (exemple : chute du cours de bourse).

REMARQUE II n'y a pas de responsabilité spécifique attachée à la qualité de membre d'un comité et notamment du comité d'audit. Cependant, compte tenu des attributions de ce dernier, la responsabilité personnelle de ses membres peut être plus facile à caractériser.

En matière de procédure collective, la responsabilité des administrateurs, considérés comme des dirigeants de droit, peut être recherchée. En effet, tous les dirigeants de droit ou de fait peuvent être poursuivis en comblement de passif d'une société en liquidation judiciaire (c. com. art. L. 651-1 et L. 651-2). Dans ce cas, la faute de gestion, reprochée à l'administrateur, doit avoir entraîné un passif additionnel qui peut résulter d'un dépôt de bilan tardif ou de paiements préférentiels consentis au profit de créanciers en période suspecte. Le critère principal retenu par la jurisprudence pour engager une action est la poursuite d'une activité irrémédiablement compromise.

Assurance responsabilité civile des administrateurs

Pour se prémunir de ces risques, il existe une assurance spécifique, souscrite et payée par l'entreprise, qui protège l'administrateur en cas de litige lié à l'exercice de son mandat. Un administrateur ne peut pas souscrire une assurance individuelle et il est de sa responsabilité de s'informer sur la souscription de cette assurance par la société et sur son étendue.

Responsabilité civile des membres du conseil de surveillance

Une responsabilité des membres du conseil de surveillance pour fautes personnelles est prévue au titre de l'exécution de leur mandat, sachant qu'ils n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de gestion et de leur résultat, n'ayant aucun pouvoir de gestion, sauf s'ils apparaissent comme des dirigeants de fait (c. com. art. L. 225-257). Ainsi, leur responsabilité civile peut néanmoins être recherchée si, par exemple, ils n'ont pas correctement exercé leur mission de contrôle ou encore s'ils ont accordé, à la légère, des autorisations sollicitées par le directoire. Leur responsabilité civile peut également être recherchée, si ayant eu connaissance de délits commis par les membres du directoire, ils



ne les ont pas révélés à l'assemblée générale ou encore s'ils ont commis des fautes dans l'éxécution des missions particulières qui leur ont été confiées.

IMPORTANT Contrairement aux administrateurs, il n'y a pas d'obligation solidaire de réparation d'un dommage pour les membres du conseil de surveillance.

Dans le cas d'une procédure collective, ils ne sont soumis ni au règlement des dettes sociales, ni à la faillite personnelle, ni aux interdictions et déchéances sauf s'ils se comportent comme des dirigeants de fait.

Responsabilité pénale des membres des conseils

La responsabilité pénale particulière au titre de la direction et de l'administration peut être engagée vis-à-vis des membres des conseils. Sans être exhaustif, nous rappelons ci-dessous les dispositions législatives qui traitent des infractions susceptibles d'être imputables aux administrateurs ou aux membres du conseil de surveillance.

Sont ainsi punis de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende les délits suivants (c. com. art. L. 242-6) :

- la répartition de dividendes fictifs entre les actionnaires, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'un inventaire frauduleux ;
- la publication ou la présentation des comptes ne donnant pas une image fidèle en vue de dissimuler la véritable situation de la société;
- l'usage des biens sociaux, du crédit, des pouvoirs ou des voix contraire à l'intérêt social à des fins personnelles.

Par ailleurs, le défaut d'établissement des comptes et du rapport de gestion est réprimé pénalement (c. com. art. L. 242-8). D'autres infractions sont sanctionnées pénalement : les infractions relatives aux assemblées d'actionnaires (c. com. art. L. 242-9 à L. 242-10), celles relatives aux modifications du capital (c. com. art L. 242-17, L. 242-20 et L. 242-21, L. 242-23 et L. 242-24).

Les peines énoncées ci-dessus sont applicables aux organes des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance selon leurs attributions respectives (c. com. art. L. 242-30).

