

Juillet 1995

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS COTEES

Rapport du groupe de travail

- Association Française des Entreprises Privées
- Conseil National du Patronat Français

Les privatisations et l'ouverture du marché de Paris aux investisseurs étrangers ont favorisé le rapide développement d'un nouvel actionariat, souvent peu familier des règles et des pratiques de fonctionnement des conseils d'administration des sociétés cotées françaises et qui est naturellement demandeur d'éclaircissements.

Un véritable débat est ainsi né, nourri d'ailleurs par les réflexions qui ont été antérieurement conduites Outre-Atlantique et Outre-Manche sur le " gouvernement " des entreprises.

Le Conseil National du Patronat Français (CNPF) et l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) ont confié à un Comité spécialement constitué pour ce faire ⁽¹⁾ le soin d'examiner les principaux problèmes relatifs à la composition, aux attributions et aux modes de fonctionnement des conseils d'administration des sociétés cotées.

Le Comité a passé en revue ces problèmes et les différentes solutions qui ont pu y être proposées. Les conclusions de cet examen détaillé sont exposées ci-après.

Plus fondamentalement, le Comité s'est interrogé sur l'adaptation aux attentes du marché et aux besoins des entreprises des dispositions de la loi du 24 juillet 1966 relatives aux conseils d'administration ainsi que sur les principes qui doivent constamment inspirer tant les conseils eux-mêmes que chacun des administrateurs des sociétés cotées.

Les recommandations qu'il formule à cet égard lui paraissent s'imposer pour raffermir la confiance des souscripteurs dans les organes sociaux des entreprises dans lesquelles ils sont invités à investir.

↪ **Faut-il modifier les textes légaux relatifs au conseil d'administration ?**

Le Comité constate que les règles applicables aux conseils d'administration des sociétés cotées permettent, sans modifications majeures, de résoudre les problèmes posés.

Sur ce point, qui était au centre de sa mission, le Comité relève que la loi française est très détaillée, qu'elle est à la fois précise et souple, qu'elle règle déjà les principaux problèmes qui ont pu être soulevés dans d'autres pays et qu'elle ne fait en tout état de cause pas obstacle à une évolution de la composition des conseils ou à une plus grande formalisation de leurs travaux qui sont souvent évoquées par les participants au débat sur le " gouvernement " des entreprises.

Deux exemples illustrent ce constat.

⁽¹⁾ voir en annexe : la lettre de mission du Comité et sa composition.

A la différence de certains droits étrangers, la législation française limite déjà de façon très stricte la participation au conseil d'administration de la "technostructure" de l'entreprise, puisque le nombre des directeurs généraux ou des salariés pouvant être administrateurs est plafonné⁽²⁾. Il est clair que ces dispositions ne s'opposent pas à la nomination d'administrateurs indépendants et qu'elles la favorisent plutôt.

De même, chaque conseil peut constituer en son sein tel ou tel comité d'étude. Bien des sociétés se sont ainsi dotées de "comités des rémunérations", de "comités d'audit" ou de "comités stratégiques" qui fonctionnent depuis plusieurs années de manière satisfaisante sous l'empire des textes actuels.

Ceux-ci traduisent un principe que le Comité considère essentiel : **quelles que soient la composition ou les modalités d'organisation du conseil d'administration, ce dernier est et doit demeurer une instance collégiale qui représente collectivement l'ensemble des actionnaires et à qui s'impose l'obligation d'agir en toutes circonstances dans l'intérêt social de l'entreprise.**

↪ *La mission du conseil d'administration*

En exerçant ses prérogatives légales, le conseil d'administration remplit selon le Comité une quadruple mission : **il définit la stratégie de l'entreprise, désigne les mandataires sociaux chargés de gérer celle-ci dans le cadre de cette stratégie, contrôle la gestion et veille à la qualité de l'information fournie aux actionnaires ainsi qu'aux marchés à travers les comptes ou à l'occasion d'opérations très importantes.**

↪ *La formalisation des travaux du conseil d'administration*

Bien entendu, il appartient au conseil d'organiser ses travaux comme il l'estime nécessaire ; il peut se doter ou non de comités consultatifs spécialisés ou d'un règlement intérieur.

Traditionnellement les conseils d'administration français formalisent peu l'organisation de leurs travaux, encore qu'une tendance inverse se fasse jour depuis quelques années, tendance que le Comité estime devoir vivement encourager.

Ce caractère informel suscite en effet la perplexité d'une partie de l'actionnariat qui s'interroge sur la qualité du fonctionnement de conseils dont il ignore le déroulement.

Pour répondre à cette interrogation légitime, faut-il imposer systématiquement des modes d'organisation et de fonctionnement, plus formalisés et identiques, à tous les conseils d'administration des sociétés cotées ?

Le Comité considère que cela n'est pas souhaitable : étant constatée l'extraordinaire diversité des sociétés cotées, l'organisation des travaux du conseil comme sa composition doivent être appropriées à la composition de l'actionnariat, à la dimension et à la nature de l'activité de chaque entreprise comme aux circonstances particulières qu'elle traverse. Chaque conseil en est le meilleur juge et sa première responsabilité est d'adopter le mode d'organisation et de fonctionnement qui lui permet d'accomplir au mieux sa mission. Si une évolution des pratiques dans le sens des recommandations du Comité est souhaitable, elle ne saurait donc pas être imposée de façon systématique et uniforme.

⁽²⁾ L'article L93 du Code des sociétés limite au tiers du conseil le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail et l'article L115 à cinq celui des directeurs généraux.

