

De quelle information l'administrateur a-t-il besoin ?

Le présent document constitue la synthèse des réflexions des membres du groupe de travail constitué par l'IFA sur le thème «De quelle information l'administrateur a-t-il besoin et sous quelle forme peut-il y accéder ?»

Le constat est reconnu de tous : un administrateur une fois nommé doit faire face à une masse considérable d'informations à assimiler. Être administrateur, ensuite, implique d'être vigilant et cela de façon permanente. Une telle exigence n'est pas toujours aisée à atteindre car aussi complète et utile soit-elle, la documentation fournie à l'occasion d'une séance du Conseil porte essentiellement sur les points de l'ordre du jour. Elle ne permet pas de compenser l'asymétrie d'information entre la direction générale et l'administrateur, conséquence inévitable de sa position extérieure à l'entreprise et du caractère périodique des séances du conseil.

Pour accomplir sa mission, l'administrateur devra donc déployer une véritable stratégie de recherche ciblée et d'exploitation organisée de l'information. C'est l'objectif de ce document que de l'aider dans cette démarche.

Les rubriques qui sont traitées dans ce document de synthèse recouvrent :

- Le droit à l'information de l'administrateur qui est spécifié de façon claire par le Code de Commerce ainsi que par les codes de gouvernement d'entreprise de la place.
- Les domaines de responsabilités que doit recouvrir l'information soumise à l'administrateur avec notamment un guide qui lui est proposé pour bien veiller à ce que l'information puisse être exploitable sous un format compréhensible, comparable et mémorisable.
- Les devoirs de l'administrateur qui reposent sur l'obligation de confidentialité de tout administrateur, mais également celle de mettre à jour sa connaissance de l'entreprise et à croiser les points de vue afin de se construire une vision indépendante
- L'évolution technologique des systèmes d'information ajoute un mode de travail sécurisé plus collaboratif au sein des conseils permettant d'améliorer entre autres les délais opératoires et l'efficacité du fonctionnement du Conseil.

Les recommandations formulées peuvent servir de guide à l'administrateur de toute entreprise en étant adaptées à la taille, la nature, la forme juridique et l'exposition aux marchés dans lesquelles elles se trouvent. Ce travail peut également accompagner l'entreprise dans sa réflexion sur les moyens à mettre en oeuvre pour satisfaire les attentes en termes d'information des administrateurs

Pour tout renseignement :

IFA - Institut Français des Administrateurs
7 rue Balzac 75008 PARIS
Tél.: 01 55 65 81 32
contact@ifa-asso.com
www.ifa-asso.com

1 Information : les droits de l'administrateur

L'administrateur dispose d'un droit d'information qui doit lui permettre d'accéder à des données pertinentes, fiables et exploitables pour, d'une part, exercer une vigilance permanente et accomplir son devoir de contrôle et, d'autre part, contribuer positivement et activement aux grandes décisions de la société. Un défaut d'information est un des motifs qui peut pousser un administrateur à démissionner.



Accomplir sa mission

Le droit des administrateurs à l'information qui leur est nécessaire pour accomplir leur mission est affirmé de façon nette par la loi : « *le Président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission* » (art. L.225-35 du Code de Commerce). Or, on sait que cette « mission » est elle-même définie de façon très large, puisque le conseil « détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre et qu'il a le devoir de « *procéder aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns* » (*ibid.*)

Le Président du Conseil d'administration a bien une responsabilité clairement identifiée dans ce domaine, mais cela ne saurait dispenser les administrateurs ou membres du Conseil de surveillance de veiller eux-mêmes à ce que l'information nécessaire soit mise à leur disposition.

Ce devoir est précisé très clairement par le Code de gouvernement d'entreprise AFEP/MEDEF : « les administrateurs ont le devoir de demander l'information utile dont ils estiment avoir besoin pour accomplir leur mission ; ainsi, 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 » (art.11). Le Code MiddleNext de gouvernement d'entreprise pour les valeurs moyennes et petites rappelle par deux fois ce devoir de demander et d'évaluer l'information nécessaire (recommandations R7 et R11). Enfin, l'importance de l'information comme moyen pour le conseil d'exercer sa mission est confirmée par les Recommandations sur le gouvernement d'entreprise de l'AFG (art. 4).

le « dossier - type » de l'administrateur

L'entreprise qui accueille un nouvel administrateur doit lui permettre de répondre aux 7 questions précédentes afin d'être rapidement opérationnel sur les dossiers du conseil. La mise à disposition d'un « dossier administrateur » constitue une bonne pratique d'accueil. Ce dossier est également utile aux administrateurs plus expérimentés. Il doit bien sûr faire l'objet d'une remise à jour régulière. Certaines entreprises organisent aussi des séminaires de mise à niveau ou de formation pour les nouveaux administrateurs, qui sont également ouverts à ceux déjà en place.