DÉONTOLOGIE DE L'ADMINISTRATEUR

L'IFA a établi, à l'intention de ses membres, une charte de l'administrateur dont les éléments essentiels sont repris ci-dessous. Les règles à respecter sont les suivantes :

- agir en toutes circonstances dans l'intérêt social et prendre en compte les attentes des diverses parties prenantes;
- respecter les lois, règlements et les statuts ainsi que le code de gouvernement d'entreprise auquel se réfère l'entité dans laquelle il exerce ;
- exercer ses fonctions avec indépendance, intégrité, loyauté et professionnalisme;
 la loyauté impliquant, notamment, que l'administrateur n'utilise pas, à titre personnel,
 l'information obtenue dans le cadre de ses fonctions;
- préserver son indépendance de jugement, de décision et d'action ;
- s'efforcer d'éviter tout conflit d'intérêts et, le cas échéant, en informer le conseil dans une situation de suspicion ;
- respecter la confidentialité et le secret professionnel ;
- consacrer le temps nécessaire à ses fonctions en étant présent aux réunions et en les préparant suffisamment, assister aux assemblées générales, s'informer et mettre à jour ses connaissances;

4 Les administrateurs

- veiller à l'efficacité des travaux du conseil et/ou des comités et y participer.

Signalons que ces éléments peuvent bien sûr être intégrés dans les chartes d'administrateurs rédigées à l'initiative des sociétés.

Si un administrateur ne peut plus assumer ses fonctions en application de la charte, il s'interroge sur son maintien dans le conseil, cherche avec le président des possibilités d'y remédier et. à défaut, démissionne.

RÉGLEMENTATION PROPRE AUX PROFESSIONNELS LIBÉRAUX DU CHIFFRE

En raison de leurs compétences techniques, les commissaires aux comptes et les experts comptables peuvent être amenés à détenir des mandats sociaux. Leurs règles déontologiques et professionnelles ne s'y opposent pas mais prévoient certaines restrictions. L'entrée de ces professionnels dans les conseils d'administration ou de surveillance va d'ailleurs dans le sens d'une professionnalisation nécessaire des conseils.

Réglementation propre aux commissaires aux comptes

En ce qui concerne la qualité de commissaire aux comptes, il convient de rappeler que l'exercice d'un mandat social n'est pas considéré comme une activité commerciale même s'il est exercé dans une société commerciale. Le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) a précisé que l'article L. 822-10 3° du code de commerce ne comporte pas de définition de la notion « d'activité commerciale » (H3C, avis du 7 juillet 2009). Ainsi, « le fait d'être associé, dirigeant ou mandataire social d'une société, même si elle exerce une activité commerciale, n'est pas en soi incompatible avec les fonctions de commissaire aux comptes. De telles attributions n'emportent pas nécessairement, selon le Haut Conseil, une implication dans l'activité commerciale de l'entité. Le niveau d'implication du commissaire aux comptes dans l'entité devra être analysé pour déterminer s'il est compatible avec ses fonctions. Par ailleurs, il conviendra de rechercher si le commissaire aux comptes n'est pas impliqué dans l'activité commerciale par personne interposée, conformément à l'article L. 822-10 du code de commerce ».

Ainsi, rien ne s'oppose à la nomination d'un commissaire aux comptes comme administrateur d'une société, à condition, bien entendu, que les règles liées à l'indépendance soient respectées (c. com. art. L. 822-12). Par ailleurs, les commissaires aux comptes membres d'un conseil veilleront à respecter également les dispositions des codes de gouvernement d'entreprise : délai de « viduité » de 5 ans pour le code AFEP/MEDEF et de 3 ans pour le code MIDDLENEXT.

Réglementation propre aux experts comptables

Possibilité d'accepter des mandats d'administrateur sous conditions – Pour les professionnels inscrits à l'Ordre des experts comptables, la possibilité d'accepter un mandat d'administrateur dans des entreprises de toute nature est relativement récente puisqu'elle a été introduite par la loi 2010-853 du 23 juillet 2010 qui a modifié l'ordonnance 45-2138 du 19 septembre 1945.

Ainsi, les experts comptables peuvent accepter, sous le contrôle du conseil régional dont ils relèvent et dans les conditions fixées par le règlement intérieur de l'Ordre des experts comptables, tout mandat social dans toute société, groupement ou association, dès lors



que ce mandat n'est pas de nature à porter atteinte à leur indépendance (ord. précitée, art. 22, al. 6). De façon générale, le conseil régional a seul qualité pour surveiller l'exercice de la profession d'expert comptable, ce contrôle s'appliquant donc à toutes les activités de ce dernier (ord. précitée, art. 31).