Le Comité estime en conséquence que **chaque conseil a la double obligation d'examiner périodiquement sa composition, son organisation et son fonctionnement et de faire part aux actionnaires des positions ou dispositions qu'il a alors prises.**

Cet examen périodique du conseil doit notamment porter sur les points suivants :

- ◇ Adéquation, à l'exercice des missions du conseil, de la fréquence et de la durée de ses réunions ainsi que de l'information dont il dispose pour délibérer utilement.
- ◇ Opportunité de la création en son sein de comités d'études et notamment d'un comité de sélection des administrateurs et des mandataires sociaux, d'un comité de la rémunération des mandataires sociaux et d'un comité d'audit des méthodes et procédures comptables.

Si de tels comités sont créés, une réflexion particulière doit être consacrée à leur composition qui doit être de nature à garantir l'objectivité de l'instruction des affaires qu'ils examinent.

- ◇ Opportunité de réserver au conseil certaines catégories de décisions ainsi que de formaliser par des décisions ponctuelles au conseil ou dans un règlement intérieur la répartition des compétences ainsi définies.
- ◇ Adéquation de la composition du conseil à celle de l'actionnariat de la société ; opportunité de la participation d'un ou plusieurs administrateurs indépendants, c'est-à-dire de personnes absolument dénuées de tout lien d'intérêt direct ou indirect avec la société ou les sociétés de son groupe.

S'agissant des administrateurs réciproques, le conseil doit particulièrement veiller à ce que leur nombre excessif ou les fonctions particulières qui leur sont éventuellement dévolues, par exemple au sein de comités, ne puissent faire suspecter une perte d'indépendance préjudiciable à l'exercice de leur mission ou au fonctionnement collégial du conseil.

- ◇ Caractère suffisant des dispositions prises pour assurer, le cas échéant, la succession du Président et des mandataires sociaux.
- ◇ Utilité d'imposer des obligations particulières aux administrateurs, telles que détention d'un nombre minimum d'actions fixé par le conseil ou sanctions en cas de manquement aux devoirs énumérés par la " charte de l'administrateur " formulée par le présent rapport.

Le Comité a examiné de manière détaillée tous ces points et il a estimé devoir exprimer ci-après ses recommandations en invitant chaque conseil à délibérer de l'adaptation des principes qu'elles expriment aux particularités de sa société.



Ainsi sans prétendre se substituer à la réflexion propre qu'il convient à chaque conseil de conduire, le Comité s'est successivement attaché à étudier les diverses questions qui peuvent être soulevées et relatives aux attributions du conseil, à sa composition et à son fonctionnement. Il espère contribuer ainsi à accentuer l'évolution déjà entreprise vers une plus grande formalisation des travaux des conseils des sociétés cotées et vers l'amélioration de la transparence particulièrement nécessaire dont ils sont les garants à l'égard des actionnaires.

Le Comité estime qu'il est souhaitable qu'un nouvel examen de ces questions soit effectué dans trois ans pour mesurer alors cette évolution.



I - MISSION ET ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

1. La finalité de la mission du conseil

Dans les pays anglo-saxons, l'accent est principalement mis sur l'objectif de maximisation rapide de la valeur de l'action, alors que, sur le continent européen et en particulier en France, il est plutôt mis sur l'intérêt social de l'entreprise.

Il s'agit là de nuances plutôt que de conceptions absolument différentes : l'intérêt social ne saurait bien entendu pas conduire à méconnaître le marché, régulateur de la vie économique, mais il est le pôle vers lequel les dirigeants sociaux et tous les administrateurs doivent orienter leur conduite et qui leur impose de respecter en toutes circonstances un intérêt plus large que les leurs propres.

L'intérêt social peut ainsi se définir comme l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise.

Le Comité considère que l'action des administrateurs doit être inspirée par le seul souci de l'intérêt de la société concernée.

2. Conseil d'administration et assemblée générale des actionnaires

Représentant l'ensemble des actionnaires, le conseil d'administration répond collectivement de l'exercice de ses missions devant leur assemblée générale envers laquelle il assume légalement les responsabilités essentielles : c'est lui qui convoque et fixe l'ordre du jour de l'assemblée, nomme et révoque le président et les directeurs généraux chargés de la direction de l'entreprise, contrôle leur gestion et en rend compte par le rapport annuel et les comptes qu'il a arrêtés.

Bien que la société soit instituée par un contrat, les compétences respectives des organes sociaux sont définies en France par la loi et ne peuvent être modifiées par le pacte social.

Le Comité a examiné la répartition légale des pouvoirs entre l'assemblée générale des actionnaires et le conseil d'administration et n'a pas relevé l'existence de problèmes nécessitant une intervention législative ou de suggestions tendant à modifier significativement les rôles respectifs des deux organes.

La seule question de compétence qui ait donné naissance à un contentieux, d'ailleurs limité à quelques affaires, est relative à la cession d'activités ou d'actifs très importants. La jurisprudence est à cet égard bien établie : les cessions d'actifs ou d'activités sont de la compétence du conseil d'administration ou de son Président sauf si elles portent atteinte à l'objet social, que seule l'assemblée générale extraordinaire a pouvoir de modifier.

Il appartient bien entendu au conseil de respecter la compétence propre des actionnaires si l'opération qu'il envisage est de nature à modifier en droit ou en fait l'objet social qui est la cause même du contrat instituant la société. Même si ce n'est pas le cas, **le Comité estime qu'il est souhaitable que le conseil recueille l'avis de l'assemblée générale si la cession concerne une part prépondérante des actifs ou activités du groupe.**

3. Le conseil d'administration et le marché

Au-delà même du strict respect de ses obligations légales à l'égard des actionnaires, **le conseil d'administration d'une société cotée est investi d'une responsabilité particulière à l'égard du marché.**

Sans doute est-ce au président que revient la tâche d'assurer au jour le jour l'information du marché, mais c'est au conseil qu'il appartient d'assumer celle-ci à l'occasion des arrêtés des comptes semestriels et annuels ou de la réalisation d'opérations financières : il doit alors bien entendu veiller à la qualité de l'information, et notamment à sa fiabilité et à sa clarté, afin que les transactions puissent être effectuées de manière équitable.