Sur le fonctionnement de la gouvernance

- Statuts
- Règlement intérieur du conseil et des comités (s'ils existent)
- Charte de l'administrateur (si elle existe)
- Rapport du Président sur le fonctionnement du Conseil d'administration ou du Conseil de surveillance et sur le contrôle interne
- Synthèse de l'évaluation du conseil (si elle existe)
- Les procès-verbaux du conseil (au moins les trois dernières années)
- Pour une société cotée, description des procédures concernant les opérations sur titres des administrateurs et la publication d'informations susceptibles d'avoir un impact sur le cours
- Procédure de gestion des conflits d'intérêts (règles de participation aux débats et interdiction de participer au vote)
- Biographie et coordonnées des administrateurs, des principaux dirigeants ainsi que du secrétaire du conseil
- Détails sur l'assurance responsabilité des administrateurs
- Comptes rendus des comités spécialisés, en particulier du comité des comptes (s'ils sont disponibles)

Les droits et les devoirs des membres du conseil et de son Président sont comparables dans le cas d'un Conseil de surveillance, qui « à toute époque de l'année, opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission » (art. L.225-68).

Aller à l'essentiel

Aussi complète et utile soit-elle, la documentation fournie à l'occasion d'une séance du Conseil porte essentiellement sur les points de l'ordre du jour. Elle ne permet pas de compenser l'asymétrie d'information entre la direction générale et l'administrateur, conséquence inévitable de sa position extérieure à l'entreprise et du caractère périodique des séances du conseil. Face à l'étendue des sujets relevant du Conseil et au temps limité dont l'administrateur dispose, il est crucial d'aller à l'essentiel. L'administrateur doit répondre premièrement à la question suivante : Quels sont les domaines incontournables sur lesquels je dois être au point très rapidement ?



Il lui faut acquérir une vision globale de l'entreprise, de ses activités, de ses marchés, de son environnement à partir des **7 questions-clés** suivantes :

- Quelles sont les unités stratégiques qui créent (ou détruisent) de la valeur, dans quelles proportions et pour quelles raisons ?
- Quels sont les avantages compétitifs de chaque activité (nature, importance et durée) et quelle est la stratégie prévue pour les maintenir ou les renouveler ?
- Comment l'entreprise se différencie-t-elle de ses concurrents ?
- Quel est l'impact de la stratégie adoptée sur la dynamique financière de l'entreprise ?
- Quels sont les risques majeurs qui pèsent sur l'entreprise et comment sont-ils gérés ?
- Quels sont les actifs critiques, combien valent-ils et comment sont-ils protégés ?
- Quelles sont les attentes des actionnaires en termes de croissance ou de rentabilité financière ?

Sur l'activité de l'entreprise

- Dernier rapport annuel et comptes publiés (document de référence si la société est cotée)
- Evolution du cours de l'entreprise (si l'entreprise est cotée)
- Plan d'affaires et analyse de marché sur les principaux métiers
- Plan stratégique à 3 à 5 ans
- Budget annuel (investissements et exploitation) et plan de financement
- Indicateurs de performance utilisés par la direction générale, notamment ceux relatifs à la création de valeur de l'entreprise
- Données-clés sur les principaux concurrents
- Extraits des tableaux de bord de la direction générale
- Éléments permettant d'anticiper l'activité des mois à venir (commandes, etc.)
- Prévision de trésorerie sur trois mois au minimum
- Indicateurs de suivi des éléments du besoin en fonds de roulement (BFR)

2 Un tableau de bord pour les administrateurs

Les informations susceptibles d'être mises à la disposition de l'administrateur peuvent être issues de plusieurs sources :

- Informations mises à disposition par le management
- Informations mises à disposition par les auditeurs et les comités du conseil
- Informations issues de source externe.

Au delà du « dossier de l'administrateur », il appartient à l'administrateur et au Conseil de définir collégalement le cadre de l'information dont ils souhaitent être les destinataires et d'adopter une attitude pro-active et ferme à l'égard de la direction générale en précisant le format de cette information. Partager avec ses pairs son appréciation de la qualité et de l'utilité des informations transmises par la direction générale se révèle fructueux. Pour être exploitable et dans le respect des délais, l'information doit en effet se présenter sous une forme aisément compréhensible, comparable et mémorisable.