Les modalités de mise en oeuvre de cette réglementation ont été récemment précisées (arrêté du 19 février 2013 modifiant le règlement intérieur de l'Ordre des experts comptables). Le titre VI du règlement :

- définit le champ des mandats sociaux concernés (règit int., art. 607);
- précise l'objet du contrôle des mandats sociaux qui est de vérifier que l'exercice de ce mandat par l'expert comptable ne fait pas obstacle à l'accomplissement de ses devoirs professionnels et plus particulièrement au principe d'indépendance (règlt int., art. 608) ;
- pose le principe de la déclaration annuelle d'indépendance par laquelle les experts comptables concernés déclarent sur l'honneur que les mandats sociaux exercés ne font pas obstacle à l'accomplissement de leurs devoirs professionnels. Ils transmettent cette déclaration au conseil régional dont ils dépendent (règit int., art. 609);
- impose l'établissement annuellement de la liste des mandats sociaux détenus (avec les mentions suivantes : titre, nature, date de prise d'effet, durée des fonctions, nom de l'entité concernée, adresse, objet statutaire, nombre d'actions ou de parts détenues et pourcentage qu'elles représentent dans le capital de la société). Cette liste est également transmise au conseil régional dont ils dépendent (règit int., art. 610).

Exercice du mandat avec indépendance – L'article 611 du règlement précise les conditions d'exercice de ces mandats, en rappelant que cet exercice ne doit pas conduire l'expert comptable à se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, dans une situation qui puisse diminuer son libre arbitre ou faire obstacle à l'accomplissement de ses devoirs professionnels. Il ne faut pas que l'exercice du mandat fasse présumer d'un manque d'indépendance ou être interprété comme une entrave à son intégrité ou à son objectivité.

REMARQUE À notre connaissance, la commission juridique du CSOEC n'a pas, à ce jour, pris position sur la notion d'indépendance qui pourrait être remise en cause par l'exercice d'un mandat social. On peut cependant penser que l'expert comptable d'une société ne devrait pas en être administrateur ; il en serait de même pour un expert comptable qui serait associé d'une structure d'exercice professionnel, elle même expert-comptable de cette société. Enfin lorsque le mandat de commissaire aux comptes d'une société est exercé par un cabinet, ses associés inscrits comme experts comptables, mais non inscrits comme commissaires aux comptes, ne devraient pas pouvoir être administrateurs de ladite société

Enfin, les experts comptables doivent exercer leurs mandats avec compétence, conscience et indépendance d'esprit, rappelant ainsi la devise de l'Ordre, et en s'abstenant d'agissements contraires à l'honneur, à la probité et à la dignité.

Les sanctions en cas de non-respect des dispositions du règlement intérieur – En cas de non-respect des dispositions exposées ci-dessus, le conseil régional de l'OEC peut enjoindre l'expert comptable à régulariser la situation dans un délai d'un an maximum, le défaut de régularisation à l'expiration du délai fixé constituant une faute disciplinaire.

Particularités de la gouvernance des PME et ETI



Particularités de la gouvernance des PME et ETI

Si les PME et ETI n'ont aucune obligation à respecter les principes énoncés dans les codes de gouvernement d'entreprise, il beut être de leur intérêt d'en reprendre certaines dispositions, notamment en matière de nomination d'administrateurs indépendants.

PAS D'OBLIGATION MAIS UNE INCITATION

Les PME et ETI, lorsqu'elles ne sont pas cotées, ne sont soumises qu'aux dispositions du code de commerce relatives à l'administration des sociétés qui apparaissent insuffisantes pour satisfaire pleinement les objectifs d'une bonne gouvernance. Aussi, ces dernières auront-elles avantage à appliquer les dispositions des codes de gouvernement d'entreprise qui leur apparaissent appropriées compte tenu, notamment, de leur activité, de leur taille, de leurs implantations géographiques et de leur projet d'évolution.

