



**Rapport du groupe de travail**  
**sur le Conseil d'administration et le « Comité spécialisé »**

Juin 2009

# Sommaire

<u>Introduction générale</u>	p.4
<u>I. Le rôle du « Comité spécialisé »</u>	p.6
<u>1. Les missions expressément dévolues au « Comité spécialisé »</u>	p.8
(i) <u>Le rôle du « Comité spécialisé » en matière d'information financière</u>	p.8
(ii) <u>Le rôle du « Comité spécialisé » en matière de contrôle interne et de gestion des risques</u>	p.9
(iii) <u>Le rôle du « Comité spécialisé » à l'égard des comptes et des commissaires aux comptes</u>	p.10
<u>2. Les autres missions censées être effectuées par le « Comité spécialisé »</u>	p.10
Conclusion sur le rôle de principe du « Comité spécialisé »	p.11
<u>II. Le Président du « Comité spécialisé »</u>	p.11
<u>III. L'organisation du « Comité spécialisé »</u>	p.12
<u>1. La liberté du « Comité spécialisé » d'accéder à l'information</u>	p.12
<u>2. L'utilité de la présence du Président du « Comité spécialisé » au sein du comité d'audit de filiales comportant une certaine autonomie</u>	p.12
<u>3. L'articulation des travaux du « Comité spécialisé » avec ceux du Conseil d'administration</u>	p.13
<u>IV. La responsabilité du « Comité spécialisé »</u>	p.13
<u>Propos complémentaires sur le rôle et les conditions d'organisation des Conseils d'administration</u>	p.16
<u>A. La diversité du rôle joué en pratique par certains Conseils d'administration</u>	p.16
<u>1. Les éléments de nature à modifier le rôle effectif du Conseil d'administration</u>	p.16
<u>2. La nécessité d'adapter les règles existantes à cette diversité des pratiques</u>	p.17
<u>B. Les conditions d'organisation des Conseils d'administration</u>	p.18
<u>1. La composition du Conseil d'administration</u>	p.18

<i>2. La fréquence des réunions du Conseil</i>	p.19
<i>3. Une organisation mise en place par le Conseil d'administration lui-même</i>	p.19
<i>4. Le cumul des mandats</i>	p.20
<i>5. La rémunération des administrateurs</i>	p.20
<b>Annexe 1 : Liste nominative des participants aux travaux du groupe de travail</b>	p.21
<b>Annexe 2 : Tableau de synthèse des conditions de mise en jeu de la responsabilité des administrateurs</b>	p.23
<b>Annexe 3 : Ordonnance du 8 décembre 2008 sur les commissaires aux comptes</b>	p.29
<b>Annexe 4 : Cadre législatif français sur le Conseil d'administration</b>	p.37
<b>Annexe 5 : Extraits du rapport 2008 de l'AMF sur gouvernement d'entreprise et le contrôle interne</b>	p.70

## Introduction générale

Le groupe de travail sur le conseil d'administration et le « Comité spécialisé » (terme utilisé par la loi, communément appelé comité d'audit ou, par certains, comité des finances) a été constitué sous l'égide du Club des Juristes avec pour mission de définir la portée des textes publiés le 8 décembre 2008 (ordonnance n° 2008-1278) relatifs au « comité spécialisé ». Fruit de la législation communautaire, cette ordonnance a en effet transposé la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 relative aux contrôles légaux des comptes annuels et consolidés, en créant un article L.823-19 du Code de commerce qui dispose que les sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé sont tenues en principe<sup>1</sup> d'instituer un « *comité spécialisé [qui,] agissant sous la responsabilité exclusive et collective des membres, selon le cas, de l'organe chargé de l'administration ou de l'organe de surveillance assure le suivi des questions relatives à l'élaboration et au contrôle des informations comptables et financières* ». Un arrêté du 14 janvier 2009 précise en outre les missions du « Comité spécialisé » au sein des établissements de crédit et des entreprises d'investissement : « *le comité d'audit est notamment chargé, sous la responsabilité de l'organe délibérant, de :*

- *vérifier la clarté des informations fournies et porter une appréciation sur la pertinence des méthodes comptables adoptées pour l'établissement des comptes individuels et, le cas échéant, consolidés ;*
- *porter une appréciation sur la qualité du contrôle interne, notamment la cohérence des systèmes de mesure, de surveillance et de maîtrise des risques, et proposer, en tant que de besoin, des actions complémentaires à ce titre. »*

Le « Comité spécialisé » est loin d'être inconnu dans la mesure où l'instauration des comités d'audit était déjà vivement recommandée par le passé. Cependant, son officialisation par la loi, qui intervient alors que la crise économique et financière actuelle confirme les problèmes de gouvernance qui peuvent exister (voir le rapport Larosière), et son origine communautaire renouvellent le sujet.

Le « Comité spécialisé » ne constituant qu'une émanation du Conseil d'administration – et non un véritable organe social – une réflexion sur son rôle et son fonctionnement conduit inévitablement à faire porter la réflexion sur les missions du Conseil d'administration lui-même. Ce sont donc tant les missions du « Comité spécialisé » que le rôle du Conseil d'administration que l'ordonnance du 8 décembre 2008 incite à clarifier.

Le rôle dévolu au Conseil d'administration est en effet objet de discussions. Depuis la loi du 24 juillet 1966, les règles applicables ont évolué sous l'impulsion conjuguée des principes de la *corporate governance* (cf. notamment AFEP-MEDEF) et des textes de droit communautaire, ce qui a notamment abouti à la modification de la définition des pouvoirs légaux du conseil d'administration par la loi NRE du 15 mai 2001. Dorénavant, le Conseil d'administration « *détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre [...] ; se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent [...] ; procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns* ».

Les principes de la *corporate governance* ont donné lieu, également, à une multiplication de préconisations formulées à l'attention des administrateurs. Cependant, alors que des critiques sont formulées de manière récurrente à l'égard des conseils d'administration parfois accusés

---

<sup>1</sup> Il existe plusieurs exceptions à cette obligation, précisées à l'article L.823-20 du Code de commerce. Tel est notamment le cas si l'organe chargé de l'administration ou l'organe de surveillance remplit les fonctions attribuées au « Comité spécialisé ». Cette dérogation paraît très large puisqu'elle autorise toute société à éluder l'instauration d'un tel Comité en attribuant simplement à son conseil d'administration ou son conseil de surveillance les missions dévolues au « Comité spécialisé ». Pour autant, le recours à cette dérogation devrait rester limité dans les faits, tant la création d'un tel Comité était déjà fortement recommandée en pratique, avant même l'adoption de cette ordonnance.

d'inertie, ces recommandations peuvent inciter certains Conseils d'administration (comme c'est le cas aux ETATS-UNIS) à mettre en place des procédures de vérifications destinées à effectuer l'ensemble des diligences ainsi recommandées, au risque de privilégier le respect de procédures formelles sur le fond des questions en jeu. Plus encore, un Conseil d'administration peut se révéler défaillant tout en ayant suivi ces multiples recommandations (le Conseil d'administration d'ENRON comportait ainsi de nombreux administrateurs indépendants, sans parler du comité des risques d'un certain nombre de banques étrangères qui n'ont pu éviter les déboires) : d'où il apparaît que le respect formel des règles de *corporate governance* ne constitue pas une protection assurée contre la défaillance de certains conseils d'administration ni ne garantit l'efficacité des travaux de ces-derniers.