Une telle démarche autorise l'adoption d'un « tableau de bord » qui permet aux administrateurs membres du Conseil de disposer ainsi d'un suivi régulier des performances de l'entreprise afin de mieux déceler d'éventuelles difficultés et d'inciter le Conseil à se saisir des questions les plus importantes. Le suivi régulier n'est pas seulement comptable et financier, il doit être formulé par le Conseil en fonction de priorités identifiées collectivement et notamment aussi dans le domaine stratégique, la maîtrise des risques, la gouvernance et la responsabilité environnementale et sociale.



Les administrateurs expriment un fort niveau d'attente pour utilisation d'un tableau de bord, notamment sur le suivi de la mise en oeuvre de la stratégie et sur évaluation de l'impacts des risques opérationnels dans l'activité de l'entreprise. Ils expriment également les quatre attentes suivantes : plus tournés dans l'action, plus synthétique, périodiquement mis à jour et intégrant également des critères qualitatifs.

Nos propositions :

- Définir des indicateurs simples et spécifiques que les membres du Conseil s'approprient facilement et collégalement.
- Identifier un maximum de 20 indicateurs avec une présentation à 2 ou 3 niveaux de lectures offrant d'une part une vision synthétique et d'autre part une capacité d'approfondissement et de suivi dans le temps.
- Prévoir son évolutivité avec une revue annuelle des indicateurs afin de refléter les priorités du Conseil dans son suivi de sa stratégie.
- Disposer d'indicateurs non financiers dont l'évolution est mesurable dans le temps dans le cadre d'une démarche de gestion des risques et de développement durable.
- Disposer d'indicateurs qui n'ont pas seulement une fonction « rétroviseur » mais donnent une vision prospective.
- Décider d'une démarche projet dans l'entreprise en liaison avec la DSI pour structurer la réalisation des tableaux de bord et en faciliter la mise à disposition auprès des membres du conseil.
- Adapter le tableau de bord au dispositif spécifique de pilotage opérationnel de l'entreprise afin de veiller à la cohérence ainsi qu'au nombre et contenu des indicateurs.

EXEMPLE D'INDICATEUR

STRATÉGIE	disponibilité	satisfaction	évolution	MAÎTRISE DES RISQUES & CONFORMITÉ
Orientations/ plans stratégiques	■	++	→	Identification des risques majeurs
Marchés/ concurrence	■	+/-	↘	Plan de gestion des risques/ alertes
Recherche/ Innovation	■	-	↘	Suivi et évaluation du contrôle interne
Acquisitions/ Cessions/ Fusions	■	+/-	↗	Impacts non financiers (image, réputation)
Qualité de service et satisfaction clients	■	-	↘	Fraudes, alertes

Dans son organisation le conseil peut s'appuyer sur les comités du conseil pour identifier les sources d'information de l'administrateur par domaine de responsabilité (à mettre en regard des obligations résultant des textes de loi ou de code de gouvernance ou de règlement intérieur.

La fiche-type d'identification des sources d'information pour un des domaines de responsabilité listés dans le tableau de bord de mise à disposition de l'information pourrait prendre le format suivant

Exemple : Maîtrise

Rôle du conseil

Le Président du Conseil rend compte dans un rapport mentionné aux articles L.225-102-1 et L.233-26, de contrôle interne et de mesures mises en place par la société, notamment celles de ces procédures relatives à l'élaboration et à l'information comptable et les comptes sociaux et, le cas échéant, les comptes consolidés (Code de Commerce, article L.225-37)

INDICATEURS : TABLEAU DE BORD DE L'ADMINISTRATEUR ET DU CONSEIL

ÉLÉMENTS FINANCIERS			ETHIQUE & GOUVERNANCE			ENVIRONNEMENT, HUMAIN & SOCIAL		
disponibilité	satisfaction	évolution	disponibilité	satisfaction	évolution	disponibilité	satisfaction	évolution
■	++	→	■	++	→	■	++	→
■	++	↘	■	+	↘	■	-	↘
■	+/-	↘	■	+	↗	■	-	↘
■	-	↗	■	+/-	↗	■	+/-	↗
■	+/-	↘	■	-	↘	■	-	↘

Disponibilité de l'information : ■ information complète ■ information partielle ■ pas d'information

Indicateurs de satisfaction sur ces informations : ++ très satisfaisant, + satisfaisant, +/- peu satisfaisant, - pas satisfaisant