Elles n'ont aucune obligation de choisir tel ou tel code et de l'appliquer en totalité. Cependant, se soumettre volontairement à un code de gouvernement d'entreprise peut être un signal fort adressé aux parties prenantes de l'entreprise, puisque cela démontre la recherche d'une certaine rigueur. Pour une entreprise qui souhaiterait initier une telle démarche le code MIDDLENEXT, de par sa structure en points de vigilance et en recommandations, et de par la teneur de ses prescriptions, semble le mieux à même pour répondre aux besoins et aux préoccupations de ces entreprises.

Certains chefs d'entreprises de PME ou ETI, sont d'ores et déjà acquis aux principes de bonne gouvernance et sont conscients de ce qu'elle peut leur apporter, d'autres restent à convaincre et plus particulièrement sur la nomination d'administrateurs indépendants. En tout état de cause, l'administrateur pressenti pour rejoindre l'organe de surveillance d'une telle entreprise, doit en connaître ses caractéristiques afin de bien appréhender son rôle. Pour la commodité du propos, on utilisera uniformément le terme d'administrateur, même s'il ne correspond pas au mode d'organisation de toutes les sociétés.

NOTER L'Association des Professionnels Indépendants Associés (APIA) est une association de chefs d'entreprise très active dans la promotion de la gouvernance dans les PME et les ETI. Ses travaux, disponibles sur son site Internet, peuvent être utiles au chef d'entreprise souhaitant se doter d'un système de gouvernance adapté.

SPÉCIFICITÉS DES SAS

Les entreprises, du moins à leur création, privilégient souvent la forme de la société par actions simplifiée (SAS), compte tenu de sa souplesse de fonctionnement. Il convient cependant de rappeler que cette forme est incompatible avec une cotation éventuelle.

Comme seule obligation, citons la désignation d'un président (qui peut être une personne morale) pour représenter la SAS, laissant ainsi toute latitude aux actionnaires pour en organiser le fonctionnement. Aussi les statuts devront être rédigés avec soin en fonction des souhaits des associés.



Éléments pouvant être inclus dans les statuts :

- la désignation d'un ou de plusieurs administrateurs, sachant que ce terme ne doit pas être entendu avec le sens qu'il a dans la société anonyme ;
- la possibilité pour ces administrateurs d'agir seuls, auquel cas il peut y avoir plusieurs administrateurs mais pas de conseil d'administration, ou au contraire prévoir qu'ils ne peuvent agir que collectivement au sein d'un conseil ;
- la création d'un conseil de surveillance ou d'autres « instances » comme un comité de direction, d'investissement, etc. Dans tous les cas, les statuts définiront leurs prérogatives et notamment s'ils ont un rôle de gestion ou simplement consultatif.

Encore plus que dans les autres sociétés, la bonne connaissance des statuts est donc un préalable à l'acceptation des fonctions d'administrateur dans une SAS.

Par ailleurs, l'absence, le cas échéant, d'un commissaire aux comptes sera également un élément à considérer par le futur administrateur puisqu'il ne pourra bénéficier de son avis lorsqu'il aura à se prononcer sur l'arrêté des comptes et sur la régularité des documents présentés à l'assemblée.

CARACTÉRISTIQUES DES PME/ETI

Les particularités essentielles des PME/ETI sont les suivantes :

- ▶ un capitalisme familial qui fait que l'entreprise est dirigée par son propriétaire dans une vision plutôt à long terme et dans la préservation d'une certaine indépendance financière ;
- une proximité (voire confusion) entre l'actionnaire et le dirigeant conduisant souvent à des prises de décision rapides, la mise en place d'administrateurs ne devant pas alors être ressentie comme un frein ;
- un capitalisme familial et une taille de l'entreprise pouvant restreindre l'accès au crédit et conduisant à une gestion mettant la priorité absolue à la trésorerie disponible ;
- ▶ un style de management où, d'une façon générale, les ressources humaines sont privilégiées mais où également la personnalité du dirigeant est primordiale, ce qui peut entraîner des difficultés pour attirer des talents, notamment dans la mesure où les postes de direction sont réservés aux membres de la famille :
- une certaine solitude du dirigeant, qui dépend cependant de la taille de l'entreprise;
- l'existence de préoccupations en matière de transmission ;
- une capacité d'innovation souvent plus importante que dans d'autres entreprises, mais dont les conséquences demandent à être maîtrisées.

