

# Chapitre 2 – La gouvernance d'entreprise

Joannes Alexandre

2008

## **Sommaire :**

INTRODUCTION .....	3
SECTION 1 : HISTORIQUE .....	4
SECTION 2 : LA MISE EN ŒUVRE DE LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE DANS LES SOCIÉTÉS FRANÇAISES .....	5
I. <i>La dissociation des fonctions de PCA et DG</i> .....	6
II. <i>Redéfinition des pouvoirs DG ; DGD ; PCA</i> .....	6
III. <i>Statut du CAC revisité</i> .....	6
IV. <i>Administrateur indépendant et comités spécialisés</i> .....	7
V. <i>Renforcement des droits des actionnaires</i> .....	7
A. Qualité de l'information .....	7
B. Renforcement des rapports financiers des sociétés cotées .....	7

## INTRODUCTION

La gouvernance d'entreprise c'est l'ensemble des processus des lois et des institutions influant la manière dont l'entreprise est dirigée, administrée et contrôlée. Elle inclut aussi les relations entre les nombreux acteurs impliqués (les parties prenantes : stakeholders) et les objectifs qui gouvernent l'entreprise. Les principaux acteurs sont les actionnaires, la direction et le conseil d'administration et les autres parties prenantes sont les salariés, les fournisseurs, les banques (ou autres prêteurs), l'environnement et la communauté au sens large. Les décisions ne sont plus le fait d'un unique décideur ou groupe de décideur mais le fruit d'une concertation en prenant en compte les intérêts des parties prenantes.

Envisager dans un contexte international marqué par une crise de confiance boursière. Dans un contexte de globalisation, d'ouverture des marchés et de déréglementation les années 90 sont caractérisées par une exubérance boursière et de nombreuses dérives. Tout d'abord la rémunération des dirigeants explose du fait des stock-options (partie variable de leur rémunération) et de fait il est tentant de faire passer les intérêts privés avant ceux de la société. Ensuite, l'introduction de nouveaux instruments financiers et de nouvelles techniques comptables permettent de ne pas comptabiliser ou de ne pas montrer l'étendue réelle de l'endettement au bilan et la tentation est alors grande d'utiliser ces techniques pour présenter des résultats améliorés, un cours de bourse élevé et du coup des stock-options d'autant plus rémunérateur. De la même manière, les mécanismes institutionnels de contrôle sont affaiblis par la déréglementation du secteur bancaire (1984 loi bancaire). Enfin, dernière constatation, attitude ambiante qui d'une part le cynisme des analystes financiers et d'autre part un certain relâchement dans l'éthique des classes dirigeantes.

Tous ces comportements ont débouchés sur des scandales, des abus et ont entraîné une crise de confiance dans le bon fonctionnement des marchés financiers. En effet suite aux affaires Enron, Anderson (2002), WorldCom ou Parmalat (2003). Il est apparu nécessaire de redonner confiance aux actionnaires, aux créanciers et aux salariés des entreprises qui ont été lésés par ces scandales dans les entreprises américaine entre autres. Cette nécessaire quête d'une nouvelle confiance a dû être instauré par des réformes radicales dans la gouvernance d'entreprise. Le but n'étant pas de réformer les lois de la concurrence mais de les encadrer.

La réponse législative à savoir la loi Sox Sarbanes-Oxley : Cette loi a été adopter en 2002 suite à l'affaire Enron et elle impose à toutes les entreprises cotées aux Etats-Unis de présenter à la SEC (Commission américaine des opérations de bourse) de comptes certifiés personnellement par leurs dirigeants. Ainsi elle rend ces derniers pénalement responsable des comptes publiés. Elle assure également et surtout l'indépendance des auditeurs face aux pressions dont ils peuvent et sont l'objet de la part des dirigeants d'entreprise.

