

**LES NOUVELLES OBLIGATIONS DU PRESIDENT : RAPPORT JOINT SUR LE FONCTIONNEMENT
DU CONSEIL ET LES PROCEDURES DE CONTROLE INTERNE, INFORMATION DES
ADMINISTRATEURS¹**

La loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 a introduit l'obligation, pour le président du conseil d'administration et le président du conseil de surveillance, de rendre compte, **dans un rapport joint au rapport annuel**, de deux situations:

- **les conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, autrement dit, le fonctionnement du conseil ;**
- **des procédures de contrôle interne ;**

En outre, pour les sociétés à conseil d'administration, le président doit inclure dans ce rapport joint, les éventuelles limitations que le conseil apporte aux pouvoirs du directeur général

Les commissaires aux comptes présentent leurs observations sur ce rapport, en ce qui concerne les procédures de contrôle interne qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.

De plus, si une **personne morale** fait publiquement appel à l'épargne, des dispositions spéciales du code monétaire et financier imposent une *publicité* de ces informations dans les conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Chaque année l'AMF doit établir un rapport sur la base des informations publiées.

La loi du 1^{er} août 2003 précise que ces dispositions entrent en vigueur pour les exercices comptables ouverts à partir du 1er janvier 2003.

Le présent exposé sera principalement consacré à la partie du rapport relative aux **procédure de contrôle interne**.

En ce qui concerne le **fonctionnement du conseil**, on peut utilement se reporter à la fiche et aux recommandations de la COB sur la rédaction du document de référence, dans le

¹ Synthèse de l'exposé présenté lors des réunions d'information et de conseils pratiques (jeudi 15 janvier et vendredi 23 janvier 2004) sur "Les éléments nouveaux du régime applicable aux dirigeants", (v. les Communications ANSA n° 3 267 et 04-015).

bulletin mensuel de janvier 2003. Cette recommandation comprend la liste des informations sur le fonctionnement du conseil qui sont classées par rubriques².

En l'adaptant évidemment à la taille de l'entreprise, on peut également s'en inspirer pour les sociétés non cotées.

Pour finir, nous dirons quelques mots sur l'obligation pour le président ou le directeur général de communiquer à chaque administrateur **tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.**

I. L'INFORMATION SUR LES PROCEDURES DE CONTROLE INTERNE MISES EN PLACE PAR LA SOCIETE

- 1). Champ d'application de l'obligation
- 2).Objet
- 3). Contenu
- 4). Diffusion et sanction
- 5). Rôle du CAC

1).. Champ d'application de l'obligation

Cette obligation, résultant de nouvelles dispositions du code de commerce, est générale, elle concerne chaque société anonyme immatriculée en France

(qui sont soumises aux articles L 225-37, soc. à conseil d'administration, et L 225-68, soc. à directoire).

. Les sociétés non cotées sont-elles concernées ?

. Bien que la loi américaine Sarbanes-Oxley, ayant servi de modèle pour les nouvelles obligations introduites en France, n'impose des obligations de même nature qu'aux sociétés cotées, les dispositions du code de commerce ne font aucune distinction selon que la société est ou non cotée ou fait ou non appel public à l'épargne.

Un amendement présenté par la commission des finances de l'Assemblée nationale qui comportait une telle restriction a d'ailleurs été rejeté, le ministre de la justice ayant fait part de son opposition à ce que seules les sociétés cotées soient concernées³.

. Le cas des sociétés faisant appel public à l'épargne

Selon l'article L 621-18-3 du Code monétaire et financier...

"Les personnes morales faisant appel public à l'épargne rendent publiques les informations relevant des matières mentionnées au dernier alinéa des articles L. 225-37 et L. 225-68 du code de commerce dans des conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers.

Celle-ci établit chaque année un rapport sur la base de ces informations".

² V. également les commentaires de l'AMF dans le bulletin de janvier 2004.

³ JO, AN 6 mai 2003, p. 3473.

Si une personne morale fait publiquement appel à l'épargne, des dispositions spéciales du code monétaire et financier (art. L 621-18-3) imposent donc une *publicité* de ces informations dans les conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers.