Dans la PME/ETI, trois univers peuvent cohabiter : l'entreprise, la famille et le patrimoine mais ils ne doivent pas être confondus et l'entreprise comme la famille, doivent avoir leur propre mode de gouvernance.

RÔLE DE L'ADMINISTRATEUR DANS LA PME/ETI

L'administrateur dans les SA

Malgré ces particularités, le rôle d'un administrateur dans une PME/ETI est le même que dans les grandes entreprises. Il doit notamment participer à la définition de la stratégie,



évaluer les risques, contrôler et développer le capital humain. Il doit également adapter son attitude au contexte de la PME/ETI.

- ▶ En matière de stratégie, il doit prendre en compte l'horizon de la PME aussi bien en termes de temps qu'au regard des développements géographiques. Il doit apporter une aptitude à construire des projets stratégiques à long terme.
- ► En matière de contrôle et d'évaluation des risques, il pourra s'assurer de l'existence de procédures et veiller à l'amélioration de leur efficacité, apporter une expertise en matière de cartographie des risques ou d'établissement de tableau de bord, en adéquation avec les besoins de l'entreprise.
- ► En matière de développement du capital humain, il pourra informer le dirigeant sur des mécanismes plus complexes et plus originaux de rémunération, aider dans la rédaction de contrats complexes et ainsi favoriser la recherche de cadres de haut niveau externes à la famille.
- Il pourra jouer un rôle de médiateur ou de conciliateur en cas de divergences entre les associés

L'administrateur dans les SAS

Dans une SAS, où le mode de gouvernance est choisi, les statuts ou le contrat passé entre le chef d'entreprise et l'administrateur devront fixer la mission de ce dernier.

Le chef d'entreprise peut, par exemple, commencer une collaboration avec la personne choisie pour être administrateur, dans le cadre d'une relation contractuelle. Si l'expérience se révèle probante, il peut souhaiter sa nomination comme administrateur. Il devra alors faire modifier les statuts de la SAS lors de la prochaine assemblée pour y inscrire en particulier:

- la nomination d'un, ou de plusieurs, administrateurs :
- la nature des fonctions allouées :
- leur durée, les modalités de renouvellement éventuelles et de fin des fonctions ;
- le mode de rémunération adopté, qui devra exclure la perception d'un salaire puisqu'il reviendrait à créer un lien de subordination, ce qui n'est pas l'objectif souhaité. Le principe des jetons de présence pourra alors être retenu.

Les missions confiées aux administrateurs, que ce soit en application d'un cadre législatif ou réglementaire, ou sur une base volontaire, portent toujours sur les mêmes thèmes puisque leur but est de créer de la valeur dans l'entreprise et de veiller à l'intérêt social.

QUALITÉS DE L'ADMINISTRATEUR INDÉPENDANT

L'entreprise moyenne ou ETI cherche avant tout les expertises qu'elle n'a pas. Selon les circonstances, il sera attendu de l'administrateur indépendant :

- qu'il soit un challenger pour le chef d'entreprise en lui permettant de confronter et de valider ses idées :
- qu'il apporte une expertise technique, une professionnalisation;
- qu'il apporte un réseau utile pour favoriser le développement de l'activité;
- qu'il trouve de nouvelles sources de financement et qu'il aide à la constitution des dossiers nécessaires (notamment pour obtenir des financements publics);
- qu'il apprécie la conception d'outils d'analyse ou de gestion ;



- qu'il crée de la confiance, notamment à l'occasion d'une ouverture du capital et aide l'implantation à l'international ou à renforcer les positions existantes ;
- qu'il prépare, le cas échéant, la succession en aidant à analyser les besoins de l'entreprise et les diverses solutions possibles, et en facilitant le choix de façon non émotionnelle;
- qu'il permette d'accroître la notoriété de l'entreprise...

Ces qualités ne s'avèrent pas forcément différentes de celles demandées aux administrateurs d'entreprises plus grandes, mais il est plus difficile de les retrouver chez un nombre réduit d'administrateurs, voire chez un seul, alors qu'une entreprise plus grande pourra les réunir au sein de son conseil d'administration avec un effectif supérieur. Par ailleurs, il convient d'insister sur le caractère pratique ou opérationnel de l'administrateur indépendant. En effet, pour que le chef d'entreprise accepte effectivement son arrivée et ne le considère pas comme un coût inutile, il faut qu'il tire profit rapidement de sa présence.