Il en résulte que si les règles de *corporate governance* – règles qui sont amenées à être revues et qui le sont effectivement à l'occasion de la survenance de certains événements – présentent une évidente utilité, elles ne sauraient constituer un remède à toutes les difficultés. Preuve d'ailleurs que cette auto-régulation n'est parfois pas suffisante, la gouvernance de certaines sociétés nécessite aux yeux du législateur l'adoption d'une loi pour la réglementer, ainsi que l'Union Européenne semble vouloir le faire à l'égard des établissements de crédit : les défaillances reprochées aux comités d'audit de certains établissements bancaires semblent en effet inciter l'Union Européenne à prendre des initiatives en la matière.

Toutefois, les conseils d'administration de très grandes sociétés, dont les activités peuvent être aussi diverses que sophistiquées avec de multiples implantations de par le monde, doivent faire face à des tâches très lourdes et ardues. Ces Conseils ne peuvent à l'évidence exercer un contrôle exhaustif de nature à éviter tout risque à l'entreprise. Au demeurant, il ne saurait y avoir de profits sans risque ; aucun conseil d'administration ne peut, par son fonctionnement, assurer la disparition de tout risque d'entreprise. Foncièrement, son rôle en la matière doit être de s'assurer que les risques sont correctement identifiés, mesurés et pris en compte dans le processus de décision.

Parallèlement, certains souhaiteraient que la notion d'intérêt social, que tout Conseil d'administration est censé poursuivre, évolue pour y englober des exigences sociétales jusqu'alors inconnues, telles que les principes d'économie et d'environnement durables. Plus connu sous le vocable « responsabilité sociale de l'entreprise », ce mouvement vise à impliquer davantage les entreprises dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes. Le projet de création par certaines sociétés de fonds destinés au développement de l'économie durable ou de la micro-entreprise illustre bien cette tendance. L'introduction de telles exigences modifie naturellement le périmètre des *stakeholders*, des parties prenantes de l'entreprise, puisque des « anciens tiers » aux entreprises sont dorénavant directement concernés par les agissements de ces dernières en matière d'environnement durable par exemple. Bien évidemment, l'apparition de telles exigences sociétales à l'égard des entreprises est de nature à modifier, ne serait-ce que théoriquement, le rôle de leurs organes sociaux et spécialement de leur Conseil d'administration. Loin de leur rôle traditionnel de gardien des intérêts financiers des actionnaires, les Conseils d'administration semblent devoir jouer un rôle beaucoup plus important dans des domaines qui leur étaient jusqu'alors totalement étrangers. Les règles de *corporate governance* ne manqueront probablement pas de se prononcer sur ces évolutions.

En tout état de cause, cette évolution des règles et principes de *corporate governance* relatifs au Conseil d'administration ne s'est pas encore accompagnée d'une réflexion générale sur ses missions.

Le rôle effectivement joué dans les faits par les conseils d'administration diffère ainsi sensiblement d'une société à une autre, en fonction notamment du profil de ses dirigeants, de la présence d'actionnaires de contrôle et de la taille de la société.

D'une manière générale, malgré l'existence d'une définition unique du conseil d'administration et de son rôle, deux grands types de Conseil d'administration peuvent dans les faits être identifiés : les premiers sont véritablement impliqués, aux côtés du directeur général, dans la définition des grandes orientations stratégiques de l'entreprise ; les seconds demeurent plus confinés dans un rôle de contrôle de la gestion de l'entreprise, leur rôle dans la définition de la stratégie se résumant à de simples échanges à la suite de présentations succinctes par la direction de la stratégie adoptée. Sans qu'il n'y ait de défaillance à l'égard de la loi, l'on doit constater que ces Conseils d'administration sont, dans les faits, bien moins impliqués dans la définition de la stratégie que d'autres. Est-il pour autant nécessaire de clarifier le rôle du Conseil d'administration ? Cette ambiguïté ne présente-t-elle pas au contraire l'avantage d'autoriser une modulation du rôle du Conseil selon le profil de la société ?

Face à ces différentes questions, l'objet du présent rapport n'est pas d'examiner l'ensemble des questions liées aux Conseils d'administration et aux administrateurs, telles que la composition du « Comité spécialisé » ou la problématique de l'indépendance des administrateurs – le groupe de travail a décidé de ne pas évoquer ces deux points, ni de se substituer aux recommandations de nombreux instituts qui abordent dans le détail l'organisation et le fonctionnement du Conseil -, mais d'effectuer une revue des pratiques des Conseils d'administration et des « Comités spécialisés » pour en identifier les traits saillants. Un tel retour aux principes essentiels paraît d'autant plus utile que d'aucuns s'interrogent face à la masse de travail que les recommandations nécessitent, au risque que l'intégralité de ces recommandations ne puisse évidemment pas être suivie dans les faits.

## ***I. Le rôle du « Comité spécialisé »***

L'article L.823-19 du Code de commerce, créé par l'ordonnance du 8 décembre 2008, détaille en partie les missions qu'il incombe au « Comité spécialisé » d'effectuer :

*« ...un comité spécialisé agissant sous la responsabilité exclusive et collective des membres, selon le cas, de l'organe chargé de l'administration ou de l'organe de surveillance assure le suivi des questions relatives à l'élaboration et au contrôle des informations comptables et financières [...]*

*Sans préjudice des compétences des organes chargés de l'administration, de la direction et de la surveillance, ce comité est notamment chargé d'assurer le suivi :*

- 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 proposés à la désignation par l'assemblée générale ou l'organe exerçant une fonction analogue.*

*Il rend compte régulièrement à l'organe collégial chargé de l'administration ou à l'organe de surveillance de l'exercice de ses missions et l'informe sans délai de toute difficulté rencontrée. »*

L'usage de l'adverbe « *notamment* » implique cependant que le « Comité spécialisé » peut accomplir d'autres tâches que les « seules » missions qui lui sont expressément dévolues.

En tout état de cause, l'ensemble de ces tâches doivent être lues en contemplation du rôle dévolu en la matière au Conseil d'administration lui-même qui, en tant que mandataire des actionnaires, doit leur délivrer une information suffisante et pertinente sur les comptes qu'il est tenu de contrôler.

Il est en outre chargé de s'assurer de la bonne qualité du contrôle interne de la société afin d'identifier les anomalies de gestion qui affectent l'entreprise, le contrôle interne s'entendant comme l'ensemble du dispositif de la société « *qui vise à assurer la conformité aux lois et règlements ; l'application des instructions et orientations fixées par la Direction Générale ; le bon fonctionnement des processus internes de la société ; la fiabilité des informations financières ; et d'une façon générale, contribue à la maîtrise de ses activités, à l'efficacité de ses opérations et à l'utilisation efficiente de ses ressources* »<sup>2</sup>.

