

## Gouvernance d'entreprises

# La création de censeurs : un outil de gouvernance



**DENIS PICARLE**

Commissaire  
aux comptes

**Ernst & Young**

denis.picarle@fr.ey.com

*Au fur et à mesure de la mise en œuvre des outils de bonne gouvernance au sein des entreprises, de nombreuses insuffisances sont apparues dans le cadre du fonctionnement des organes de direction et, plus spécifiquement, des conseils d'administration au sein des sociétés anonymes. Le développement de la fonction de censeur doit être considéré comme un élément important dans l'amélioration de la gouvernance d'entreprise.*



**FRANÇOIS CHAUDAURET**  
Consultant

Censeur-  
Administrateur  
indépendant

imcparis@free.fr

**L**E DÉVELOPPEMENT DE LA fonction d'administrateur indépendant, souvent présenté – à juste titre – comme un élément structurant de la gouvernance, se fait à un rythme relativement lent. Parmi les différentes causes de cet échec, nous pouvons citer les contraintes juridiques et fiscales qui sont attachées à cette fonction ainsi que les sanctions financières et pénales, parfois très lourdes, qu'encourent les personnes physiques, titulaires de ces mandats. D'où l'idée de contractualiser certaines des prérogatives des administrateurs dans le cadre du censeur. Nous constatons également que les conseils d'administration sont d'autant plus efficaces que leurs membres ont une expérience sectorielle forte<sup>1</sup>. Cette expérience peut être trouvée parmi des pro-

fessionnels compétents qui ne souhaitent ou ne peuvent être administrateurs, notamment du fait d'incompatibilités professionnelles ou de contraintes fiscales liées à la rémunération de ces fonctions. Ces contraintes n'existent

pas pour les censeurs. Enfin, des actionnaires de référence ne souhaitent pas disposer d'un administrateur pour des raisons de gestion de leurs risques. Nous pouvons penser notamment aux investisseurs financiers qui, malgré leur

### Qu'est-ce qu'un censeur ?

**L**e censeur est apparu au sein des entreprises à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle dans un rôle de « contrôleur » des comptes, avant que les textes de loi successifs, aujourd'hui rassemblés dans le Code de commerce, ne viennent préciser le rôle des organes d'administration et de contrôle des sociétés anonymes, sans donner de définition du censorat. Les censeurs sont pourtant restés présents dans les conseils d'administration de nombreuses entreprises, des plus prestigieuses aux plus obscures, où leur mission contractuelle n'est pas toujours connue hors du cercle des dirigeants.

Le rôle que nous préconisons, qui s'inscrit plus largement dans le cadre de l'amélioration de la gouvernance des entreprises, est celui d'un professionnel compétent et expérimenté venant enrichir et éclairer les décisions du conseil d'administration, sans pour autant pâtir des contraintes légales et des risques judiciaires imposés aux administrateurs.



Les auteurs remercient Philippe Reigné, agrégé des Facultés de droit, de son concours.

poids dans le capital, ne sont associés aux décisions qu'au sein des assemblées d'actionnaires, limitant ainsi considérablement leur capacité à influencer la gestion et réduisant significativement leur connaissance de l'entreprise.

Dans bien des cas, les créanciers, comme les gestionnaires de participations, pourraient recommander la présence de censeurs indépendants au sein de l'organe de gouvernance des sociétés où ils ont des intérêts. Ce serait en effet un puissant outil de gestion du risque auquel seraient sans doute également sensibles les agences de notation. Les censeurs pourraient notamment avoir pour mission d'exposer le point de vue de ces ayants droit de l'entreprise dans les débats au plus haut niveau, tout en respectant la recherche de l'intérêt social commun et l'égalité des associés, sans bouleverser les équilibres de pouvoir du collège des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance, ni prendre le risque d'une immixtion dans la gestion.

#### **QUEL RÔLE LE CENSEUR PEUT-IL JOUER ?**

La souplesse liée à la définition contractuelle ou statutaire de sa mission, limitée toutefois par les prérogatives légales attachées aux organes de direction, permet d'adapter celle-ci au plus près du rôle qu'on souhaite lui voir jouer, à savoir à titre d'exemple :

- représentant d'un actionnaire minoritaire dont il peut exprimer les positions au moment de la recherche de l'intérêt commun ;
- technicien pour améliorer la compétence du conseil ou d'un des comités dans un domaine spécifique (finance, stratégie, production,...) ;
- outil de gouvernance dans une holding ;
- élément de contrôle de la gestion dans une filiale ou une participation au sein de laquelle le pouvoir est partagé avec un actionnaire extérieur au groupe.

## **La problématique des sociétés par actions simplifiées (SAS)**

Dans ce cas, l'organe de gouvernance est facultatif ; les statuts en disposent librement. La contrainte principale qui s'impose est celle de l'égalité de traitement des actionnaires, notamment en ce qui concerne l'information.