Le Comité estime que, dans cet objectif de transparence, le conseil doit rendre public son avis sur les conditions des opérations concernant les titres de la société même quand la réglementation ne l'exige pas. Ainsi paraît-il normal que le conseil donne son avis sur le prix proposé dans le cadre, par exemple, d'une garantie de cours ou sur l'opportunité pour la société d'une offre publique de retrait portant sur ses actions. Le devoir de réserve de l'administrateur ne s'oppose pas à ce qu'il fasse connaître le cas échéant son opinion divergente s'il l'estime indispensable.

4. Le conseil d'administration et son président

Deux critiques sont souvent formulées à l'encontre de l'organisation des pouvoirs au sein des conseils d'administration français : la répartition des compétences entre le président et le conseil serait trop ambiguë et le cumul des fonctions de président du conseil et de directeur général assurerait au président une prépondérance excessive par rapport au conseil.

↳ Les compétences respectives :

On sait que sous réserve des pouvoirs propres que la loi réserve au conseil dans son ensemble, le conseil et le président sont l'un et l'autre investis " des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ".

Si ses détracteurs critiquent la concurrence des compétences qui est ainsi organisée par la loi, ils ne précisent pas les inconvénients effectifs qui en résulteraient et que l'on ne constate guère en pratique.

Pas plus d'ailleurs que dans les pays étrangers où les entreprises sont dotées d'organes sociaux similaires, le conseil d'administration n'a en réalité vocation à prendre collégalement les multiples décisions qu'implique la direction de l'entreprise et qui appartiennent par nature aux dirigeants qu'il nomme à cette fin et dont il contrôle la gestion.

Le Comité estime que, loin d'être source de confusion, la souplesse du droit français présente des avantages manifestes : chaque conseil peut adapter au mieux la répartition des compétences aux circonstances ainsi qu'aux caractéristiques et aux besoins propres de l'entreprise, restreindre le champ de ses interventions préalables pour ne pas risquer de gêner inutilement la gestion ou élargir celles qu'il entend se réserver en définissant des catégories d'opérations dont il entend être saisi et, s'il veut formaliser cette répartition, il lui est loisible d'adopter un règlement intérieur aussi précis qu'il le souhaite.

Ainsi, sans prétendre se substituer à l'organe exécutif, le conseil peut-il directement s'impliquer si nécessaire dans la prise des décisions qui lui paraissent les plus importantes.

Le Comité estime que la faculté très large laissée au conseil de répartir les compétences en son sein est indispensable au bon fonctionnement des organes sociaux des entreprises en raison même de leur diversité et de la variété des circonstances qu'elles traversent.

Il n'y a là pas matière à un débat " constitutionnel " théorique, qu'obscurcit d'ailleurs l'abus d'un vocabulaire emprunté à tort à la vie politique.

Bien entendu, cette large faculté dont dispose le conseil connaît des limites et lui crée une obligation ; le conseil ne peut évidemment pas se dessaisir des pouvoirs propres que lui attribue la loi et il doit exercer pleinement ses missions, notamment contrôler la gestion comme l'information fournie au marché et définir la stratégie de l'entreprise.

La clarté de la stratégie n'est pas seulement le gage indispensable d'une bonne gestion ; elle est aussi un élément fondamental de l'information due aux actionnaires et au marché.

Le Comité estime que s'il appartient au président d'élaborer et de proposer la stratégie de l'entreprise, celle-ci doit être arrêtée en conseil. Celui-ci doit, en conséquence, examiner et décider les opérations d'importance véritablement stratégique soit directement en formation plénière, soit, si cela paraît plus opportun, après étude au sein d'un comité ad hoc qui ne provoque la réunion du conseil que si nécessaire.

↳ **La dissociation des fonctions :**

Certains observateurs extérieurs à la vie des entreprises critiquent également le fait qu'une même personne assure à la fois la direction générale de l'entreprise et la présidence du conseil qui contrôle sa gestion : ils suggèrent de dissocier ces fonctions.

Le Comité observe qu'elles ont bien été dissociées en France jusqu'à la dernière guerre et que c'est précisément pour mettre fin aux dysfonctionnements en résultant qu'elles ont été réunies. La dissociation a sans doute des mérites là où les administrateurs exerçant des fonctions exécutives dans l'entreprise peuvent constituer une fraction importante voire prépondérante du conseil. Tel n'est pas le cas en France où la loi limite strictement leur nombre et où le nombre maximum autorisé des directeurs généraux est d'ailleurs rarement atteint en pratique.

En outre, à celles des sociétés qui souhaitent séparer rigoureusement les fonctions exécutives des fonctions de contrôle, la loi française offre la possibilité de choisir la structure duale du directoire et du conseil de surveillance.

Cette forme de société est, il est vrai, peu répandue en France. Il est possible que la rigidité de la répartition légale des rôles des organes sociaux fasse obstacle à une utilisation plus fréquente de ce mode d'organisation des pouvoirs au sein de l'entreprise ⁽³⁾. Le Comité n'en a pas entrepris l'analyse qui était étrangère à sa mission.