Il va de soi que l'efficacité du travail du Conseil repose en ce qui concerne l'appréciation des risques, sur la qualité du travail de contrôle effectué par l'audit interne et externe de la société. A cet égard, les commissaires aux comptes, qui devraient constituer un partenaire naturel du Conseil d'administration dans sa mission de contrôle du contrôle interne, ne peuvent jouer ce rôle d'appui en raison des règles notamment déontologiques qui leurs sont applicables. Ces règles, qui ont pour but la préservation de l'indépendance des commissaires aux comptes, restreignent toutefois largement leur marge de manœuvre dans l'accompagnement des entreprises.

Aux termes de l'article L.822-11 II du Code de commerce et de l'article 10 du Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, il est en effet interdit aux commissaires aux comptes chargés de la certification des comptes de la société de fournir à celle-ci « *tout conseil ou toute autre prestation de services n'entrant pas dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes* », tels que « *la mise en place des mesures de contrôle interne* » et la « *prise de décision, dans le cadre de missions de conception ou de mise en place de systèmes d'information financière* ». Il en résulte que le commissaire aux comptes d'un émetteur ne peut pas, en principe, fournir une prestation complémentaire à celle-ci, sauf à ce que cette prestation constitue une « *diligence directement liée à sa mission de commissaire aux comptes* ».

Or, la liste des « diligences directement liées », précisée aux articles A823-30 et suivants du Code de commerce, reste encore très stricte. Gageons que l'évolution en cours des textes déontologiques relatifs aux commissaires aux comptes autorisera ces derniers à assister plus facilement les émetteurs dans ce domaine.

Le rôle ainsi dévolu au Conseil d'administration nécessite que celui-ci dispose d'une information non seulement suffisante mais surtout adaptée : les informations mises à sa disposition ne doivent pas tant répondre à un souci d'exhaustivité qu'à celui de le mettre en mesure d'identifier les traits saillants et distinctifs des comptes, du contrôle interne et de la gestion des risques de la société.

---

<sup>2</sup> Définition proposée par le groupe de travail sur le contrôle interne qui a été institué sous l'égide de l'AMF.

L'IFA et l'IFACI définissent par ailleurs l'audit interne comme l'« *outil de management de la direction générale au service de l'entreprise [...qui notamment] évalue le dispositif de gestion des risques et de contrôle interne.* »

Certains conseils d'administration reçoivent ainsi, opportunément, une présentation de la Direction Générale, à intervalle régulier, de l'exposition effective de l'entreprise à ces risques.

C'est afin d'épauler le Conseil d'administration dans ces tâches que le « Comité spécialisé » a été instauré en droit français.

### **1. Les missions expressément dévolues au « Comité spécialisé »**

Malgré l'officialisation de son existence par le législateur, le « Comité spécialisé » ne constitue pas un organe social nouveau mais une émanation, en quelque sorte une organisation de travail du Conseil d'administration. Les missions dévolues au « Comité spécialisé » découlent donc de celles qui incombent au Conseil d'administration.

Si le législateur a listé les différentes tâches que tout « Comité spécialisé » doit effectuer, ces tâches ne sauraient être envisagées de manière indépendante et distincte les unes des autres. Il serait de bonne pratique, au contraire, que les « Comités spécialisés » envisagent leur rôle de manière globale puisque l'analyse des comptes ne saurait être indépendante de l'étude des risques ou de celle du respect de la régulation. Le Président du « Comité spécialisé » pourrait opportunément jouer à cet égard un rôle central en assurant un lien entre les réunions du Comité lui-même.

Il ne saurait cependant être oublié que le « Comité spécialisé », à l'instar du Conseil d'administration, est une entité qui ne se réunit que ponctuellement : cette caractéristique, essentielle, fait que le « Comité spécialisé » doit être vu comme un soutien au sein de l'entreprise et non comme une seconde administration aux côtés de la direction générale.

#### **(i) Le rôle du « Comité spécialisé » en matière d'information financière**

Le « Comité spécialisé » « assure le suivi du processus d'élaboration de l'information financière ». La notion d'information financière ne fait pas l'objet d'une définition précise, de sorte que ses frontières sont encore floues. Il est certain que cette notion recouvre toutes les informations qui ont trait aux finances de la société. Mais l'Autorité des Marchés Financiers ne semble pas restreindre cette notion aux seuls comptes et données historiques. Il est donc souhaitable que le « Comité spécialisé » se sente non seulement responsable des chiffres communiqués pour le passé, mais également impliqué sur la communication de données prévisionnelles.

Au-delà de la publication des comptes, il est attendu du « Comité spécialisé » qu'il contrôle, en premier lieu, le processus interne d'obtention et de traitement des informations financières. La Direction Générale porte à la connaissance du « Comité spécialisé » les sources, moyens et méthodes à partir desquels les données financières sont obtenues au sein de l'entreprise.

Il est par ailleurs opportun que le « Comité spécialisé » veille à la cohérence de l'élaboration de la communication par rapport à la politique de communication financière qui a été adoptée.

Outre ce premier aspect, il est de bonne pratique que le « Comité spécialisé » intervienne également à l'égard de la communication financière proprement dite.

Il apparaîtrait de bonne pratique que le « Comité spécialisé » prenne connaissance de certaines présentations aux analystes et de certains *roadshows* afin d'apprécier la communication faite par la Direction Générale à la communauté des investisseurs et investisseurs institutionnels.

Il pourrait être également pertinent qu'il revoie les communiqués de presse les plus importants publiés afin de fournir, éventuellement, son appréciation sur la qualité de l'information fournie au marché.

Enfin, il serait souhaitable que les « Comités spécialisés » étudient les rapports des analystes publiés sur l'entreprise. La lecture de ces rapports, outre qu'elle permet au « Comité spécialisé » de diversifier ses sources d'informations, lui permet également de connaître l'appréciation du marché à l'égard de la stratégie et des performances de l'entreprise et de sa communication. Cette pratique est de nature à permettre au « Comité spécialisé », et partant au Conseil d'administration, de mieux anticiper et réagir rapidement aux propositions de certains actionnaires revendiquant publiquement des projets pour l'entreprise tels que certains *hedge funds* ont pu faire et de faire en sorte que la stratégie adoptée par l'entreprise soit partagée par les marchés.

(ii) Le rôle du « Comité spécialisé » en matière de contrôle interne et de gestion des risques

L'exigence légale d'un « *suivi de l'efficacité du contrôle interne et de gestion des risques* » imposée à tout « Comité spécialisé » constitue une réelle nouveauté de l'ordonnance du 8 décembre 2008 à l'égard des *small* et *mid-caps*.