Selon l'interprétation retenue par *le Comité juridique*, l'article L 621-18-3 du code monétaire et financier prévoit une obligation spécifique de publicité pour l'ensemble des *personnes morales faisant appel public à l'épargne*, quelle que soit leur nature juridique ou leur forme sociale. Cette publicité porte sur les matières relevant des articles L. 225-37 et L. 225-68 du code de commerce. L'AMF devra définir le contenu de cette publicité et l'organe qui en est responsable.

Une société étrangère faisant appel public à l'épargne en France est-elle tenue d'appliquer cette disposition ?

Comme on l'a vu, la règle du Code monétaire et financier constitue une obligation spécifique de publicité pour l'ensemble des personnes morales faisant appel public à l'épargne, quelles que soient leur nature juridique ou leur forme sociale. Autrement dit, lorsque l'on fait APE, il n'est pas nécessaire d'être soumis aux dispositions du Code de commerce relatives au rapport sur les procédures de contrôle interne pour devoir appliquer l'article L 621-18-3 du Code monétaire et fin..

L'article du code monétaire et financier (L 621-18-3) ne concerne pas la rédaction d'un rapport à l'assemblée générale des actionnaires, ce qui serait une règle de fonctionnement interne de la société, mais la publication d'une information destinée au marché (dans les conditions fixées par l'Autorité des Marchés Financiers).

Il s'agit donc **d'une règle de marché** relevant de l'information financière. Le principe est que les émetteurs étrangers qui diffusent leurs titres en France auprès d'investisseurs français entrent de plein droit dans le champ de l'appel public à l'épargne⁴.

En vertu de l'article L 412-1 du Code monétaire et financier, "*ce règlement (de l'AMF) fixe également les conditions dans lesquelles l'émetteur dont les titres ont été émis ou cédés dans le cadre d'un appel public à l'épargne procède à l'information du public*".

Cette obligation s'impose dès lors à toute personne morale faisant APE en France, y compris les émetteurs étrangers.

. Qu'en est-il pour les SAS et les SCA ?

Les articles L. 225-37 et L. 225-68 concernent le fonctionnement de deux organes sociaux propres aux SA.

L'article L 226-1 du code de commerce rend applicable aux SCA, si elles ne sont pas incompatibles avec les règles propres à cette forme sociale, les dispositions relatives aux SA, excepté un certain nombre de textes dont fait partie justement celui sur le rapport joint.

⁴ D'ailleurs, l'article L 412-1 du Code monétaire et financier relatif au prospectus d'admission précise qu'il doit être rédigé en français ou dans les cas définis par un règlement COB, dans une autre langue usuelle en matière financière accompagné d'un résumé en français.

Le gérant d'une SCA n'a donc pas établir ce rapport.

En revanche, et pour mémoire, les dispositions de l'article L. 621-18-3 du code monétaire et financier concernant la publicité des informations en cause seront applicables aux SCA faisant APE.

En ce qui concerne les SAS, en vertu de l'article L 227-1, les articles L 225-37 et L. 225-68, également inclus dans la liste des exceptions concernant cette forme de société, ne leur sont donc pas applicables.

Pour mémoire, les SAS ne pouvant pas faire APE, la question de l'application du code monétaire et financier ne se pose même pas.

Par ailleurs certains se sont demandés si les textes nouveaux du code commerce introduits par la loi du 1^{er} août dernier nécessitaient **un décret** pour être applicables. Il est clair par exemple, que les dispositions spéciales du code monétaire et financier applicables aux sociétés faisant publiquement appel à l'épargne ne pourront entrer en vigueur qu'après la publication du règlement général de l'AMF. *Selon le Comité juridique*, les articles L. 225-37 et L. 225-68 du code de commerce sont directement applicables sans qu'un décret d'application soit nécessaire.⁵

2). Objet du rapport relatif aux procédures de contrôle interne

Avant tout, il faut savoir ce que représente le contrôle interne.

La définition du contrôle interne retenue par l'IFACI (Institut Français de l'audit et du contrôle interne) est la suivante :

Le contrôle interne constitue un ***"processus mis en oeuvre par les dirigeants et le personnel d'une organisation, à quelque niveau que ce soit, qui est destiné à leur donner en permanence une assurance raisonnable" que trois objectifs sont atteints :***

"1/ les opérations sont réalisées, sécurisées, optimisées et permettent ainsi à l'organisation d'atteindre ses objectifs de base, de performance, de rentabilité, et de protection du patrimoine ;

2/ les informations financières sont fiables ;

3/ les lois et les réglementations applicables à l'organisation ainsi que ses propres directives sont respectées".⁶

"Les procédures de contrôle interne" ne concernent donc pas uniquement celles qui ont directement trait à l'information financière mais également les procédures touchant toutes les activités de l'entreprise et les risques de toute nature, en matière de sécurité, de qualité, de respect de l'environnement...