Il considère pour sa part que si en France la plupart des sociétés cotées, comme d'ailleurs la plupart des sociétés anonymes, sont dotées d'un conseil d'administration, c'est que le plus souvent une très stricte séparation des fonctions ne paraît pas s'imposer et qu'elle ne constitue pas, dans la plupart des cas, la condition nécessaire d'une bonne direction générale ou d'un contrôle efficace de la gestion.

Le conseil d'administration répond d'ailleurs collectivement et simultanément de l'un et de l'autre devant l'assemblée générale des actionnaires. Le président et le conseil assument ainsi ensemble tant le succès ou l'échec de la direction générale que la qualité ou la défaillance du contrôle de la gestion et c'est ensemble qu'ils doivent prendre les dispositions propres à satisfaire les actionnaires à qui ils rendent compte.

Gestion et contrôle de la gestion forment un tout. Au conseil de se constituer et de s'organiser de manière à exercer avec diligence l'ensemble de ses missions.



⁽³⁾ Plusieurs assouplissements sont souvent suggérés : la loi pourrait par exemple laisser aux statuts la faculté d'attribuer au conseil de surveillance le pouvoir de révoquer les directeurs, celle de désigner plus librement un directeur unique ou de prévoir que les directeurs ne soient nommés que sur proposition du président du directoire.

II - LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

1. ***Principes directeurs***

La composition des conseils d'administration fait l'objet de débats variés concernant la représentation en leur sein de catégories particulières d'intérêts ou de compétences et au travers desquels le public manifeste un certain doute à l'égard de l'indépendance et de l'objectivité des membres des conseils.

Le Comité a examiné les critiques et les diverses suggestions qui sont faites. Au terme de cet examen, il croit devoir réaffirmer son attachement aux principes traditionnels français du droit et de la pratique : quelles que soient sa composition et l'origine de ses membres, le conseil d'administration représente collectivement l'ensemble des actionnaires ; il n'est pas un agrégat disparate de représentants d'intérêts contradictoires ; sa mission doit s'exercer dans l'intérêt social commun et, s'il y manque, il engage la responsabilité solidaire de tous ses membres.

De même, quelles que soient sa qualité ou sa compétence particulières, chaque administrateur doit se considérer comme le représentant de l'ensemble des actionnaires et se comporter comme tel dans l'exercice de ses fonctions sauf à engager sa responsabilité personnelle.

Le conseil d'administration d'une société cotée doit tout particulièrement veiller à appliquer ces principes comme il doit consacrer une réflexion particulière à la confiance que doit inspirer sa propre composition au marché, en prenant en compte la composition et la nature de l'actionnariat de la société.

Le Comité estime qu'à cet effet **chaque conseil doit s'interroger sur l'équilibre souhaitable de sa composition ou de celle des comités qu'il constitue en son sein, en prenant des dispositions propres à assurer les actionnaires et le marché que ses missions sont accomplies avec l'indépendance et l'objectivité nécessaires.** Sans accroître excessivement le nombre de ses membres, au risque de compromettre la participation effective de chacun aux délibérations, le conseil doit ainsi s'interroger notamment sur l'opportunité de la nomination d'un ou plusieurs administrateurs indépendants et sur le nombre de mandats réciproques en son sein.

2. Les administrateurs “ indépendants ” face à la technostructure et à l’actionariat

Le débat sur la nécessaire présence dans les conseils d’administration d’administrateurs “ indépendants ” est né aux Etats Unis et en Grande Bretagne en réaction à la sur-représentation, au sein des conseils de ces pays, de dirigeants exerçant des fonctions exécutives dans l’entreprise.

Il s’est récemment développé en France où a priori il n’a pas lieu d’être, puisque le nombre des administrateurs participant à la “ technostructure ” de l’entreprise y est strictement plafonné, ce qui paraît d’ailleurs tout à fait normal au Comité.

C’est que la définition de l’administrateur “ indépendant ” ne l’oppose pas seulement aux directeurs généraux ou aux salariés de l’entreprise, mais également à tous ceux qui ont un intérêt particulier à leur relation avec celle-ci : actionnaires, fournisseurs, clients ...

L’administrateur indépendant peut en effet, en s’inspirant des standards anglo-saxons, être défini comme une personne qui n’a aucun lien d’intérêt direct ou indirect avec la société ou les sociétés de son groupe et qui peut ainsi être réputée participer en toute objectivité aux travaux du conseil.

En conséquence, l’administrateur indépendant ne doit pas être :

- ◇ un salarié, le président ou le directeur général de la société ou d’une société de son groupe. Au cas où il aurait été salarié, président ou directeur général de la société ou d’une société de son groupe, il doit avoir cessé de l’être depuis au moins trois ans,
- ◇ un actionnaire important de la société ou d’une société de son groupe ni être lié de quelque manière que ce soit à un tel actionnaire,
- ◇ lié de quelque manière que ce soit à un partenaire significatif et habituel, commercial ou financier, de la société ou des sociétés de son groupe.

Les conseils d’administration des principales sociétés cotées comportent déjà bien des personnes choisies exclusivement en fonction de leur compétence personnelle et qui sont des administrateurs indépendants au sens de cette définition.

Faut-il généraliser cette pratique et dans quelle mesure ?

Tout en considérant que le conseil, représentant collectif des actionnaires, doit d’abord comprendre des actionnaires, le Comité constate que la participation d’administrateurs indépendants répond à une attente du marché et qu’elle est de nature à améliorer la qualité des délibérations et à garantir le respect des principes traditionnels rappelés ci-dessus.