S'assurer du « *suivi de l'efficacité du contrôle interne* » consiste pour le « Comité spécialisé » à superviser l'efficacité du contrôle interne en contrôlant la politique d'audit interne (entités contrôlées, diligences spécifiques, etc.) et en s'assurant que l'ensemble des programmes d'audit interne a été mis en place au sein de la société, testé avec succès, et soumis aux auditeurs externes. Pour ce faire, il est important que le « Comité spécialisé » rencontre le responsable de l'audit interne et celui des filiales importantes, hors la présence des managers, et qu'un dialogue s'instaure avec les commissaires aux comptes.

S'agissant de la « *gestion des risques* », le rôle du « Comité spécialisé » consiste fondamentalement à contrôler la bonne hiérarchisation des risques. Avec le contrôle du respect par la Direction générale des contraintes qui ressortent de la cartographie des risques, il s'agit là en effet du cœur de la mission du « Comité spécialisé » en la matière.

Les contrôles et analyses qui découlent de cette exigence première peuvent varier selon le profil de la société. Il n'en reste pas moins qu'il est de bonne pratique que le « Comité spécialisé » contrôle l'autonomie dont dispose la direction des risques dans l'organisation de l'entreprise, et contrôle les moyens et les compétences qualitatives allouées à la direction des risques pour ce faire. Il devra également en principe être pleinement informé du suivi des risques dans le temps.

Il peut sinon, lorsque la direction des risques est déléguée au sein de chaque filiale, s'assurer que les processus de gestion risque mis en place sont aussi fiables que ceux existant au sein de la société mère.

Le « Comité spécialisé » peut, pour ce faire, avoir recours par exemple à un audit de l'audit. Il peut également s'agir de vérifier que l'évaluation des collaborateurs en charge notamment du contrôle des risques appréhende leur capacité à consacrer du temps à l'appréciation des risques et à la gestion de la *compliance*.

La constitution, au sein du Conseil d'administration, d'un Comité des risques appréhendant ces missions peut être pertinente notamment dans les secteurs d'activités où la prise de risque est forte (secteurs de la banque et de l'assurance par exemple).

Cependant, la création d'un tel Comité n'est pas particulièrement recommandée dans la mesure où le « Comité spécialisé » est légalement tenu d'aborder et de s'approprier, en tout état de cause, ces problématiques : il est souhaitable que le « Comité spécialisé » envisage sa mission de manière globale (étude des comptes, des risques et de la régulation), de sorte qu'il ne saurait confier le contrôle des risques au Comité des risques. Si un tel comité est toutefois constitué, il est souhaitable que les membres du Comité des risques et ceux du « Comité spécialisé » se rencontrent au moins une fois par an pour s'assurer que les missions accomplies par ces deux Comités permettent d'appréhender l'ensemble des problématiques qui leur incombent. S'agissant spécialement des Comités des risques mis en place au sein des établissements bancaires, il doit être observé que ces Comités ne constituent pas alors une émanation du Conseil d'administration mais sont mis en place par la Direction Générale pour lui permettre d'avoir une vue globale des risques : ce rattachement à la Direction Générale rend d'autant plus importante l'existence d'échanges d'information entre ce comité et le « Comité spécialisé » afin que le « Comité spécialisé » soit informé d'une synthèse des travaux effectués par le Comité des risques, faisant ressortir notamment la cartographie des risques.

(iii) Le rôle du « Comité spécialisé » à l'égard des comptes et des commissaires aux comptes

Mission traditionnelle du « Comité spécialisé », celui-ci doit analyser les comptes, valider ou rendre son avis sur la validité des comptes en complément du contrôle fait par les commissaires aux comptes. Il est souhaitable, notamment, que le « Comité spécialisé » soit en mesure de s'assurer que les principes applicables en matière de *goodwill* et des tests d'*impairment* sont bien suivis. Il est clair que le « Comité spécialisé » doit travailler en bonne collaboration avec les commissaires aux comptes : il est de bonne pratique qu'il s'appuie en conséquence sur les commissaires aux comptes pour mettre le Conseil d'administration en mesure de s'assurer que les travaux d'audit ont bien été conduits conformément au plan approuvé, que les comptes qui lui sont soumis sont réguliers et sincères, et d'attirer son attention sur les éventuels points problématiques.

Il est souhaitable que le « Comité spécialisé » appréhende l'examen des comptes sous deux angles :

- en contrôlant la qualité du processus même d'arrêté des comptes, ce qui implique notamment qu'il contrôle la procédure qui a été suivie (le processus d'élaboration des comptes s'est-il bien déroulé ?) et contrôle les comptes eux-mêmes (contrôle des documents financiers, des choix comptables) ;
- en analysant les comptes, ce qui implique qu'il évalue leur qualité informationnelle et examine les conséquences financières qui peuvent en être tirées.

Le « Comité spécialisé » est également responsable de l'indépendance des commissaires aux comptes : il est tenu d'intervenir à ce titre dans le choix de la société de commissaires aux comptes et il est souhaitable qu'il intervienne également dans le choix de l'identité du commissaire aux comptes qui interviendra effectivement au sein de l'entreprise.

**2. Les autres missions censées être effectuées par le « Comité spécialisé »**

Au-delà des missions expressément dévolues au « Comité spécialisé » par le législateur, certains Comités d'audit peuvent effectuer des missions complémentaires.

Certains « Comités spécialisés » vont ainsi plus loin dans l'analyse des engagements hors bilan en contrôlant en profondeur les engagements financiers de l'émetteur, ce qui aboutit, indirectement à aborder des questions d'ordre stratégique.

### **Conclusion sur le rôle de principe du « Comité spécialisé »**

A rebours de la législation en vigueur aux Etats-Unis où le « Comité spécialisé » constitue un organe social à part entière, avec des devoirs (supervision du processus d'audit ; contrôle et approbation des travaux des auditeurs) et une responsabilité propres, le « Comité spécialisé » ne constitue pas en France un organe social nouveau à côté du Conseil d'administration et de la Direction générale. L'étendue de ses missions ne saurait en effet faire oublier qu'il ne constitue qu'une émanation du Conseil d'administration, de sorte que l'ensemble de ses compétences relèvent *in fine* de celles du Conseil d'administration.

Le Conseil d'administration ne saurait se considérer déchargé des missions ainsi dévolues au « Comité spécialisé » : certes, l'instauration du « Comité spécialisé » semble aboutir à la mise en place d'une certaine forme de délégation au sein des conseils d'administration. Une telle évolution peut toutefois se justifier pour autant qu'elle aboutisse à faciliter les travaux préparatoires aux délibérations du Conseil d'administration et s'accompagne de sa complète information des diligences effectuées par le « Comité spécialisé ». Il est en conséquence souhaitable que l'instauration des « Comités spécialisés » ne conduise pas à une distinction au sein des Conseils d'administration entre les administrateurs membres du « Comité spécialisé » d'une part, et les autres administrateurs d'autre part.