En France la gouvernance d'entreprise est dictée par le droit des sociétés, mais il existe également des rapports ou codes de bonne conduite qui viennent ajoutée des recommandations au cadre légal. Ces recommandations traitent les thèmes de la transparence du fonctionnement du CA, du choix des administrateurs, des dirigeants, du rôle et de l'indépendance du CA ou CS, de la création de comité spécialisé afin d'éclairer le travail du conseil. Par ailleurs la gouvernance d'entreprise est l'un des principaux moyens pour réduire les coûts d'agence nés de la relation potentiellement conflictuelle entre les actionnaires et les dirigeants. La théorie de l'agence remet en cause le postulat représentant l'entreprise comme un acteur unique pour mettre l'accent sur les divergences d'intérêts potentiels entre les différents partenaires. Le comportement de l'entreprise résulte dès lors d'un processus complexe d'équilibrage qui occasionne un certain nombre de coût (appelés coût d'agence) et qui sont nécessaire pour que les dirigeants par exemple adoptent un comportement conforme à l'intérêt social et tout particulièrement à l'intérêt des actionnaires qui les ont mandatés. La théorie de l'agence correspond donc à une tentative de mise en parallèle de la théorie financière et de la théorie des organisations. Enfin, les études sur la gouvernance d'entreprise et la valeur tend à montrer qu'une bonne gouvernance est créatrice de valeur (théorie d'autant plus vraie pour les grandes entreprises). Pour les PME la mise en place d'une gouvernance sophistiqué peut présenter de lourds coût et par ailleurs elle est généralement moins utile puisque les dirigeants sont le plus souvent également les actionnaires et qu'il n'y a que rarement des actionnaires minoritaires.

## SECTION 1 : HISTORIQUE

- En France depuis 1995 le rapport Vienot 1 insiste sur l'information des actionnaires, l'examen périodique de la composition de l'organisation et du fonctionnement du CA, la présence d'au moins 2 administrateurs indépendants dans les conseils, les droits et obligations dans le conseil, la création d'un comité des comptes, des rémunérations et enfin le respect de certaines règles de déontologie ;
- Le rapport Vienot 2 de 1999 a fait de nouvelles suggestions en ce qui concerne :
  - La possibilité de dissocier les fonctions de PCA et de DG ;
  - Les préconisations d'insertion dans le rapport annuel de nouvelles indications propres à améliorer l'information des actionnaires c'est-à-dire la fréquence des réunions du CA, l'identification des administrateurs indépendant ou encore le montant global des rémunérations versés à l'équipe de direction.

La plupart de ces suggestions ont été retenus par la loi NRE du 15 mai 2001. En outre cette dernière a demandé aux entreprises cotées de communiquer sur les conséquences sociales et environnementales de leurs activités dans le cadre de leur responsabilité sociétale.

- Le rapport Bouton de septembre 2002 : Il met l'accent sur l'éthique, la transparence et le code monétaire et financier. Ce rapport a proposé une définition de l'administrateur indépendant. Les propositions contenues dans ce rapport mais également dans celui publié en mars 2003 par l'institut Montaigne ont inspirés la loi de sécurité financière du 01/08/2003 afin d'assurer une meilleure transparence des informations financières à l'égard des actionnaires et ont redéfini les missions des CAC et créer le haut conseil du CAC ;
- La loi Breton du 26 juillet 2005 a facilitée la tenue des CA, CS et AG en permettant l'utilisation de tous les moyens modernes de télétransmission et en abaissant le quorum exigé.
- La loi TEPA du 21 août 2007 a renforcée les règles de transparence relatives aux rémunérations des dirigeants et soumis le versement de rémunération différé au respect de condition de performance. Cette loi a également rendue obligatoire la consultation des CE pour les stocks option. Au-delà de ces parachutes dorés les conventions qui règlementent la rémunération des dirigeants doivent être personnalisées et toute modification doit être rendue publique dans un court délai. En effet désormais l'attribution de parachute doré (rémunération différée) est liée à des conditions de performance fixées à l'arrivée du dirigeant dans l'entreprise. A son départ le CA est alors saisi pour décider du versement ou non de cette indemnité. En matière de stock-option leur octroi est subordonné à la consultation préalable du CE et sont attribués aux dirigeants à condition que des dispositifs de distribution soient mise en place pour les salariés (participation, intéressement, PEE).

## SECTION 2 : LA MISE EN ŒUVRE DE LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE DANS LES SOCIÉTÉS FRANÇAISES



### 1 : Pour la répartition des pouvoirs on peut notamment :

- Choisir la dissociation du PCA et DG ;
- La répartition des pouvoirs entre DG ; DGD ; PCA
- La statut du CAC a été revisité ;
- Création d'un administrateur indépendant et d'un comité spécialisé dans les SA faisant APE.