La composition du conseil implique un équilibre qui est à rechercher cas par cas entre les administrateurs liés aux actionnaires, les administrateurs indépendants et la technostructure dont les représentants doivent être en tout état de cause peu nombreux.

Le Comité estime en conséquence qu’il est souhaitable que chaque conseil d’une société cotée comporte au moins deux administrateurs indépendants, étant entendu qu’il appartient à chaque conseil de rechercher l’équilibre optimal de sa composition.

3. Les représentants de catégories spécifiques.

Faut-il, comme le suggèrent certains, multiplier au sein du conseil les représentants de telle ou telle catégorie d'intérêts spécifiques ?

Le Comité considère qu'il n'est pas souhaitable d'aller dans cette voie parce que le conseil risquerait d'être le champ clos d'affrontements d'intérêts particuliers au lieu de représenter collectivement l'ensemble des actionnaires et parce que la présence d'administrateurs indépendants est un gage suffisant de ce que tous les intérêts susceptibles d'être pris en compte l'auront été.

Ceci n'exclut pas, bien entendu, que, dans des cas particuliers, il soit utile de faire place à la représentation d'intérêts catégoriels : à chaque conseil de l'apprecier. En tout état de cause, une fois nommé, l'administrateur doit se conduire en représentant de l'ensemble des actionnaires et poursuivre le seul intérêt social de l'entreprise.

↳ *Salariés et salariés actionnaires :*

La législation française offre la double particularité d'associer aux travaux du conseil des représentants du comité d'entreprise, qui ont une voix consultative, et en outre de prévoir la possibilité d'une pleine participation au conseil d'élus des salariés (ordonnance de 1986) ou de salariés-actionnaires (loi de 1994).

Le Comité s'étonne que l'ordonnance de 1986 maintienne une représentation spécifique du comité d'entreprise alors même que la société a choisi de faire siéger à son conseil des représentants élus des salariés en qualité d'administrateurs.

↳ *Actionnaires minoritaires dans les sociétés contrôlées :*

Lorsqu'une société est contrôlée par un actionnaire majoritaire (ou un groupe d'actionnaires agissant de concert), l'actionnaire majoritaire assume une responsabilité propre à l'égard des autres actionnaires, directe et distincte de celle du conseil d'administration.

Celui-ci doit, dans une société contrôlée, veiller avec une particulière attention à prévenir les éventuels conflits d'intérêts, à tenir équitablement compte de tous les intérêts et à assurer la transparence de l'information fournie au marché.

Faute que puisse siéger au conseil un représentant de chaque minoritaire, les nombreux minoritaires non représentés d'une société cotée contesteront toujours les systèmes spécifiques de représentation qui leur seraient proposés.

Aussi le Comité estime-t-il que la meilleure formule consiste à nommer plusieurs administrateurs indépendants dans les sociétés contrôlées plutôt que de tenter d'assurer une représentation spécifique des minoritaires.

Ces administrateurs indépendants seront les garants de l'objectivité des délibérations du conseil.

↳ **Petits actionnaires dans les sociétés non contrôlées :**

Dans les sociétés à actionnariat éclaté, apparaît de même une revendication de représentation spécifique des “ petits actionnaires ”.

Pour des raisons analogues à celles qui conduisent à écarter la suggestion d’une représentation spécifique des actionnaires minoritaires, **le Comité estime que la prise en compte de leurs intérêts doit être faite par la désignation d’administrateurs indépendants, qui peuvent bien entendu être choisis parmi des personnes ayant leur sensibilité.**

4. Participations croisées et administrateurs réciproques :

La faiblesse relative du capitalisme français est à l’origine d’une multiplication des participations croisées.

L’indispensable création de fonds de pension, une incitation de l’épargne française à s’orienter plus vers la détention d’actions ainsi que l’afflux des capitaux étrangers, devraient, en favorisant le développement des fonds propres des entreprises, réduire naturellement ces croisements de capitaux.

Le croisement des participations apparaît ainsi comme un état transitoire du capitalisme français, dont la résorption aussi rapide que possible est au demeurant très souhaitable.

Ce croisement implique souvent, bien que de manière non inéluctable, la détention réciproque de mandats d’administrateurs, chacune des sociétés concernées ayant un représentant au conseil de l’autre société : cette situation suscite des interrogations du marché.

Aussi le Comité estime-t-il que **lorsque le conseil examine l’équilibre optimal de sa composition, il doit particulièrement veiller à ce que le nombre des mandats réciproques ne soit pas excessif en son sein.**

De même le Comité recommande-t-il que **le conseil d’une société A évite de nommer au sein de son comité des rémunérations comme de son comité d’audit des administrateurs venant d’une société B lorsque au comité analogue de la société B siège déjà un administrateur venant de la société A.**

Enfin, la recommandation faite plus loin sur la limitation du cumul des postes d’administrateurs dans les sociétés cotées devrait contribuer à réduire la réciprocity des mandats.

5. La sélection des administrateurs et des mandataires sociaux :

Si le pouvoir de nommer ou révoquer les administrateurs appartient à l'assemblée générale des actionnaires, le conseil d'administration joue un rôle déterminant dans sa propre composition puisqu'il peut coopter ses membres et qu'il propose leur désignation à l'assemblée.

Actuellement la recherche d'administrateurs et de mandataires sociaux se fait le plus souvent de manière très informelle, ce qui ne garantit pas que tous les éléments qui concourent à l'équilibre souhaitable de la composition du conseil ont fait l'objet d'une délibération et ont été pris en compte.

Enfin, à défaut d'une procédure formalisée, le marché tend à supposer que les présidents jouent un rôle excessif dans le choix des personnes appelées à siéger au conseil.