Il doit être observé que le rôle du « Comité spécialisé » au sein d'une société dotée d'un directoire et d'un conseil de surveillance pourrait répondre à certaines particularités. L'une des difficultés premières devrait résider dans l'articulation du rôle du « Comité spécialisé » par rapport à celui dévolu au Conseil de surveillance qui dispose, de par la loi, d'un pouvoir comparable à celui des commissaires aux comptes à l'égard des comptes. Le « Comité spécialisé » dans une telle configuration ne devra pas, en effet, aboutir à constituer un « Conseil de surveillance bis ».

Il est vrai cependant que les marchés ne semblent pas, à l'heure actuelle, porter une appréciation différente sur le mode de fonctionnement des sociétés dotées d'un directoire et d'un conseil de surveillance par rapport aux sociétés à conseil d'administration. Il nous est toutefois permis de souhaiter que ces questions de gouvernance soient à l'avenir plus prises en compte au sein des sociétés, et au final par les marchés (cf. *supra*).

### **II. Le Président du « Comité spécialisé »**

Il est de bonne pratique que le Président du « Comité spécialisé », nommé par ses membres, joue un rôle central pour permettre au Comité lui-même d'appréhender de manière globale ses missions. Il est souhaitable qu'il assure à cette fin un lien entre les différentes réunions du Comité de nature à permettre une bonne articulation de ses différents travaux.

Le Président peut dans certaines entreprises jouer un rôle particulier, notamment lorsque l'urgence nécessite qu'il soit l'interlocuteur de la Direction Générale, avant qu'un Comité soit convoqué.

### ***III. L'organisation du « Comité spécialisé »***

L'étendue des missions conférées au « Comité spécialisé » nécessite une organisation scrupuleuse et bien rôdée de ses travaux.

L'organisation d'un « Comité spécialisé » doit, en bonne pratique, répondre à deux principes essentiels : d'une part, le « Comité spécialisé », qui ne constitue pas une entité permanente au sein de l'entreprise, ne saurait être appréhendé comme une administration co-responsable aux côtés de la direction générale. Par ailleurs, l'articulation des missions du « Comité spécialisé » avec celles du Conseil d'administration ne doit pas aboutir à une logique de délégation où le Conseil d'administration ne traiterait plus que des questions de stratégie.

#### ***1. La liberté du « Comité spécialisé » d'accéder à l'information***

Il est important que le « Comité spécialisé » jouisse d'une liberté d'accès et de contact avec les différents responsables du management et qu'il dispose d'un véritable pouvoir d'investigation.

Le « Comité spécialisé » est donc en droit d'attendre de la Direction Générale qu'elle lui délivre toutes les informations qu'il juge opportunes et il lui appartient de signaler toute difficulté rencontrée dans l'exécution de ses missions.

Il est en outre souhaitable que le « Comité spécialisé » rencontre le directeur financier, l'inspecteur général de l'audit interne s'agissant des banques, le responsable de la *compliance*, le directeur de l'audit interne et des risques, les commissaires aux comptes et le directeur juridique dans le cadre de réunions bilatérales. L'existence de telles rencontres permet au « Comité spécialisé » d'obtenir l'ensemble des informations qu'il désire et de procéder à leur recoupement entre les différents responsables.

Il peut également avoir un intérêt à se procurer les rapports qui ont pu être élaborés, par des tiers, à l'attention du comité d'entreprise.

Il est important à cet égard que le « Comité spécialisé » sache adopter un regard critique face aux informations qu'il reçoit.

Une bonne coopération entre les membres du « Comité spécialisé » et les commissaires aux comptes est nécessaire, ce qui suppose des rencontres et échanges réguliers entre eux.

#### ***2. L'utilité de la présence du Président du « Comité spécialisé » au sein du comité d'audit de filiales comportant une certaine autonomie***

La parfaite information du « Comité spécialisé » suppose un système fiable et adéquat de remontée des informations au sein du groupe, et partant une continuité dans la fonction d'audit du groupe.

A cette fin, il pourrait être pertinent de nommer le Président du « Comité spécialisé » de la société-mère au sein du « Comité spécialisé » des filiales prépondérantes dès lors que celles-ci jouissent d'une véritable autonomie juridique. Une telle pratique peut en effet être de nature à faciliter la bonne compréhension par le « Comité spécialisé » de la société mère du groupe dans son ensemble. La mise en place d'un tel système permet en outre d'apporter l'indépendance et l'autonomie nécessaires à l'existence de rapports de bonne qualité avec les actionnaires minoritaires de la filiale.

Une alternative peut également consister, dans certains groupes de sociétés, à nommer le directeur financier de la société mère au sein des filiales importantes du groupe. Une telle pratique n'est toutefois susceptible d'être mise en place que pour autant que les filiales concernées jouissent, notamment en cas de cotation, d'une gouvernance propre et d'une direction financière indépendante hiérarchiquement de la direction financière de la société mère, de sorte que le directeur financier ne soit pas juge et partie.

### ***3. L'articulation des travaux du « Comité spécialisé » avec ceux du Conseil d'administration***

Il convient, autant que cela est possible, que le Conseil d'administration puisse disposer du procès-verbal du « Comité spécialisé ». Le calendrier des séances du Conseil d'administration et du « Comité spécialisé » peut, il est vrai, rendre difficile la rédaction dans les temps d'un tel procès-verbal. Mais il est regrettable que le Conseil d'administration ne dispose pas toujours, à l'occasion de l'arrêté des comptes, du procès-verbal du « Comité spécialisé » ayant eu lieu à ce sujet.

Certes, le Président du « Comité spécialisé » rend compte oralement au Conseil d'administration des travaux du Comité. Il n'en reste pas moins que la bonne information du Conseil d'administration, notamment lorsque le « Comité spécialisé » a abordé des sujets très techniques, appellerait une évolution de la pratique en la matière. Cette évolution est d'ailleurs d'autant plus souhaitable qu'une mauvaise information ou une information incomplète du Conseil d'administration pourrait à l'avenir susciter des difficultés à l'égard de la responsabilité du « Comité spécialisé ».

Quoiqu'il en soit, en l'absence de procès-verbal, le compte-rendu fait au Conseil doit être suffisamment détaillé et bien refléter ce qui a été évoqué lors du Comité.

### ***IV. La responsabilité du « Comité spécialisé »***

Le principe fondamental réside dans le fait que le « Comité spécialisé » dépend directement du Conseil d'administration, de sorte que sa responsabilité ne saurait différer de la responsabilité collective qui incombe aux membres du Conseil d'administration. Rappelons à cet égard que les Tribunaux disposent de la possibilité de ne pas retenir la responsabilité d'un administrateur lorsque celui-ci a manifesté sa désapprobation à l'adoption de la décision litigieuse.

Deux points essentiels doivent être rappelés : le « Comité spécialisé », organe périodique, ne saurait être appréhendé comme le co-responsable de la direction générale. Certes, le « Comité spécialisé » est doté d'importantes attributions mais il ne peut ni tout faire ni tout contrôler.