Évolution : → sans changement, ↗ amélioration, ↘ détérioration

Annexes des risques & conformité

	Informations susceptibles d'être mises à la disposition de l'administrateur	Source de l'information
d'administration rapport joint au articles L.225-102, des procédures gestion des risques été, en détaillant procédures qui sont au traitement de financière pour pas échéant, pour de Commerce :	Informations mises à disposition par la Direction Générale :	
	• Exposé de la direction générale sur sa politique de gestion des risques.	Direction générale
	• Informations sur les facteurs de risque données aux actionnaires.	Direction financière
	• Outil de cartographie des risques.	Comité des risques
	• Tableau de bord de suivi de l'efficacité du dispositif de gestion des risques.	Comité des risques
	• Description du référentiel de contrôle interne.	Direction contrôle interne
	• Synthèse des résultats de l'auto-évaluation ou de l'évaluation.	Direction contrôle interne
	• Synthèse des plans d'actions de la société pour remédier aux faiblesses significatives.	Direction audit interne / Direction financière
	• Compte rendu des réunions du comité d'audit ayant porté sur la problématique des risques et du contrôle interne.	Comité d'audit
	Informations communiquées par les auditeurs externes/internes :	
	• Synthèse des rapports de l'audit interne	Direction contrôle interne
• Synthèse des recommandations des commissaires aux comptes relatant les faiblesses significatives de contrôle interne relatives aux procédures d'élaboration des comptes	CAC	
Informations issues de sources externes :		
• Etudes sectorielles sur les risques liés au secteur d'activité		
• Rapport annuel de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise		

3 Information : les devoirs de l'administrateur

L'importance de l'information comme moyen pour le Conseil d'exercer sa mission est confirmée par les principales recommandations de place. On retrouve aussi la notion plus exigeante selon laquelle l'accès à l'information n'est pas qu'un droit mais aussi un devoir pour l'administrateur : ainsi, l'IFA dans sa Charte de Déontologie de l'Administrateur précise que celui-ci « s'efforce d'obtenir dans les délais appropriés les éléments qu'il estime indispensables à son information pour délibérer au sein du Conseil en toute connaissance de cause » (art. 7). Enfin, on peut légitimement se demander si l'administrateur qui négligerait d'insister pour obtenir l'information nécessaire à l'exercice de sa mission ne mettrait pas en jeu sa responsabilité civile au titre de la violation de la loi ou de la « faute de gestion » selon l'article L.225-251 du Code de Commerce. En effet, la jurisprudence maintenant établie de la Cour de Cassation considère que « commet une faute individuelle chacun des membres du Conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe à la décision fautive de cet organe, sauf à démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant à cette décision » (Arrêt Crédit Martiniquais, 30 mars 2010). On considère que ni l'abstention ni l'absence lors de la réunion où est prise la décision fautive ne suffisent à écarter cette présomption de responsabilité. Le fait d'avoir participé à une telle décision sans avoir veillé à disposer de l'information adéquate pourrait passer pour un manque de prudence et de diligence.

Confidentialité

Le droit des administrateurs à l'information qui leur est nécessaire pour accomplir leur mission, ainsi que le devoir de se la procurer, sont donc affirmés de façon nette par la loi, les codes de gouvernement d'entreprise et les principaux documents de recommandations applicables dans ce domaine.

La contrepartie de ce droit l'information est l'obligation de confidentialité qui est une nécessité importante pour l'entreprise.

En effet,

- nombre de sujets abordés par le Conseil nécessitent de respecter le « secret des affaires » (risques concurrentiels liés à la divulgation prématurée de projets d'investissements, protection de la propriété intellectuelle de la société, etc.) ;
- la communication de la société doit être assurée de manière cohérente (risque d'image), et elle est strictement encadrée dans certains domaines (information financière, information des instances représentatives du personnel).

Or, l'obligation de confidentialité semble affirmée en termes moins absolus que le droit des administrateurs à l'information : l'article L.225-37 al. 5 du Code de Commerce stipule que « les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du Conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le Président du Conseil d'administration ». Les mêmes termes sont utilisés concernant le Conseil de surveillance et son Président (art. L.225-92).

Cela implique d'une part que l'ensemble des délibérations du Conseil et des informations transmises aux administrateurs en exécution de leur droit d'accès ne sont pas présumées confidentielles ; et d'autre part que l'obligation de confidentialité est subordonnée à un acte positif d'identification des informations dont la responsabilité revient au Président.

Le devoir de discrétion

On notera l'emploi du terme « discrétion » (« fait de taire ou qualité de celui qui tait des informations confidentielles, réserve qui fait parfois l'objet d'une obligation professionnelle » selon le Vocabulaire Juridique publié sous la direction de G. Cornu) plutôt que « confidentialité » ou « secret ». L'obligation de ne pas révéler est la même, mais ce dernier terme est employé dans des cas qui sont assortis de sanctions pénales (secret professionnel, secret de fabrication, secret de la défense nationale, secret de l'instruction, de l'enquête et du délibéré) et qui peuvent comporter une dispense de déposer en justice.