Aussi le Comité recommande-t-il à chaque conseil de constituer en son sein un comité de sélection des administrateurs et mandataires sociaux ; à défaut, les tâches évoquées ci-après peuvent être dévolues au comité des rémunérations.

↳ Le comité de sélection :

Composé de trois à cinq membres, y compris le président ainsi qu'au moins un administrateur indépendant, ce comité aurait la charge de faire des propositions au conseil après avoir examiné de manière circonstanciée tous les éléments qu'il doit prendre en compte dans sa délibération : équilibre souhaitable de la composition du conseil au vu de la composition et de l'évolution de l'actionnariat de la société, notamment nombre souhaitable des administrateurs indépendants, représentation éventuelle d'intérêts catégoriels, recherche et appréciation des candidats possibles, opportunité des renouvellements de mandats ...

↳ La succession des mandataires sociaux :

La désignation du président et, sur proposition du président, des autres mandataires sociaux, qu'ils soient membres ou non du conseil, relève de la responsabilité propre de celui-ci.

Le comité de sélection doit naturellement être chargé d'examiner les propositions du président et de formuler son avis au conseil.

A la différence des conseils étrangers, les conseils français passent pour ne pas se préoccuper d'organiser la succession du président. Cette situation inquiète le marché.

Le Comité recommande que le " comité de sélection " ait pour mission expresse d'être à tout moment en situation de proposer au conseil des solutions de succession en cas de vacance imprévisible, même si celles-ci doivent demeurer confidentielles.

III - LE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le fonctionnement des conseil français est encore très informel. Même lorsque les conseils ont formalisé leurs procédures internes, ils le font peu connaître.

Il en résulte une certaine inquiétude de l'opinion qui se demande si les conseils des sociétés cotées remplissent effectivement et pleinement leurs missions.

Le Comité estime que chaque conseil doit rendre compte aux actionnaires des dispositions qu'il prend pour être en situation de remplir ses missions et qu'il a le devoir de s'interroger périodiquement sur l'adéquation à ses tâches de son organisation et de son fonctionnement. Il recommande l'adoption d'un plus grand formalisme dans la préparation des délibérations.

1. Les réunions du conseil

En général les conseils d'administration des sociétés cotées se réunissent trois à quatre fois par an et leurs réunions durent en pratique environ deux heures.

La périodicité et la durée des réunions ne se prêtent guère à la définition de normes ; à chaque conseil de les apprécier. Il est clair que les conseils doivent se réunir lorsque les circonstances l'exigent et, à défaut de circonstances particulières, quatre à six réunions sont suffisantes pour contrôler la marche du groupe et prendre les décisions essentielles, surtout si celles-ci ont été préparées par les travaux de comités spécialisés ; la réunion doit être d'une durée suffisante pour débattre utilement de l'ordre du jour.

Le Comité a relevé deux obstacles particuliers à des consultations rapides du conseil :

En premier lieu, la loi semble exiger que toute délibération soit prise en une réunion effective : il serait souhaitable qu'elle soit modifiée pour permettre la tenue de conseils sous forme de conférences téléphoniques ou audiovisuelles qui permettent aujourd'hui une véritable délibération collégiale à distance.

En second lieu, le président a l'exclusivité de la convocation du conseil sauf si celui-ci ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois, auquel cas le tiers des administrateurs peut procéder à la convocation : chaque conseil pourrait examiner l'opportunité d'une modification statutaire allégeant ces conditions.

Les délibérations doivent être claires.

Le procès-verbal de séance résume les débats et précise les décisions prises. Il revêt une importance particulière puisque c'est lui qui fournit, le cas échéant, la trace des diligences du

conseil dans l'accomplissement de ses missions. Sans être inutilement détaillé, il doit succinctement mentionner les questions soulevées ou les réserves émises.

2. L'information du conseil et des administrateurs

La rumeur publique insinue que les administrateurs ne disposent pas d'une information suffisante pour exercer leur mission.

Faut-il rappeler que le président a l'obligation de fournir aux administrateurs, dans un délai suffisant, les informations significatives qui leur sont nécessaires pour exercer pleinement leur mission de contrôle ? Il convient que les administrateurs reçoivent en temps utile un dossier sur les points de l'ordre du jour qui nécessitent une analyse particulière et une réflexion préalable (chaque fois que le respect de la confidentialité ne l'interdit pas).

Le Comité estime que si un administrateur considère qu'il n'a pas été mis en situation de délibérer en toute connaissance de cause, il a le devoir de le dire au conseil et d'exiger l'information indispensable.

3. La création de comités spécialisés au sein du conseil

De nombreux conseils se sont dotés de comités permanents spécialisés qui instruisent les affaires dont ils ont la charge et formulent leurs propositions au conseil.

Le Comité est très favorable à une telle organisation des travaux du conseil qui permet d'approfondir les analyses sans mobiliser tous ses membres et garantit que l'aspect correspondant de sa mission est effectué avec une diligence suffisante.

Chaque conseil peut souhaiter se doter de comités spécialisés correspondant à telle ou telle préoccupation particulière : en aucun cas la création de comités ne doit dessaisir le conseil lui-même, qui a seul le pouvoir légal de décision, ni conduire à un démembrement de son collègue qui est et doit demeurer collectivement responsable de l'accomplissement de ses missions.

Pour sa part, le Comité recommande que chaque conseil se dote au moins d'un comité de sélection des administrateurs, d'un comité des rémunérations et d'un comité des comptes et informe les actionnaires, lors de l'assemblée générale annuelle, de l'existence de ces comités ainsi que du nombre de réunions qu'ils ont tenues au cours de l'année.