Inversement, l'importance des travaux réalisés par les membres du « Comité spécialisé » ne saurait aboutir à une déresponsabilisation des membres du Conseil d'administration : ces derniers sont pleinement responsables des diligences du « Comité spécialisé » et ne peuvent se considérer comme déchargés des missions dévolues au « Comité spécialisé ».

Au terme de l'ordonnance du 8 décembre 2008, le « Comité spécialisé » agit sous la « responsabilité exclusive et collective » du Conseil d'administration, de sorte qu'une responsabilité propre de ses membres ne saurait en principe se concevoir. Cette position est au demeurant celle de la Commission européenne.

Des voix s'élèvent pourtant en faveur d'une responsabilité propre des membres du « Comité spécialisé ». Considérant qu'aucun texte n'instaure une responsabilité du Conseil d'administration du fait des membres du « Comité spécialisé », et prenant acte de l'étendue des missions dévolues à ce même Comité, d'aucuns considèrent que les membres du « Comité spécialisé » pourraient supporter une responsabilité indépendante de celle des autres administrateurs.

Une telle opinion part cependant d'une interprétation très large des textes applicables puisqu'elle conduit à dénier de toute réelle portée la disposition selon laquelle le « Comité spécialisé » « agit sous la responsabilité exclusive et collective du Conseil d'administration » ; elle fait en outre peu de cas du fait que le « Comité spécialisé » ne constitue pas un organe social autonome : certes, l'existence du Comité d'audit est dorénavant reconnue légalement et dotée de pouvoirs, mais il n'en reste pas moins établi que le Comité d'audit ne jouit d'aucune autonomie par rapport au Conseil d'administration, de sorte qu'une responsabilité de principe autonome du Comité d'audit ne paraît pas concevable.

Parler enfin de responsabilité du fait d'autrui en la matière paraît excessif dans la mesure où le Conseil d'administration sera dans la grande majorité des cas dûment informé par le « Comité spécialisé » de ses diligences et des informations ainsi obtenues. Partant, l'appropriation par le Conseil d'administration des informations obtenues par le « Comité spécialisé », pour autant que l'information soit exacte et exhaustive, conduit à considérer qu'il ne sera pas responsable pour autrui mais pour lui-même.

Il reste qu'il est des hypothèses où l'on concevrait mal que les membres du « Comité spécialisé », du fait de leur grave défaillance, ne puissent pas voir leur responsabilité individuelle engagée. Dans l'hypothèse où les membres du « Comité spécialisé » affirmeraient faussement au Conseil d'administration avoir effectué telle ou telle diligence ; ou manqueraient gravement à leurs obligations de bonne information du Conseil d'administration, la dissymétrie dans l'information qui en résulterait entre le Conseil d'administration et le « Comité spécialisé » rendrait difficilement concevable l'absence de toute responsabilité des membres du « Comité spécialisé ». A ce titre, la responsabilité automatique et collective du Conseil d'administration peut sembler discutable. Le mécanisme de l'action récursoire devrait permettre aux administrateurs de se retourner contre les membres fautifs du « Comité spécialisé ».

Il est clair que la question d'une éventuelle responsabilité propre des membres du « Comité spécialisé » ne manquera pas de se poser à l'avenir, spécialement lorsqu'une grave défaillance dans l'information financière d'un émetteur surviendra. Tant que le « Comité spécialisé » ne constituera pas en soi un véritable organe social doté d'une autonomie et de pouvoirs propres, ses membres ne devraient pas répondre d'une responsabilité spécifique qui opère de façon étanche du conseil d'administration. En revanche, si la pratique et les textes devaient évoluer pour aboutir à doter le « Comité spécialisé » de plus d'autonomie et de pouvoirs à l'avenir, la question de la responsabilité de ses membres pourrait rebondir à l'instar notamment de la responsabilité spécifique qui pèse, aux Etats-Unis, sur les Comités d'audit où ils constituent de véritables organes sociaux.

En tout état de cause, la question de la responsabilité spécifique des membres du « Comité spécialisé » engendrera, à n'en pas douter, une problématique à l'égard des assurances : cette fonction appelle-t-elle une assurance responsabilité civile particulière ou celle applicable à tout administrateur suffira-t-elle ? Eu égard à l'absence de responsabilité spécifique des membres du Comité d'audit, aucune assurance responsabilité civile particulière ne devrait en principe leur être imposée. Surtout, qu'en sera-t-il de la police d'assurance des administrateurs qui ne sont pas membres du « Comité spécialisé » ? Ces polices ne sont en effet censées couvrir les

administrateurs que de leurs propres fautes et ne semblent pas, pour l'heure, permettre de garantir les administrateurs des dommages résultant des manquements des membres du « Comité spécialisé », de sorte qu'une adaptation de ces polices d'assurance s'avère nécessaire.

## **Propos complémentaires sur le rôle et les conditions d'organisation des Conseils d'administration**

Le Conseil d'administration ne constitue pas un simple organe de contrôle : il doit véritablement administrer, déterminer les grandes orientations de la société.

Dans les faits cependant, certains conseils ne constituent véritablement que de simples organes de contrôle, intervenant pour surveiller la gestion par la direction générale et pour approuver ou rejeter les décisions stratégiques de la direction ; dans d'autres sociétés, la présence d'un actionnaire de référence conduit en pratique à des diligences différentes du Conseil.

### ***A. La diversité du rôle joué en pratique par certains Conseils d'administration***

Plusieurs éléments influent sur le rôle effectif du Conseil d'administration et il paraît indispensable de tenir compte de cet état de fait.

#### ***1. Les éléments de nature à modifier le rôle effectif du Conseil d'administration***

**La présence d'un actionnaire de contrôle constitue une première cause de modification du rôle du Conseil.**

D'un côté, la présence d'un tel actionnaire constitue un élément favorable en ce qu'elle permet au conseil d'administration de disposer d'un interlocuteur visible parmi les actionnaires et facilite ce faisant le dialogue entre eux. Mais la présence d'un actionnaire de contrôle restreint également, dans les faits, la sphère de compétence du Conseil d'administration.

Il est bien évident, déjà, que la mission relative à la désignation du dirigeant dépendra souvent en pratique de la volonté de l'actionnaire de contrôle.

Le Conseil d'administration perd également de son influence dans la définition de la stratégie de l'entreprise. La stratégie de l'entreprise est souvent déterminée, dans un tel cas, par l'actionnaire de contrôle, de sorte que le rôle du conseil s'en trouve réduit *de facto*. Dans un tel cas, le rôle du Conseil consiste principalement à arbitrer les éventuels conflits d'intérêt et protéger le marché à l'encontre des éventuels abus de l'actionnaire de contrôle : le Conseil d'administration doit garantir une égalité de traitement entre tous les actionnaires et spécialement des minoritaires à l'égard du/des majoritaires. L'exercice d'un tel rôle est à l'évidence plus facile lorsque les administrateurs sont indépendants de l'actionnaire de contrôle.

**La présence d'un actionnaire simplement de référence (ne détenant pas le contrôle) constitue une deuxième cause de modification du rôle du Conseil.**

Dans une telle hypothèse, le Conseil d'administration recouvre le plus souvent un rôle plus important.