D'autre part, l'obligation des administrateurs n'est pas sanctionnée pénalement, ce qui est paradoxal alors qu'on s'accorde à reconnaître une « sur-pénalisation » persistante du droit des sociétés français malgré les réformes successives. La violation n'est donc susceptible que de donner lieu à une action en dommages-intérêts, *a priori* ici en application de l'art. L.225-251 du Code de Commerce qui définit la responsabilité des administrateurs en cas de violation de la loi ou de faute de gestion. Rappelons que cette dernière est définie par la Cour de Cassation comme la « faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de la fonction, même si commise dans l'exercice normal des attributions » ; on peut penser qu'elle s'appliquerait dans des cas graves où il n'y a pas eu strictement violation de la loi faute de signalement du caractère confidentiel par le Président. Mais cela implique d'évaluer et de prouver le dommage subi.

Les textes de « soft law » imposent aux administrateurs une obligation plus large. Le Code AFEP/MEDEF (art. 17) stipule : « 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 ». Le Code Middledenx indique dans des termes voisins que « chaque

Peut-il y avoir un devoir de divulgation?

Selon une jurisprudence européenne récente, la communication d'une information privilégiée n'est pas répréhensible dès lors qu'elle est strictement nécessaire et proportionnée à l'exercice d'une fonction ou d'une profession (Cour de justice des Communautés européennes 22 novembre 2005). En l'espèce, deux personnes avaient été poursuivies pour communication d'une information sensible, mais contestaient les poursuites, estimant qu'elles devaient bénéficier d'un fait justificatif spécial tiré de ce qu'elles avaient communiqué l'information dans le cadre normal de l'exercice de leurs fonctions. Le salarié membre du Conseil d'administration et du comité de liaison aurait informé le Président de son syndicat « dans le but d'aider le personnel à faire face aux conséquences de la fusion » et ces deux personnes auraient « évoqué le calendrier prévu pour la fusion ainsi que la hausse escomptée du cours des actions de RealDanemark, comprise entre 60 et 70% ».

En jurisprudence française, nos recherches n'ont identifié qu'un arrêt du T.G.I. de Paris (13 février 2002), faisant suite à un dépôt de plainte pour diffusion d'information privilégiée : un représentant des salariés au Conseil de surveillance d'Aérospatiale-Matra était soupçonné d'avoir transmis à un journaliste les états financiers semestriels de la société, dont la diffusion prématurée a entraîné une chute significative du cours de l'action ; mais le tribunal, respectant scrupuleusement le droit des journalistes à ne pas révéler leurs sources, a relaxé l'intéressé faute de preuves, tout en reconnaissant que « quelle que soit l'étendue et la portée de ses droits et obligations de membre de ce conseil, il ne pouvait communiquer à quiconque le contenu de ces informations ».



membre du Conseil doit respecter un véritable secret professionnel ». Cela crée une sorte d'obligation contraignante par analogie. La Charte de Déontologie de l'IFA (art.6) stipule que l'administrateur « s'engage personnellement à respecter la confidentialité totale des informations qu'il reçoit, des débats auxquels il participe et des décisions prises », ce qui suggère une présomption générale de confidentialité et implique une démarche volontaire. Les règlements intérieurs et chartes de l'administrateur adoptés par les conseils reprennent généralement ces points, également de façon plus ou moins large et plus ou moins contraignante. La confidentialité est souvent liée aux questions de délits d'initiés, certains évoquant les « suites judiciaires » ou la « démission d'office » en cas de manquement.

En effet, dans les sociétés cotées, l'obligation de discrétion des administrateurs est doublée par l'interdiction de « communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions » des informations privilégiées, interdiction assortie de sanctions pénales (art. L.465-1 du Code Monétaire et Financier). S'il en était besoin, l'art. 622-2 du Règlement général de l'AMF précise que cette interdiction s'applique aux administrateurs. Par ailleurs, l'émetteur (personne morale) a, selon l'article 223-1 du Règlement général de l'AMF, une obligation de donner au public une information « exacte, précise et sincère », donc complète ; et en particulier de porter « dès que possible » à la connaissance du public toute information privilégiée qui le concerne directement (art. 223-2). Cela s'applique notamment à l'information donnée aux analystes financiers : voir par exemple la Décision de la Commission des sanctions du 10 décembre 2009. Ces obligations de divulgation s'appliquent certes aux « dirigeants » de l'émetteur (art. 221-1 du Règlement), terme non défini dont on peut penser qu'il s'applique aux administrateurs ; mais la responsabilité pèse essentiellement sur le directeur général ou Président du directoire, seul habilité à représenter la société à l'égard des tiers (art. L. 225-56-I et L.225-59 du Code de Commerce).