Le recrutement d'un administrateur indépendant par une PME/ETI est gage d'une volonté de transparence de la part des dirigeants. Il peut utilement précéder l'ouverture du capital à des investisseurs individuels privés, tels que les « business angels », ou à des fonds d'investissement.

ACCEPTATION DU MANDAT

Avant d'accepter un mandat, l'administrateur répondra à sept questions pratiques :

- Quelles sont les motivations de l'entreprise ?
- Y a-t-il des problématiques particulières ?
- Comment connaître l'entreprise ?
- Mon profil correspond-il aux attentes ?
- Le conseil fonctionne-t-il bien ?
- Quels sont les risques ?
- Quelle est la situation financière de l'entreprise ?

Les questions ci-dessus ne sont pas spécifiques à la PME/ETI mais revêtent une importance particulière dans un contexte, en général, non stabilisé et non habitué à des pratiques de gouvernance. L'administrateur doit s'assurer qu'il peut effectivement remplir la mission. Par ailleurs, il y a souvent un frein à faire appel à des administrateurs indépendants dans ce type d'entreprises et l'absence d'adéquation des candidats au poste attendu pourra entraîner un phénomène de rejet.

Selon la nature des réponses et après avoir rencontré le dirigeant de l'entreprise, le futur administrateur acceptera ou non son mandat.

Il sera utile de formaliser cette acceptation dans un document intitulé la lettre de mandat, qui n'est pas réservée à ce type d'entreprise, mais qui peut contribuer à rassurer le président et à mieux circonscrire la mission de l'administrateur dans un contexte juridique moins achevé que dans la grande entreprise. Elle est à considérer comme une bonne pratique, même si elle n'a aucun caractère obligatoire.

De valeur contractuelle entre l'administrateur et le président, cette lettre précisera notamment les attributions de l'administrateur, les moyens qui lui seront donnés pour accomplir son mandat, que ce soit dans le cadre de la prise de connaissance de l'entreprise ou en cours de mandat, le temps nécessaire pour réaliser son mandat, la rémunération accordée et les conditions dans lesquelles il sera assuré.



Gouvernance et mission du commissaire aux comptes

De par sa mission légale, le commissaires aux comptes est très proche des organes de gouvernance de l'entreprise. Son analyse des procédures en place permet de mieux apprécier les risques pesant sur l'entreprise.

LE COMMISSAIRE AUX COMPTES, UN ACTEUR DE LA GOUVERNANCE

Son rôle

Le commissaire aux comptes peut également être considéré comme un acteur de la gouvernance de l'entreprise puisque, tout au long de sa mission d'audit (c. com. art. L. 823-9 à L. 823-12), II :

- participe au contrôle des procédures de l'entreprise et procède à l'analyse de ses risques (NEP 315 ; c. com. art. A. 823-7 ; NEP 330 ; c. com. art. A. 823-8) ;
- porte une attention particulière aux risques de fraude (NEP 240 ; c. com. art. A. 823-15) et à la continuité d'exploitation (NEP 570 ; c. com. art. A. 823-18) ;
- exerce une vigilance dans le cadre de la réglementation relative aux opérations de blanchiment (NEP 9605 ; c. com. art. A. 823-37);
- s'assure de l'application des textes légaux et réglementaires (NEP 250 ; c. com. art. A. 823-16) ;
- peut être conduit à révéler au procureur de la République les faits délictueux qu'il est amené à constater dans l'exercice de sa mission ;
- communique avec le gouvernement d'entreprise et notamment avec le comité d'audit, s'il existe (NEP 260 : c. com. art. A. 823-5-1) ;
- fait part des faiblesses du contrôle interne (NEP 265 ; c. com. art. A. 823-5-2) ;
- intervient, de par la loi, dans de nombreuses opérations réalisées par l'entreprise et ainsi les sécurise (opérations sur le capital, distribution d'acomptes sur dividendes, conventions et engagements réglementés...).

Il a donc un rôle de surveillance, sans pour autant, s'immiscer dans la gestion de l'entreprise. Il s'appuie sur ce qui existe au sein de l'entreprise pour définir ses propres travaux.