Déjà, la présence d'un actionnaire simplement de référence constitue généralement un avantage en ce qu'il permet au Conseil de disposer d'un interlocuteur visible et légitime parmi la masse des actionnaires, favorisant l'existence d'un dialogue entre actionnaires, direction générale et conseil d'administration.

Le fait que cet actionnaire ne détienne pas le contrôle de la société permet également au Conseil d'être plus en mesure de *challenger* les décisions de la direction.

## **Le profil de la société (mid-caps) et/ou son caractère familial sont les dernières causes de modification du rôle du Conseil.**

Le rôle du Conseil d'administration au sein des petites sociétés cotées ou au sein des sociétés familiales diffère également de celui qu'un Conseil d'administration est censé jouer en principe.

Les moyens dont le Conseil d'administration dispose alors et/ou les liens familiaux existant font que le Conseil d'administration constitue alors le plus souvent un organe de contrôle de la gestion de la société par la direction générale. Le Conseil, loin de déterminer les grandes orientations stratégiques de la société, laisse le soin de la définir au directeur général qui jouit généralement d'une très large sphère de compétence, ce qui renforce d'autant l'exigence d'une explication par la société du rôle effectivement joué par son Conseil d'administration dans les faits.

### ***2. La nécessité d'adapter les règles existantes à cette diversité des pratiques***

Force est de constater que la diversité des rôles des Conseils d'administration n'est pas prise en considération au sein du *corpus* juridique applicable. Les marchés financiers reposent donc sur une fiction qui consiste à tenir pour acquis l'exercice par le Conseil d'administration de toute société cotée de l'intégralité des diligences qui lui sont dévolues. Il peut en résulter un décalage important entre ce que pensent les marchés financiers de l'apport du Conseil d'administration d'une société, et ce que ce dernier effectue vraiment dans les faits. Les réflexions que mène MiddleNext sur l'adoption éventuelle d'un référentiel de gouvernance propre aux sociétés moyennes, qui différencierait des recommandations AFEP-MEDEF, illustrent parfaitement la diversité du rôle des organes sociaux, et spécialement du Conseil d'administration, selon le profil des sociétés.

Ce décalage doit être résolu : il est souhaitable que les marchés financiers soient informés du rôle limité que certains Conseils d'administration de sociétés cotées jouent. Même si le rapport du Président, désormais approuvé par le conseil, doit révéler les conflits d'intérêt ayant pu surgir ou être révélés à l'occasion des travaux du conseil, il n'en reste pas moins qu'il semble nécessaire d'assurer au marché une information suffisante sur l'organisation et le rôle effectifs du Conseil d'administration.

Or, les moyens de pallier ce dysfonctionnement ne sont pas légion : ou l'on continue comme aujourd'hui à exiger de tout Conseil d'administration une implication dans la définition de la stratégie de l'entreprise, étant observé qu'il n'existe aucune raison pour que cette obligation soit subitement suivie d'effet dans les faits ; ou l'on envisage la mise en place de règles permettant la bonne information du marché sur le rôle exercé, dans les faits, par le Conseil d'administration de certaines sociétés qui, en raison par exemple de la présence d'un actionnaire de contrôle, n'exerce pas pleinement l'intégralité de leurs missions (sans pour autant qu'il soit possible de parler d'un véritablement manquement à ses obligations légales). Bien que l'on peut imaginer la forte réticence qu'une telle proposition ne manquera pas d'engendrer, ne peut-on pas imaginer d'inculquer plus de transparence en la matière, au lieu de laisser croire que tout Conseil d'administration accomplit l'ensemble des diligences qu'il est théoriquement censé effectuer ? Les recommandations de gouvernance que MiddleNext cherche à adopter pour les sociétés moyennes refléteront peut-être la spécificité des conseils d'administration de ces entreprises et pourraient alors conduire à plus de transparence en la matière. Si ces recommandations comportaient des préconisations particulières à l'égard du Conseil d'administration des sociétés moyennes, il pourrait en effet être pertinent d'inviter ces entreprises à se conformer à ces recommandations, ou à s'expliquer dans l'hypothèse où elles ne les appliqueraient pas, selon le principe « *comply or explain* », permettant ce faisant une meilleure information des marchés.

Cependant, l'utilité de ce principe en la matière suppose que le Conseil d'administration soit juridiquement responsable de la bonne information délivrée au marché à ce sujet, ce qui n'est sans poser de questions au regard des règles applicables aujourd'hui à la responsabilité du Conseil d'administration (cf. *supra*).

## ***B. Les conditions d'organisation des Conseils d'administration***

Administrer la société constitue une lourde charge pour le Conseil d'administration qui requiert le développement de nouvelles pratiques dans le but de développer l'esprit collectif du Conseil et son fonctionnement en tant que collectivité.

Il est en effet trop souvent fait abstraction du fait que le Conseil d'administration constitue d'abord et avant tout une collectivité, qui est nécessairement confrontée aux difficultés de travailler harmonieusement et efficacement en groupe.

### ***1. La composition du Conseil d'administration***

Comme tout organe collectif, le Conseil d'administration ne peut efficacement travailler que s'il réunit un nombre limité d'administrateurs. Il est plus difficile pour un Conseil d'administration de travailler collectivement dès lors qu'il réunit beaucoup plus qu'une dizaine de membres.

Plus le nombre d'administrateurs est important, plus la constitution de comités au sein du Conseil pour la préparation de ses délibérations apparaît opportune. Force est toutefois de reconnaître que dans une telle hypothèse, le fonctionnement du Conseil d'administration risque de répondre à une logique de délégation qui n'est pas souhaitable.

Cette exigence suppose également que sa composition réponde à certaines exigences. La présence de *leaders* est bien évidemment requise mais un Conseil d'administration ne saurait réunir que des fortes personnalités.

En outre, il est de bonne pratique que le secteur d'activité de la société soit pris en considération dans la composition du Conseil. Il est ainsi souhaitable que le Conseil d'administration de sociétés intervenant notamment dans le secteur de la haute-technologie ou de la finance, regroupe un nombre suffisant d'administrateurs dotés de fortes connaissances en la matière. Ce qui importe le plus souvent toutefois réside dans l'aptitude des administrateurs à savoir appréhender les logiques industrielles quelque soit le domaine d'activité.

En tout état de cause, il est souhaitable que la présence de tels « professionnels » du secteur s'accompagne de membres extérieurs : il est opportun que le Conseil comporte des membres qui apportent un regard différent, un bon sens propre aux personnes non spécialistes du secteur d'activité.

C'est donc un véritable équilibre dans la composition du Conseil, en termes de personnalités des administrateurs comme en termes de compétence, qu'il convient de rechercher.

Une révision de l'équilibre de la composition est souhaitable au fur et à mesure du renouvellement des mandats.