⁵ Sur ce point v. les arguments repris dans la communication n° 3267 p. 12.

⁶ Art. 9 des statuts de l'IFACI.

Littéralement, l'objet du rapport du président est d'ordre général : il lui appartient de décrire sommairement toutes les procédures de contrôle interne effectivement mises en place, quel que soit leur objet. Au demeurant, les risques de toute nature finissent par avoir un impact financier.

Toutefois, en matière de procédures de prévention contre le risque environnementale, on peut faire un renvoi à la partie spéciale du rapport annuel traitant de ce sujet en application de l'article 148-3 du décret de 1967.

. S'agit-il des procédures de la société ou de celles du groupe ?

Le texte vise celles qui sont *mises en place par la société* : le rapport doit donc être établi par chaque société.

Mais lorsqu'il s'agit d'une société tête de groupe, la finalité de ces procédures, mises en place ou élaborées par la *société mère*, consiste à optimiser le contrôle de celle-ci sur le groupe et à garantir notamment la fiabilité des comptes consolidés.

Comme on l'a vu, le contrôle interne est un processus destiné à donner aux dirigeants une assurance raisonnable qu'un contrôle est exercé sur les filiales et participations et que les opérations sont, conformément aux objectifs, effectivement réalisées et optimisées, que les informations financières sont fiables et que les lois et règlements sont respectés. Mais il ne s'agit pas de présenter l'organigramme du groupe, lequel figure par ailleurs dans le rapport annuel de gestion.

Ces procédures portent donc notamment sur l'élaboration de la consolidation des comptes qui incombe à la société mère. C'est d'ailleurs pourquoi l'article L. 225-37 impose que le rapport soit joint au rapport de gestion du groupe ("*rapport mentionné aux articles ...L. 233-26*"). Mais ce texte ne signifie pas que la société établissant des comptes consolidés devrait joindre deux rapports, l'un au titre du rapport de gestion de la société et l'autre au titre du rapport sur le groupe. D'ailleurs, l'article L. 233-26 précise que le rapport de gestion du groupe peut être inclus dans le rapport de gestion de la société.

Cela étant, on peut évidemment signaler que certaines sociétés du groupe sont soumises à d'autres normes (sociétés récemment acquises ou dont l'activité ou la taille sont marginales) ou qu'il existe des spécificités géographiques ou sectorielles.

Il en résulte que les filiales qui sont contrôlées à 100 % (par définition non cotées) pourraient se limiter à un rapport restreint, en signalant simplement, si c'est le cas, qu'elles appliquent les procédures du groupe et en renvoyant au rapport de la société mère (le rapport commun AFEP MEDEF a repris cette solution).

3).. Contenu du rapport relatif aux procédures de contrôle interne

Il s'agit de fournir des indications *factuelles, synthétiques et significatives* sur les caractéristiques propres de ces procédures de contrôle interne, permettant raisonnablement d'assurer la réalisation des opérations et de réduire les risques que celles-ci engendrent, d'en vérifier l'efficacité et de s'assurer de la fiabilité du système comptable et de l'information financière.

Il ne s'agit pas de communiquer sur l'objet de ces procédures, c'est-à-dire sur le contenu de l'information, ce qui relève d'autres documents (rapport annuel de gestion, documents comptables, document de référence).

La question de l'évaluation

A la différence de la loi Sarbanes-Oxley, **le droit français n'oblige pas le président à évaluer les procédures de contrôle interne.**

La loi n'oblige le président qu'à « *rendre compte* » : il s'agit de *rendre compte* d'une **situation de fait**, d'indiquer ce qui existe en matière de contrôle interne dans sa société et son groupe : sa mission se borne à constater des faits et à les décrire, sans avoir à préciser ce qui n'existe pas⁷, ni à apprécier personnellement l'efficacité des procédures, à en concevoir de nouvelles ou à les mettre en place.