Les situations spécifiques

L'application la plus délicate de l'obligation de discrétion concerne les administrateurs (et autres « personnes appelées à assister aux réunions du Conseil » visées par l'article L.225-37 al. 5 du Code de Commerce) nommés pour représenter une catégorie spécifique de mandants. Cela concerne :

- les administrateurs expressément désignés par un ou plusieurs ;
- actionnaires, par exemple au titre d'un pacte d'actionnaires ;
- les représentants permanents d'administrateurs personnes morales, dont on sait qu'ils sont « soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient administrateurs en leur nom propre » (art. L.225-20 du Code de Commerce) ;
- les administrateurs nommés par des personnes publiques ;
- les administrateurs salariés ou représentant les actionnaires salariés ;
- les représentants du comité d'entreprise, qui ont droit aux mêmes informations et documents que les administrateurs (art. L.2323-67 du Code du Travail) ;
- les censeurs lorsque leur nomination n'est pas purement motivée par l'apport de leur qualification personnelle à la société, mais plutôt par la représentation d'un actionnaire ou d'une institution extérieure.

On peut s'attendre à ce que toutes ces catégories de personnes transmettent à leurs « mandants » les informations recueillies lors du conseil, soit pour leur rendre compte soit pour éclairer leur propre jugement auprès de collègues compétents de leur institution d'appartenance. Or, à part l'obligation générale qui est faite aux administrateurs d'agir dans l'intérêt social (et non dans celui d'un actionnaire, par exemple), la loi ne prévoit pas de dispositions réglementant la confidentialité dans ce type de situation.

Toutefois, les membres du comité d'entreprise assistant au Conseil sont tenus « au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication », et « à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur » (art. L. 2325- 5 du Code du Travail). On retrouve, pour la première catégorie d'informations, une sanction pénale qui s'applique à tous les salariés (art. L.1227- 1), et pour les informations commerciales et financières, la même obligation, soumise à la condition de l'identification du caractère confidentiel, que celle imposée aux administrateurs. Enfin, on rappellera les multiples obligations de consultation et d'information préalable, sanctionnées pénalement, dont bénéficie le comité d'entreprise. Ces obligations sont souvent difficiles à concilier avec celles s'imposant aux sociétés cotées en ce qui concerne la divulgation au marché des faits pouvant avoir un impact sur le cours de bourse. Là encore, la responsabilité de l'employeur pèse essentiellement sur le directeur général ou Président du directoire.

Le secret pénal des affaires

Même si il n'existe pas de sanction pénale spécifique à l'encontre des administrateurs indelicats qui violeraient leur obligation de confidentialité, les entreprises ne sont pas totalement désarmées. Elle peuvent utiliser diverses incriminations pénales, en particulier l'abus de confiance. En outre, à l'heure où ces lignes sont écrites, une réforme est en préparation, qui créerait un article L. 151 du Code de Commerce instituant une protection pénale du « secret des affaires », cela couvre les informations « de nature commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique qui ne présentant pas un caractère public, ont fait l'objet de mesures de protection spécifiques destinées à garantir leur confidentialité ».

Une clause-type de confidentialité à insérer dans le Règlement Intérieur du conseil

Les membres du Conseil [d'administration/de surveillance] et toutes personnes participant aux travaux de celui-ci sont tenus à une obligation absolue de confidentialité en ce qui concerne le contenu des débats et délibérations du Conseil et de ses comités ainsi que les informations et documents qui y sont présentés ou qui leur sont communiqués pour la préparation de leurs travaux. Cette obligation s'applique par principe, que le Président ait ou non signalé explicitement le caractère confidentiel de l'information.

Les membres du Conseil et personnes participant à ses travaux sont notamment tenus de ne pas communiquer à l'extérieur sur les matières visées ci-dessus à l'égard de la presse et des media sous toutes leurs formes. Il revient au Président de porter à la connaissance des marchés les informations que la société doit leur communiquer, et qui sont élaborées sous la responsabilité du Conseil.

Les membres du Conseil et personnes participant à ses travaux doivent également s'abstenir de communiquer à titre privé les informations susmentionnées, y compris à l'égard du personnel de la société, sauf pour les besoins des travaux du conseil dans le cadre du devoir d'information des administrateurs visé à l'article [...] du présent Règlement Intérieur. Les membres du Conseil et personnes assistant aux débats dont la nomination a été effectuée ou proposée à l'Assemblée générale au titre de la représentation d'un actionnaire ou d'une autre partie prenante de la société (telle que le personnel) et qui sont tenus de rendre compte de leur mandat à l'entité qu'ils représentent doivent convenir avec le Président des conditions dans lesquelles cette communication d'informations interviendra, de façon à garantir la primauté de l'intérêt social.