Le comité de sélection des administrateurs a déjà été évoqué.

↳ Le comité des rémunérations

La plupart des conseils sont déjà dotés d'un comité des rémunérations, chargé de proposer la rémunération des mandataires sociaux ainsi que parfois les plans de souscriptions ou d'achat d'actions (tâche parfois dévolue à un autre comité).

La composition de ces comités est souvent critiquée car ils comporteraient un nombre élevé d'administrateurs réciproques ; aussi faut-il y prêter une attention particulière.

Comme il a déjà été dit, **le Comité recommande d'éviter de nommer dans le comité des rémunérations d'une société A, un administrateur venant d'une société dans le comité analogue de laquelle siégerait réciproquement un administrateur venant de la société A.**

↪ **Le comité des comptes ou comité d'audit**

C'est principalement à l'occasion de l'arrêté des comptes que le conseil doit assumer deux de ses missions essentielles : le contrôle de la gestion et la vérification de la fiabilité et de la clarté des informations qui seront fournies aux actionnaires et au marché.

La préparation de la délibération du conseil par un comité spécialisé, dont les attributions et la composition sont portées à la connaissance du public, est de nature à lui garantir la diligence et l'objectivité qu'impliquent ces missions.

Aussi le Comité recommande-t-il que chaque conseil se dote d'un comité ayant pour tâche essentielle de s'assurer de la pertinence et de la permanence des méthodes comptables adoptées pour l'établissement des comptes consolidés et sociaux de l'entreprise et de vérifier que les procédures internes de collecte et de contrôle des informations garantissent celles-ci.

Il s'agit moins d'entrer dans le détail des comptes que d'apprécier la fiabilité de l'appareil qui concourt à leur établissement ainsi que la validité des positions prises pour traiter les opérations significatives.

Il est également souhaitable qu'à l'occasion de l'examen des comptes le comité se penche sur les opérations importantes à l'occasion desquelles aurait pu se produire un conflit d'intérêts et qu'il soit appelé à donner son avis sur la nomination des commissaires aux comptes ainsi que sur la qualité de leurs travaux.

Enfin ce comité doit avoir la faculté de rencontrer, hors de la présence des mandataires sociaux ou plus généralement des administrateurs qui exercent des fonctions actives dans l'entreprise, les personnes qui, à un titre ou à un autre, participent à l'élaboration des comptes ou à leur contrôle : direction financière, direction de l'audit interne, commissaires aux comptes.

Il doit rendre compte au conseil de ses travaux et porter à sa connaissance tous les points qui lui paraissent poser problème ou appeler une décision, facilitant ainsi ses délibérations.

Aussi le Comité estime-t-il que cette pratique devrait se généraliser rapidement parmi les sociétés cotées.

Une attention particulière doit être apportée à la composition du comité, qui devrait comprendre trois administrateurs au moins, dont aucun exerçant des fonctions de direction générale ou salariale dans l'entreprise, et dont l'un au moins doit être un administrateur indépendant. La recommandation relative aux " croisements intercomités " faite pour le comité des rémunérations s'applique également au comité des comptes.

4. Les droits et obligations des administrateurs

↳ **La charte de l'administrateur :**

Qu'ils découlent des textes eux-mêmes ou résultent de l'usage, les devoirs de l'administrateur ne font guère l'objet d'exposés systématiques et demeurent souvent implicites.

Les administrateurs en ont une plus claire conscience que ne le suppose généralement l'opinion publique, mais il est préférable que toute ambiguïté soit levée par une formulation sans équivoque de la déontologie essentielle.

A ce titre, le Comité estime que **tout administrateur⁽⁴⁾ d'une société cotée doit se considérer tenu aux obligations suivantes :**

- ◇ Avant d'accepter ses fonctions, **l'administrateur doit s'assurer qu'il a pris connaissance des obligations** générales ou particulières **de sa charge**. Il doit notamment prendre connaissance des textes légaux ou réglementaires, des statuts, de la présente charte et des compléments que chaque conseil peut lui avoir apporté ainsi que, le cas échéant, des règles de fonctionnement interne dont ce conseil s'est doté.
- ◇ **L'administrateur doit être actionnaire à titre personnel** et posséder - au-delà des seules exigences statutaires - un nombre relativement significatif d'actions : à défaut de les détenir lors de son entrée en fonction, il doit utiliser ses jetons de présence à leur acquisition.
- ◇ Bien qu'étant lui-même actionnaire, **l'administrateur représente l'ensemble des actionnaires** et doit agir en toutes circonstances dans l'intérêt social de l'entreprise.
- ◇ **L'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflit d'intérêts** même potentiel et doit s'abstenir de participer au vote de la délibération correspondante.
- ◇ **L'administrateur doit consacrer à ses fonctions le temps et l'attention nécessaires**. Lorsqu'il exerce des fonctions de président ou de directeur général, il ne devrait en principe pas accepter d'exercer plus de cinq mandats d'administrateur dans des sociétés cotées françaises ou étrangères extérieures à son groupe.
- ◇ **L'administrateur doit être assidu** et participer à toutes les réunions du conseil ou, le cas échéant, des comités auxquels il appartient.
- ◇ **L'administrateur a l'obligation de s'informer**. A cet effet, il doit réclamer dans les délais appropriés au président les informations indispensables à une intervention utile sur les sujets à l'ordre du jour du conseil.
- ◇ S'agissant des informations non publiques acquises dans le cadre de ses fonctions, **l'administrateur doit se considérer astreint à un véritable secret professionnel** qui dépasse la simple obligation de discrétion prévue par les textes.
- ◇ **L'administrateur** doit enfin bien entendu **s'abstenir d'effectuer des opérations sur les titres** des sociétés sur lesquelles il dispose de par ses fonctions d'informations non encore rendues publiques, dans la mesure, bien sûr, où il dispose de telles informations.