Ses diligences

La prise de connaissance du fonctionnement du conseil d'administration fait partie des diligences mises en œuvre par le commissaire aux comptes. Plusieurs normes d'exercice professionnel (NEP) font d'ailleurs référence aux organes visés par l'article L. 823-16 du code de commerce, c'est-à-dire : l'organe collégial chargé de l'administration, l'organe chargé de la direction, l'organe de surveillance, ainsi que, le cas échéant, le comité spécialisé agissant sous la responsabilité exclusive et collective de ces organes (le comité d'audit).

Identification du risque d'anomalies significatives résultant de fraudes – La NEP 240 prévoit que le commissaire aux comptes, dans ce cadre, prend connaissance de la façon dont les organes mentionnés à l'article L. 823-16 précité exercent leur surveillance en matière



de fraudes (§ 12). Ainsi, le commissaire aux comptes s'informe auprès de la direction des informations qu'elle a communiquées aux organes cités ci-avant sur les procédures mises en place pour identifier les risques de fraude et y répondre (§ 13). Enfin, le commissaire aux comptes s'entretient des questions liées à la fraude avec les organes mentionnés ci-avant, afin, notamment, de corroborer les réponses apportées par la direction (§ 14).

Communication avec les organes de la gouvernance – La NEP 260 traite de la façon dont le commissaire aux comptes communique avec les organes mentionnés à l'article L. 823-16 précité et précise les éléments à communiquer (programme de travail, sondages effectués ...). Elle prévoit également les incidences, sur la mission du commissaire aux comptes, des échanges effectués avec ces organes, formalisés dans le dossier d'audit (§ 11).

Connaissance de l'entité – Lors de sa prise de connaissance de l'entité et de son environnement (NEP 315, § 13), le commissaire aux comptes prend connaissance des caractéristiques de l'entité qui incluent, entre autres, la composition de son capital et de son gouvernement d'entreprise mais également la politique d'investissement, la stratégie, le financement, l'analyse des indicateurs de performance financière, autant d'éléments sur lesquels le conseil d'administration a notamment à se prononcer. Par ailleurs, le commissaire aux comptes, dans sa prise de connaissance des éléments du contrôle interne contribuant à prévenir le risque d'anomalies significatives, apprécie l'environnement de contrôle qui se traduit notamment par le comportement des organes mentionnés à l'article L. 823-16 précité, leur degré de sensibilité et leurs actions en matière de contrôle interne (§ 14). En outre, dans le cadre de sa prise de connaissance du système relatif à l'élaboration de l'information financière, le commissaire aux comptes s'intéresse à la communication sur ce sujet entre la direction et les organes mentionnés à l'article L. 823-16 (§ 14).

L'ANALYSE DE LA GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE

Tous ces extraits de normes montrent bien l'importance pour le commissaire aux comptes de s'intéresser aux procédures de gouvernance de l'entreprise puisqu'elles ont un rôle de réducteur de risques. Dans la mesure où le commissaire aux comptes souhaite utiliser les travaux effectués par le gouvernement d'entreprise, il est nécessaire qu'il les évalue et qu'il s'intéresse donc aux règles en vigueur.

La présence d'administrateurs indépendants, l'existence de comités spécialisés en charge de préparer les décisions du conseil, l'existence d'un règlement intérieur, etc. sont des éléments pouvant laisser penser que le conseil joue un rôle effectif dans la surveillance de la gestion de l'entreprise.

La lecture des différents documents produits par le conseil (procès-verbaux de réunions, autres informations fournies, règlement intérieur, etc.) sont autant de moyens pour le commissaire aux comptes d'apprécier le fonctionnement de la gouvernance de l'entreprise. Il peut également s'appuyer sur les entretiens avec les présidents des comités spécialisés et le cas échéant, sur ceux avec le secrétaire du conseil.

precisions Dans les sociétés cotées, le commissaire aux comptes est amené à analyser de façon plus approfondie la gouvernance de l'entreprise puisqu'il doit établir un rapport spécifique, en application de l'article L. 225-235 du code de commerce, sur les informations données par le président sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière (NEP 9505; c. com. art. A. 823-29).