Il est en outre rappelé que les membres du Conseil et personnes participant à ses travaux sont strictement tenus au respect des obligations légales et réglementaires en matière de manquements et délits d'initiés.

4 Information des administrateurs : nouveaux modes de travail

L'adoption d'un tableau de bord autorise les membres d'un Conseil à accéder à une information régulière, pertinente, fiable et exploitable afin, d'une part, d'exercer une vigilance permanente et d'accomplir leur devoir de contrôle et, d'autre part, contribuer positivement et activement aux grandes décisions de la société.

La gestion de l'entreprise a connu un bouleversement considérable avec l'utilisation de plus en plus courante des technologies de l'information. Comment l'administrateur peut-il utiliser ces nouvelles technologies, pour disposer de l'informations pertinentes à son niveau ?

Aujourd'hui, il existe différentes solutions qui peu à peu sont développées au sein des entreprises : Internet, intranet, workflow, forums, audio et visio-conférences, réseaux privés,... La simplicité d'utilisation d'Internet et les sites sécurisés procurent également une plus grande protection de la confidentialité par rapport aux envois par email ou courrier papier. Les administrateurs sont des utilisateurs des technologies de l'information au même titre que les dirigeants exécutifs de la société.

Un mode de travail plus collaboratif

Les administrateurs doivent pouvoir travailler efficacement aux moments de leurs choix, en mode collaboratif, distant, sécurisé et asynchrone à partir d'une plate-forme informatique. Sans se substituer aux réunions physiques, cela doit également permettre en complément aux administrateurs d'accéder au moment de leurs choix à l'information mise à disposition par le management, poser des questions, émettre des remarques, faire des suggestions à partir des dossiers du Conseil qui sont en permanence à jour et classés. Ce nouveau mode de travail doit permettre d'éviter le fractionnement des échanges, l'isolement de l'administrateur et surtout d'améliorer les délais opératoires.

Une discussion annuelle du Conseil d'administration devrait porter sur l'évaluation de la mise à disposition des informations aux administrateurs avec un plan d'action tant sur le contenu exploitable que sur les outils et technologies d'information mis à la disposition des administrateurs.

Des objectifs à atteindre

Pour les systèmes d'information :

Les systèmes d'information et les moyens mis en oeuvre pour leur fonctionnement, définis et élaborés grâce au dialogue établi entre les membres du Conseil et les parties prenantes (DG, DF, DSI, Secrétaire du Conseil, CAC, comités, autres administrateurs,...), doivent faire en sorte que l'administrateur dispose des informations complètes, sincères et utiles pour bien jouer son rôle, à savoir des informations :

- assurant une couverture suffisante du champ étudié,
- synthétiques avec des possibilités d'approfondissement à la demande,
- reçues dans le délai de mise à disposition défini à l'avance et suffisant pour l'étude,
- dont la périodicité et le rythme de mise à jour sont adaptés au domaine étudié,
- d'alerte avec mécanismes spéciaux en cas d'urgence,
- dont la fiabilité est suffisante et en tout cas explicitée,
- dont la confidentialité, y compris dans des échanges à distance, à respecter est définie et assurée.

Pour les administrateurs :

- s'informer en continu des nouvelles technologies disponibles, se former si nécessaire et « lui-même pratiquer »;
- respecter les contraintes définies avec la DSI quant à l'utilisation des moyens de la société mis à sa disposition (exemples: standardisation de matériels ou de logiciels, règle de confidentialité, archivage);
- veiller, s'il est administrateur simultanément de plusieurs sociétés, à éviter les conflits pouvant résulter de l'utilisation simultanée de moyens différents selon les sociétés dont il est administrateur.

Les outils de l'administrateur

L'administrateur peut utiliser désormais un certain nombre d'outils simples, utiles, efficaces et surs pour gérer son activité et suivre une grande partie des informations dont il a besoin.

- un ordinateur, portable ou fixe, le choix doit intégrer les besoins en termes de mobilité. Il peut être valablement complété par un téléphone mobile permettant une récupération des messages emails et d'accéder à Internet.
- une messagerie e-mail. Celle-ci peut être personnelle ou professionnelle, la plupart des fournisseurs d'accès Internet attribuent une adresse e-mail à chaque utilisateur. Il est également possible d'ouvrir un compte de messagerie indépendamment et gratuitement sur Internet et de bénéficier de bonne capacité de stockage des données.
- Un espace de stockage des données. Il faut veiller à sauvegarder régulièrement ses données et à conserver les archives des documentations fournies dans le cadre du conseil. Outre les disques durs externes qui atteignent désormais le téra octets, il existe également des services de stockage sécurisés en ligne.
- Les services d'information : tous les grands médias disposent désormais d'un site Internet reprenant tout ou partie de leurs publications, gratuitement ou de plus en plus souvent avec abonnement. Il existe des « agrégateurs de contenus » qui permettent de rassembler un panorama des informations relatives à la gouvernance et à la gestion des risques de l'entreprise.