Cette solution conforme au texte est en plus de bon sens : quelle peut être la valeur réelle d'une auto évaluation ?

Le président même dissocié n'est pas un expert indépendant distincte de l'entreprise.

Rappelons que le conseil d'administration peut se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société et peut régler par ses délibérations les affaires qui la concernent.

Le président ne dispose en effet d'aucun pouvoir propre⁸ ni d'aucun moyen d'investigation pour émettre une telle appréciation : pour ce faire, il aurait fallu qu'il puisse utiliser un système d'appréciation, ce qui aurait impliqué d'avoir recours à une référence externe, capable de porter un jugement objectif sur les procédures de la société. Ce qui n'est pas le cas.

Le directeur général étant responsable au premier chef des procédures de contrôle interne, il n'est évidemment pas le mieux placé pour en faire l'évaluation.

Au demeurant, **il n'existe pas de référentiel officiel** permettant d'évaluer les procédures de contrôle interne.

(Cette position est commune à l'ANSA, au MEDEF et à l'AFEP)

Dans le cas où l'entreprise applique des **normes professionnelles ou interprofessionnelles ou des codes de déontologie**, il suffit de mentionner ces normes ou codes de références.

Le rapport doit être court et clair afin de donner une vision d'ensemble des procédures internes.

⁷ Ce n'est que sur mandat du conseil que le président pourrait effectuer des vérifications, par lui-même ou dans le cadre d'un comité, sur l'existence de procédures de contrôle interne.

⁸ **Article L 225-51 du code de commerce :**

« Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission. »

A titre d'exemple, on peut donner la liste des rubriques suivantes.

1. DESCRIPTION SYNTHETIQUE DU SYSTEME COMPTABLE

- Organisation du système comptable proprement dit : est-il interne ou (pour les PME) assuré par un expert-comptable extérieur ?
Si interne : préciser s'il s'agit d'un système standard (logiciel de gestion) ou d'un système spécifique.
Si spécifique, établi avec un ou plusieurs organismes externes : le préciser ainsi que les dates d'intervention.
Rattachement hiérarchique des comptables (notation - rémunération : double reporting ou non pour les comptables des filiales ...).
- Autres spécificités

2. "MANUELS DE PROCEDURES "

- Existe-t-il ou non des guides de procédures, directives de comportement ? Ont-elles été élaborées avec des concours extérieurs ? si oui, lesquels ? Tout ou partie des guides ou directives sont-ils une application de normes ou codes de déontologie ?
- Quel organe arrête les "polices" internes ?

3. DESCRIPTION SYNTHETIQUE DES PROCEDURES DE CONTROLE INTERNE

- Présentation du **service spécifique** de contrôle interne mis en place en ...
Comprend... auditeurs (le cas échéant : ayant suivi une formation spéciale).
Le chef du service est rattaché à (Directeur Général, Directeur Financier...).
- Les rapports sont adressés à ... (membres du Comité d'audit, du disclosure committee (comité en charge de la révélation des risques)).
- **Le programme d'audit** est arrêté par
- Missions : si définition particulière.
- Application d'une **charte interne de déontologie** / ou d'un code externe de déontologie (préciser).
- Evaluation périodique externe de l'audit interne (indiquer date de dernière évaluation et organisme ayant opéré).
- **Procédures relatives à l'identification et à l'évaluation des risques** : préciser si une cartographie des risques a été établie, si elle a été diffusée (aux contrôleurs, aux contrôlés), s'il existe un "risk manager" (couvre-t-il tous les risques ou non ?), s'il existe un "disclosure committee" chargé de contrôler l'information financière relative aux risques
- **Situation particulière des PME non contrôlées et ne disposant pas d'un service de contrôle interne**

Dans ce cas, au minimum, seule la description du système comptable pourrait être prévue en ajoutant éventuellement que le contrôle interne est effectué directement par le chef d'entreprise avec l'assistance du commissaire aux comptes.

4). Diffusion du rapport joint et Sanction

Le conseil doit-il formellement prendre connaissance du rapport ? Le texte ne l'impose pas expressément mais compte tenu de sa responsabilité il paraît anormal que le conseil ne soit pas le premier destinataire du rapport.