⁽⁴⁾ Les obligations sont bien entendu autant celles du représentant permanent d'une personne morale administrateur que celles des personnes physiques administrateurs.

Enfin le Comité estime qu'il est très souhaitable que tous les administrateurs assistent aux réunions de l'assemblée générale des actionnaires.

Il appartient à chaque conseil de compléter, le cas échéant, cette liste des obligations fondamentales de l'administrateur par les dispositions particulières que son fonctionnement lui paraît exiger.

↳ **Le conseil des membres :**

Le mandat de l'administrateur s'exerce au sein d'un collège dont il partage solidairement la responsabilité collective et à qui il a le devoir de faire part de ses préoccupations ou réserves.

Le Comité estime que le conseil d'administration doit collectivement s'interroger sur le statut de ses membres, s'assurer que ceux-ci sont en situation de remplir leur mission, notamment en disposant de l'information nécessaire, et ne pas hésiter à compléter la liste de leurs obligations fondamentales si la situation de l'entreprise lui paraît l'exiger. Ces tâches peuvent être dévolues au Comité de sélection des administrateurs.

Il doit notamment s'interroger sur l'opportunité d'instituer ou non un nombre minimum d'actions que chaque administrateur doit détenir au-delà même du seuil statutaire qui est souvent très bas. Pour éviter que cette exigence ne soit une contrainte excessive pour certains administrateurs, il peut envisager que le montant net d'impôt de leurs jetons de présence soit consacré à l'acquisition de titres de la société jusqu'à ce qu'ils détiennent le minimum d'actions souhaité.

Contrairement à ce que suppose l'opinion publique, l'absentéisme des administrateurs est rare. S'il se manifeste, le conseil a l'obligation de prendre des dispositions pour assurer une participation effective de ses membres à ses délibérations plénières ou aux réunions de ses comités spécialisés (par exemple : proportionnalité des jetons de présence à l'assiduité ; publication de la participation des administrateurs aux séances ; fixation dans le règlement intérieur d'un nombre d'absences à partir duquel l'administrateur serait invité à se démettre ou serait révoqué en assemblée générale).

Compte tenu des responsabilités encourues par les administrateurs et du temps qu'ils doivent consacrer à leurs fonctions, les jetons de présence ne doivent pas être symboliques. Il paraît naturel que la participation des administrateurs à des comités spécialisés soit encouragée par un montant supplémentaire de jetons de présence.

~ ~ ~

~

Au terme de l'examen auquel il a procédé, le Comité tient à souligner à nouveau que les administrateurs des sociétés cotées assument personnellement et collectivement une responsabilité particulière à l'égard du marché.

Dès qu'elle s'adresse à celui-ci, une société change en quelque sorte de nature et son conseil doit répondre de ses diligences non seulement à ses actionnaires actuels mais aussi à tous les souscripteurs potentiels.

Ceci lui impose de répondre aux interrogations de l'opinion publique par une plus grande formalisation de l'organisation de ses travaux et par un plus grand souci de faire connaître les dispositions qu'il a prises à cet effet.

Les règles actuelles permettent cette évolution qui est déjà démarrée. Elles ne peuvent toutefois suppléer au respect d'une stricte déontologie qui est jusqu'ici demeurée trop implicite et que le Comité s'est efforcé de formuler en invitant tous les conseils d'administration des sociétés concernées à délibérer des conditions dans lesquelles chacun l'applique en son sein.

Un mouvement est en cours vers une meilleure organisation des travaux des conseils. Le Comité espère avoir contribué à son accélération et à son renforcement.

~ ~ ~

~

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS COTÉES
Rapport du groupe de travail CNPF/AFEP

LISTE DES MEMBRES DU COMITÉ

Président :

Monsieur Marc VIENOT : Président directeur général de la SOCIETE GENERALE

Membres :

Monsieur Euan BAIRD : Président directeur général de SCHLUMBERGER
Monsieur Jean-Louis BEFFA : Président directeur général de la Compagnie de SAINT-GOBAIN
Monsieur Pierre BELLON : Président directeur général de SODEXHO S.A.
Monsieur Jean BURELLE : Président directeur général de PLASTIC OMNIUM
Monsieur Bertrand COLLOMB : Président directeur général de LAFARGE
Monsieur Paul-Louis HALLEY : Président directeur général du Groupe PROMODES
Monsieur Antoine JEANCOURT-GALIGNANI : Président des ASSURANCES GENERALES DE FRANCE
Monsieur Serge KAMPF : Président de CAP GEMINI SOGETI
Monsieur André LEVY-LANG : Président du Directoire de la Compagnie Financière PARIBAS
Monsieur Yves René NANOT : Président directeur général des CIMENTS FRANÇAIS
Monsieur Francis OLIVIER : Président directeur général de SIDEL
Monsieur Ernest-Antoine SEILLIERE : Président directeur général de la COMPAGNIE GENERALE D'INDUSTRIE ET DE PARTICIPATION
Monsieur Serge TCHURUK : Président directeur général D'ALCATEL ALSTHOM

RAPPORTEUR

Monsieur Philippe BISSARA : Secrétaire général d'ALCATEL ALSTHOM
Président de la Commission Juridique du CNPF

COMITÉ TECHNIQUE

Monsieur François HENROT
Monsieur Bruno MARTIN-LAPRADE
Monsieur Bernard FIELD
Monsieur Patrick ROCHET
Monsieur Philippe BOUGON