### 2 : Renforcement des droits des actionnaires et des minoritaires :

- Amélioration de la qualité et de la fiabilité de l'information ;
- Renforcement des rapports financiers dans les sociétés cotées ;
- Pour les actionnaires minoritaires : Abaissement du seuil d'intervention (5% au lieu de 10%) :
  - o On peut donc déclencher l'alerte ;
  - o Demander l'expertise de gestion mais aussi dans les sociétés qu'elle contrôle ;
  - o Possibilité d'obtenir la désignation d'un commissaire en justice pour convoquer l'AG;
  - o Récusation des CAC.

### 3 : Renforcement des pouvoirs des salariés :

- Le CE peut demander la nomination d'un commissaire en justice ;
- Le CE peut solliciter le projet de résolution à l'ordre du jour des AG ;
- Le CE siège aux AG et au CA ;
- Dans les sociétés cotées si les salariés possèdent plus de 3% du capital social ils peuvent désigner un ou plusieurs représentant au CA ou au CS.

**GRAND 1 A MODIFIER ET METTRE LES 1 A 4 EN A !!!**

## I. LA DISSOCIATION DES FONCTIONS DE PCA ET DG

Qu'il s'agisse d'une société cotée ou non, ce choix appartient au CA selon des conditions envisagées dans les statuts mais le cumul est possible.

## II. REDEFINITION DES POUVOIRS DG ; DGD ; PCA

Le DG est l'organe qui prédomine car c'est le représentant légal de la société vis-à-vis des tiers. C'est lui qui dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance. Il possède les pouvoirs dont été doté le PCA avant le loi NRE. Il gère la société au quotidien, et il peut être assisté dans sa mission par des DGD.

Les DGD ont une mission d'assistance des DG mais ont les mêmes pouvoirs, conséquence ils peuvent représenter la société. Les limitations de pouvoirs sont possibles mais inopposables aux tiers. Si un DGD outrepassé ses pouvoirs le CA peut demander réparation voire la révocation mais avec l'accord du DG. En cas de conflit sur une décision entre le DG et un DGD c'est l'option du DG qui prévaut qui est opposable aux tiers si ces derniers avaient cependant connaissance de l'opposition du DG aux actes d'un DGD.

Le DG ou DGD peut être responsable pour leur faute personnelle, engagée leur responsabilité personnelle mais uniquement si la faute est séparable des fonctions.

En ce qui concerne les pouvoirs du PCA par rapport au CA tel que définis dans le code de Commerce : Le PCA est un animateur qui organise les travaux du conseil et les dirige, il rend compte des travaux effectués à l'AG, il veille au bon fonctionnement des organes, il informe les actionnaires des réunions, des décisions du CA. Dans les SA avec APE en plus du rapport de gestion il doit établir un rapport sur la préparation des travaux du conseil et sur les procédures de contrôle interne dans la société. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé un autre rapport doit en sus être élaboré et comporte les éléments permettant la détermination des rémunérations et des avantages octroyés aux mandataires sociaux.

Au niveau du CA le nombre est passé à 18 contre 24 avant dans le but d'une meilleure efficacité. Les convocations ont été assouplis ce conseil peut être convoqué par le PCA mais également par le tiers des MCA s'il n'y a pas eut de réunion depuis plus de 2 mois mais également par le DG. Le CA n'est donc pas sous l'égide totale d'une seule et même personne. De plus, concernant le quorum à atteindre peut être calculé en ayant recours à la visioconférence, aux moyens modernes de télécommunication toutefois, uniquement si un RI le prévoit sauf pour les décisions importantes. Instauration des règles de cumul de mandat. On peut cumuler 5 mandats d'administration et un seul mandat de direction sauf exception. Au niveau des attributions du CA il y a 4 axes majeurs :

- Déterminer l'orientation de l'activité de la société ;
- Veiller à leur mise en œuvre ;
- Se saisir de toute question sur la marche de la société ;
- Contrôler, vérifier à tout moment tout ce qui lui paraît opportun.

## III. STATUT DU CAC REVISITE

Création d'un Haut conseil du CAC et adoption d'un code de déontologie. Il y a également eut un renforcement des incompatibilités pour renforcer l'importance du CAC vis-à-vis de la société. La loi vise dorénavant tout type de lien susceptible de remettre en cause cette indépendance y compris des liens personnels et des liens financiers.