Le Secrétaire du Conseil : au service des administrateurs

Il n'existe pas en France de texte de loi mentionnant spécifiquement l'existence d'un Secrétaire du Conseil et *a fortiori* la fonction qu'il remplit. Il convient de noter que l'étendue de la fonction de Secrétaire du Conseil est étroitement liée à la taille de l'entreprise.

Afin de permettre aux administrateurs de travailler efficacement, le Secrétaire de Conseil :

- accueille les nouveaux administrateurs en mettant à leur disposition le « dossier type » de l'administrateur,
- favorise la rencontre des nouveaux administrateurs avec ceux qui sont déjà présents au conseil,
- s'assure que les administrateurs disposent d'une information nécessaire, suffisante et accessible et qu'ils bénéficient d'une formation adéquate,
- diffuse les documents nécessaires à la bonne préparation du conseil en respect des délais (5 jours),
- informe le conseil sur l'actualité en termes de gouvernance,
- veille au bon alignement entre les ordres du jour du conseil et l'actualité des travaux du management,
- prend l'initiative de diffuser des documents susceptibles d'intéresser les administrateurs en fonction de l'actualité de l'entreprise et de son environnement,
- facilite le dialogue avec la DSI pour la mise en oeuvre d'une interface de communication et l'animation de son utilisation quotidienne.
- participe aux réunions et rédige les comptes-rendus.

10 RECOMMANDATIONS

- 1 L'administrateur a droit à une information complète, sincère, rapide. Il doit s'assurer que les informations nécessaires à la bonne réalisation de ses missions, avec leurs caractéristiques et périodicité, sont bien communiquées dans les délais par la direction générale. Il doit réagir en cas de défaillance.
- 2 L'administrateur a un devoir absolu de confidentialité sur les travaux du Conseil.
- 3 Le Conseil convient d'un dispositif de type "code de bonne conduite" avec les mandants des catégories d'administrateurs appelés à assister aux réunions du Conseil en tant que représentant de personnes morales.
- 4 Le Conseil veille à ce que soit intégré dans son règlement intérieur les principes de droit à l'information et de devoir d'information de l'administrateur, et en expliciter la portée.
- 5 L'administrateur doit veiller à compléter, si nécessaire, son niveau de connaissance dans l'utilisation des technologies de l'information, de sorte qu'il puisse utiliser au mieux les outils mis à sa disposition.
- 6 La direction générale doit communiquer à l'administrateur les procédures et les noms des responsables chargés de lui fournir les informations requises et recenser les sources d'informations internes et externes à utiliser à cet effet.
- 7 La direction générale s'assure que le dispositif d'information préserve la confidentialité des informations fournies aux administrateurs et de leurs échanges y compris lors de la tenue de réunions à distance.
- 8 Le Conseil et la direction générale établissent en fonction des spécificités de l'entreprise un tableau de bord simplifié des domaines dans lesquels une information de synthèse doit être régulièrement mise à disposition des administrateurs. Le guide proposé dans ce document peut en être la base.
- 9 Le Conseil veille à ce que son programme annuel de travail couvre le besoin en information de l'administrateur et les domaines de responsabilités précédemment définis.
- 10 Une discussion annuelle du Conseil devra porter sur l'évaluation de la mise à disposition des informations aux administrateurs avec un plan d'action permettant des améliorations. Le guide proposé dans ce document pourrait servir de base à la discussion.

Composition du groupe de travail

Président : Bernard DUFAU, ancien Président d'IBM France, administrateur de France Télécom et Dassault Systèmes

Rapporteur : Clémence DECORTIAT, Resp. de la communication, IFA

François BASSET-CHERCOT, Secrétaire du Conseil, L'ORÉAL

Eric BLOT-LEFÈVRE, Directeur général, TRUST MISSION

Dominique DAMON, Présidente, EVALIND INTERNATIONAL

Daniel DELORGE, SAS

Jean-Marc DISCOURS, Associé, KPMG

Pascal DURAND-BARTHEZ, Avocat à la Cour, *Of Counsel*, LINKLATERS

André JACQUEMET, Président, BPA

Guy LE PÉCHON, Associé gérant, GOUVERNANCE & STRUCTURES

Daniel LEBÈGUE, Président, IFA

Gilberte LOMBARD, Secrétaire du Conseil, HSBC

Alain MARTEL, Secrétaire Général, IFA

Bruno MENARD, Président, CIGREF

Jean-Philippe ROULET, Secrétaire du Conseil, FRANCE TELECOM