Etant joint au **rapport de gestion**, il semble obéir au même régime de diffusion (communication aux actionnaires qui en font la demande⁹, non obligation d'une lecture intégrale en AG¹⁰, dépôt au greffe¹¹). En effet, l'article L. 225-115 relatif à la communication aux actionnaires qui en font la demande a été modifié par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, mais non sur ce point : on peut en déduire que le rapport joint ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique pour sa diffusion (pour les dispositions réglementaires, cf art. 135-6° du décret du 23 mars 1967).

Sanction en cas d'omission

Il n'existe pas de sanction spécifique, à l'exemple de l'absence de communication des rémunérations des mandataires sociaux (mention faisant partie intégrante du rapport, v. Comité juridique du 5 juin 2002, n° 3154). Toutefois, l'absence de renseignements dans ce domaine, qui serait signalée dans le rapport du commissaire, mettrait en évidence un manquement du président à ses devoirs légaux.

5). Rôle du commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes doit exposer ses observations sur le rapport du président *"pour celles des procédures de contrôle interne qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière"*. (art. L. 225-235, der. al.)

Le commissaire aux comptes n'a pas à porter un jugement sur l'efficacité du contrôle interne. Il faut souligner que la rédaction de cet article L. 225-235 est plus restrictive que celle de l'article L 225-37 puisqu'elle ne vise que les procédures relatives à l'information comptable et financière.

Le rôle du commissaire aux comptes doit donc se borner à vérifier l'exactitude factuelle du rapport joint du président ; si tous les faits décrits sont exacts, en principe le commissaire n'a aucun commentaire à présenter.

En revanche, en cas d'inexactitude, le commissaire doit la signaler. En outre, si le comité d'audit fait une remarque critique et que le rapport joint n'a pas été rectifié en conséquence, le commissaire aux comptes doit exprimer ses remarques critiques dans son rapport.

⁹ Art D 135.

¹⁰ "le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée son rapport" (art. L 225-100)

¹¹ Art. L 232-23.

Sur la **responsabilités respectives des organes sociaux**, v. communication ANSA n° 3 267.

6). Préparation du rapport joint

Le président, comme on l'a vu plus haut, étant responsable de l'établissement du rapport joint, et donc du travail de collecte préalable de l'information nécessaire, fixe lui-même la liste des données retenues, arrête le plan du rapport, et décide en général de la manière de procéder. Pour ce faire, il bénéficie nécessairement du concours du secrétariat du conseil et de celui du directeur général et du directeur financier.

S'agissant de la collecte de l'information sur les procédures de contrôle interne dans le cadre d'un groupe, diverses solutions sont envisageables : le président de la société mère s'organise comme il l'entend, en ayant recours ou non au conseil d'administration.

[**En ce qui concerne la mis en place du contrôle interne** proprement dit, la première étape semble d'établir une **cartographie des risques** en mettant en place un **comité de révélation des risques**. Ce comité est également chargé d'élaborer des procédures de révélation des nouveaux risques.

Ensuite, doivent être mises en place, éventuellement avec l'aide de consultants, des procédures garantissant la **fiabilité des informations comptables**, puis concernant l'ensemble des matières relevant du contrôle interne.

Enfin, un **service d'audit interne** doit être constitué. Il est chargé d'une part de vérifier le respect des procédures et normes existantes et d'autre part de repérer les manques et de proposer de nouvelles procédures.

INFORMATION DES ADMINISTRATEURS

Selon l'article L 225-35 du code de commerce, modifié par la loi du 1^{er} août dernier

*"Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. **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.**"*

A vrai dire, le législateur a consacré une attribution qui était reconnue depuis longtemps par la jurisprudence et la doctrine :

Dans le fameux arrêt Cointreau du 2 juillet 1985, la Chambre commerciale de la Cour de cassation affirma nettement que le président devait mettre les administrateurs en mesure de remplir leur mission en toute connaissance de cause.

Il s'agissait de la reprise d'une ancienne jurisprudence .

Dans un avis du 5 mai 1982, le Comité juridique de l'ANSA a étudié l'étendue du droit d'information d'un administrateur, en constatant notamment que c'est au président d'être le juge des informations à communiquer à un administrateur.

Le rapport dit Viénot I de juillet 1995 a clairement affirmé :

"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 ..."