La limitation à 6 exercices quand au mandat de CAC dans les sociétés cotées. Il y a également l'interdiction de conseil et de service sauf si cela peut faire partie de la mission. En outre le CAC lorsqu'il fait l'objet d'un renouvellement ou d'une nomination est au préalable déclaré à l'AMF pour les sociétés cotées qui projette de nommer un CAC.

Si un CAC refuse de certifier des comptes dans les sociétés cotées, il faut une information à l'AMF. Enfin si un CAC a des doutes sur des éléments au cours de sa mission il doit questionner l'AMF afin d'appréhender le risque que cela peut faire peser sur l'information financière.

#### IV. ADMINISTRATEUR INDEPENDANT ET COMITES SPECIALISES

C'est celui qui n'a aucun lien avec la direction de la société en principe le nombre d'administrateur indépendant doit être égal au tiers des administrateurs ou à la moitié si la société a un capital disperser et qu'elle est dépourvue d'actionnaire de contrôle. Le but de la création de ces administrateurs est de se rapprocher de l'impartialité donc de respecter le contradictoire. Cette personne doit pouvoir exercer sa liberté de jugement et même avoir le courage de s'in-soumettre. Il doit y avoir une émergence du contre pouvoir au sein du CA.

Difficulté pratique sur le terrain c'est que ces personnes sont rémunérés par la société, donc il y a une remise en cause de l'indépendance de ces administrateurs. Il faudrait que ce soit le marché qui paye.

Les comités spécialisés dans les sociétés cotées sont facultatifs et consultatif. C'est le CA qui décide de sa création, le but est d'aider à la préparation des délibérations du CA afin de faciliter son fonctionnement. Ces comités vont faire circuler des avis, des propositions, édicter des recommandations, et une fois par an élaborer un rapport. De manière plus ponctuelle ils réaliseront des études. Le mode de fonctionnement de ces comités et leur rôle sont déterminés par le RI du CA ou du CS. IL existe différent comité :

- Comité de rémunération des dirigeants et notamment pour la partie variable. Ces comités vont donc participer à la définition de cette partie variable par rapport à la performance des intéressés et par rapport à la stratégie à moyen terme de l'entreprise. La mission du comité est également de contrôler la mise en application des règles. Ces comités sont composés d'administrateur indépendant en majorité et ne doit comporter aucun administrateur exécutif ;
- Comité de nomination concerne les nominations au poste de dirigeant et ce comité a un rôle de sélection des candidats à ces postes ;
- Comité des comptes ou d'audit : ils sont composés pour 2/3 d'administrateurs indépendants et aucun administrateur exécutif peut en faire partie. Dans ce comité les membres doivent avoir une formation financière ou comptable. Les missions menées sont les suivantes : l'examen des comptes et des documents financiers, la vérification de la fiabilité de procédure des collectes d'informations et de leur contrôle. Enfin ce comité peut également donner un avis sur la nomination des CAC. Ce comité dispose des informations comptes et financières, peut auditionner les CAC, les DAF et même des experts extérieurs mais en présence de la direction générale ! Le comité va rendre un compte rendu qui sera annexer au rapport annuel du CA ou du CS.

#### V. RENFORCEMENT DES DROITS DES ACTIONNAIRES

##### A. QUALITE DE L'INFORMATION

Au niveau du rapport de gestion le contenu a été augmenté. Dans les sociétés cotées ou dans les autres sociétés dépassant 2 des 3 seuils le rapport de gestion contient également des informations supplémentaires. Depuis la loi TEPA les rémunérations différées sont :

- sous conditions de performance,
- portées à la connaissance du public,
- et attester par les CAC

Dans les SA faisant APE le PCA ou le PCS joint au rapport de gestion un rapport spécial qui est soumis à l'AGO.

##### B. RENFORCEMENT DES RAPPORTS FINANCIERS DES SOCIETES COTEES

Depuis le 20 janvier 2007 les sociétés françaises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé doivent en plus publier et déposer à l'AMF un rapport annuel, un rapport financier semestriel plus une information semestrielle dont le contenu doit être différent et dont l'objectif est de permettre un meilleur éclairage sur la situation de la société ce qui implique qu'il y figure non seulement des informations comptables mais également des informations financières car ces rapports intéressent bien sur les actionnaires mais plus encore les investisseurs en général. La responsabilité de ces documents financiers est personnalisée.