S'agissant du Président du Conseil d'administration, il pourrait être pertinent de recommander que le Directeur Général qui est nommé Président à la suite de la cessation de ses anciennes fonctions ne demeure Président du Conseil d'administration et même administrateur que sur une

courte durée. Cette pratique consistant à nommer l'ancien directeur général Président du Conseil, présente certes l'avantage de permettre une certaine continuité lors de telles périodes de transition dans la Direction générale d'une entreprise. Pour autant, le risque existe également que le Président du Conseil ancien Directeur Général, continue à gérer indirectement la société en raison de son influence encore forte en son sein. Il est donc opportun que le Conseil d'administration puisse alors disposer d'administrateurs de poids, et à tout le moins d'un réel « lead director », pour contre-balancer son influence.

Force est toutefois de préciser que certains, parmi lesquels la Commission européenne, préconisent exactement le contraire en recommandant que l'ancien directeur général ne soit pas immédiatement nommé Président du Conseil d'administration, afin de mettre le nouveau Directeur général en mesure d'adopter le cas échéant des solutions très différentes de celles de son prédécesseur. Les dérives constatées en Allemagne ont ainsi conduit le législateur allemand à proposer un projet de loi imposant un délai de carence à l'encontre de l'ancien directeur-général.

## **2. La fréquence des réunions du Conseil**

Un Conseil d'administration suppose la réunion fréquente des administrateurs pour différentes raisons.

Comme tout ensemble de personnes, le « savoir vivre ensemble » constitue un préalable indispensable dans le bon fonctionnement d'un Conseil. Il est dès lors souhaitable que les administrateurs se côtoient régulièrement que ce soit à l'occasion des réunions du Conseil comme en dehors.

Il apparaît ainsi souhaitable que le Conseil d'administration se réunisse au minimum 7 fois par an.

Il est enfin important que les administrateurs soient le plus possibles présents à toutes les réunions du Conseil. Un administrateur absent perd en effet l'esprit de la collectivité et est en décalage avec le reste des administrateurs. La communication aux actionnaires des seuls tableaux d'absentéisme collectif semble d'ailleurs insuffisante.

## **3. Une organisation mise en place par le Conseil d'administration lui-même**

Mettre en place une organisation efficace et productive au sein d'un Conseil d'administration n'est pas chose facile et requiert un véritable travail en ce sens des administrateurs. L'un des effets néfastes des recommandations et guides rédigés à l'attention des administrateurs est qu'ils incitent ces derniers à occulter les difficultés organisationnelles en s'en tenant à suivre à la lettre les préconisations formulées au titre de la *corporate governance*. Il en résulte la mise en place de services à process qui aboutit à faire primer le respect de procédures formelles au détriment de l'appréciation des questions de fond.

Or, l'organisation de chaque Conseil d'administration doit lui être propre : aucune solution miracle n'existe et c'est en fonction du profil des administrateurs, de l'historique du conseil, de la culture de l'entreprise, que l'organisation du Conseil doit être bâtie.

Il serait ainsi souhaitable que la rédaction des règlements intérieurs soit améliorée, afin de permettre une meilleure compréhension de la spécificité du fonctionnement de chaque Conseil.

#### **4. Le cumul des mandats**

Il semble que les règles applicables en la matière contiennent plusieurs lacunes.

L'exercice par un administrateur de fonctions opérationnelles n'est ainsi pas pris en considération par les textes relatifs au cumul applicables. Or l'exercice de telles fonctions rend impossible, pour des contraintes de temps évidentes, l'exercice des fonctions d'administrateurs dans de nombreux conseils d'administration.

De la même manière, l'exercice des fonctions de président d'un comité d'audit, qui est une charge très lourde, pourrait opportunément être pris en considération.

Afin de s'assurer de la disponibilité des administrateurs, il pourrait être envisagé d'exiger des administrateurs qui prétendent intégrer le Conseil d'une autre société, d'obtenir préalablement l'autorisation des comités de rémunération et /ou de nomination des sociétés au sein desquelles ils sont déjà administrateurs, seul l'accord de ces derniers leur permettant d'intégrer un nouveau Conseil.

#### **5. La rémunération des administrateurs**

Ce sujet est très clairement d'actualité mais, au-delà du régime juridique qui s'appliquera, de par la loi ou l'autorégulation, les Conseil d'administration et les Comités de rémunération seront attendu quant à la modération dont ils pourront faire part.

Pour autant, l'exercice effectif par les Conseils d'administration de l'ensemble des missions présentées précédemment appelle une rémunération en conséquence des administrateurs.

La loi devrait autoriser l'octroi de cette rémunération sous forme d'argent et de titres de la société, la proportion de titres devant être plus importante que la partie monétaire.

L'attribution de ces actions s'accompagnerait d'une interdiction de toute cession le temps de leur fonction ainsi qu'un an après la fin de leur mandat, afin d'éviter les démissions « opportunes ».

A l'instar de la rémunération au sein des *Boards* américains, l'octroi d'une rémunération plus élevée que celle communément octroyée en France actuellement n'apparaîtrait pas aberrant, étant observé que certains administrateurs ont des attributions plus spécifiques que d'autres appelant une rémunération plus spécifique également.

## **Annexe 1 : Liste nominative des participants aux travaux du groupe de travail**

### **Participants :**

Sophie BARANGER	Responsable des normes comptables, AMF
Franck DANGEARD	Président du comité d'audit d'EDF
Dominique D'HINNIN	Président du comité d'audit d'ATARI, président du Club des Trente, directeur financier de LAGARDERE
Patrice DURAND	Directeur général adjoint et directeur financier de THALES
Jean-Paul FITOUSSI	Professeur, Président du Conseil scientifique de Sciences-Po
Didier KLING	Commissaire aux comptes, CCIP
Didier MARTIN	Avocat, cabinet BREDIN PRAT
Gérard de la MARTINIÈRE	Ancien membre du directoire d'AXA
Valérie MEEUS	Associée, ERNST & YOUNG
Nicolas MOLFESSIS	Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Henri MOULARD	Président du comité d'audit du CREDIT AGRICOLE
Jean-Florent REROLLE	Managing director d'HOULIHAN LOKEY
Patrick SAYER	Président du directoire d'EURAZEO
Dominique SCHMIDT	Professeur à l'Université Robert Schuman de Strasbourg
François TERRE	Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

### **Secrétariat :**

Lisa FITOUSSI-PEREZ	Directeur juridique de SIACI Saint-Honoré
Oun-Tat TIEU	Avocat, cabinet BREDIN PRAT

**Les travaux du groupe de travail ont également été soumis aux personnes suivantes :**

Bernard FIELD	Secrétaire général de SAINT-GOBAIN
Jean-François GUILLEMIN	Secrétaire général du groupe BOUYGUES
Olivier POUPART-LAFARGE	Membre du comité d'audit d'ALSTOM
Rémy SAUTTER	Membre du conseil d'administration de THOMSON
Gilles SCHNEPP	Président directeur général de LEGRAND
Louis SCHWEITZER	Président de la HALDE
Jean-Claude SUQUET	Directeur administratif et financier de CARBONE-LORRAINE