Nous pouvons alors penser que tous les « conseils de surveillance » statutaires sont en fait des « censeurs ».

Remarquons que la forme sociale de la SAS, où presque tout repose sur le contrat statutaire entre les associés, convient particulièrement bien à la philosophie du censorat qui consiste à introduire la souplesse de la relation contractuelle opposée à la rigidité parfois excessive des organes légaux des sociétés anonymes.

Le censorat n'a pas vocation à remplacer les organes habituels de gouvernance mais à les compléter. Nous estimons que leur nombre optimal serait d'un à trois selon la taille et la complexité des questions soumises au conseil d'administration ou de surveillance.

#### **QUELQUES QUESTIONS JURIDIQUES SOULEVÉES PAR LA CRÉATION DES CENSEURS**

La jurisprudence et les avis des juristes sur le censorat semblent peu nombreux et relativement anciens. Ils traitent du rôle respectif des statuts ou des contrats : la fonc-

D'autres façons de voir existent : en référence à l'article 90 du décret du 23 mars 1967, le conseil d'administration peut conférer à plusieurs de ses membres, ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés. On peut légitimement se demander si on peut inscrire le censorat dans ce cadre juridique ; ainsi, il ne serait pas un mandataire social mais nommé par décision du conseil d'administration<sup>2</sup>.

Nous pouvons également citer le règlement intérieur qui pourrait être une voie de création du censeur.

“ La présence de censeurs indépendants au sein de l'organe de gouvernance des sociétés serait un puissant outil de gestion du risque auquel seraient sans doute également sensibles les agences de notation. ”

tion de censeur doit-elle être prévue par les statuts – ce que certains juristes considèrent du fait peut-être de son origine de contrôleur des comptes – ou par décision du conseil d'administration ? mais également de son statut – ou non – de mandataire social.

Un consensus de juristes semble s'être réalisé autour du fait que sa désignation, si elle est prévue par les statuts, le fait considérer comme un mandataire social.

#### **PROPOSITION D'ORGANISATION DU CORPS DES CENSEURS**

La fonction censoriale, appelée à compléter celle d'administrateur, parce qu'elle ne fait pas l'objet d'un encadrement juridique, doit être organisée afin de garantir à ceux qui la pratiquent qu'ils disposent des compétences et des qualités nécessaires à sa bonne mise en œuvre. La pratique de cette fonction, par le sens de l'intérêt com-

## Quelles différences entre censeur et administrateur ?

Le censeur s'inscrit très largement comme complément de l'administrateur indépendant ou non. Dès lors, il est intéressant d'analyser, pour chacune des prérogatives ou caractéristiques de ces fonctions, les différences qui les séparent.

	<b>Censeur</b> <i>(statutaire ou déc. art. 90)</i>	<b>Administrateur</b>
Cadre juridique	Contractuel	Code de commerce LII et VI
Dont pénal et responsabilité civile	Droit commun	Idem censeurs, plus infractions spécifiques : Code de commerce LII titre IV, Ch II, Livre VI
Limitation du nombre des mandats	Non (sauf limitation contractuelle)	Oui
Statut de dirigeant	Non sauf dirigeant de fait	Oui
Limitation aux professions réglementées	Non en général	Oui pour certaines
Limitation de la rémunération	Contractuel	Oui articles L.225-44 à 46 du Code de commerce Jetons de présence
Révocation	Contractuel ou statutaire	Ad nutum ou statuts
Remboursement des frais	Contractuel	Règlement intérieur (sous contrôle de l'administration)
Limitation de l'âge	Contractuel ou statutaire	Oui
Contrôle des conventions réglementées	Habituel - (Non si art. 90 ?)	Oui
Actionnaire	Non	Oui
Mission	Contractuel/statutaire	Légale
Représentation des intérêts de groupe	Possible contractuellement	Difficile (intérêt commun)
Vote	Non	Oui
Voix consultative	Contractuel (recommandé) ou statutaire	Oui
Convocation	Contractuel	Oui
Observation écrite - PV	Contractuel (très recommandé)	Oui
Secret	Professionnel (hors autorisation CA) Egalité des associés	Discrétion légale Egalité des associés
Responsabilité civile	Contractuelle	Légale (renforcée)
Assurance	Comprise dans les RC des consultants d'entreprises Vérifier suivant les contrats	Régime volontaire (souvent négligé)
Cumul contrats de travail	Oui	Restrictions légales

mun qu'elle exige, impose également au censeur un comportement d'une éthique particulièrement rigoureuse.

Dès lors, il conviendrait, à l'instar de ce qui est pratiqué pour la médiation, de créer un « label de qualité » délivré aux candidats au censorat sanctionné notamment par une obligation de formation. Ce label pourrait être délivré au

sein d'un « institut des censeurs » qui garantirait la pertinence et l'évolution de la formation. À l'évidence, cet institut gagnerait à être intégré à un « institut des administrateurs » pour mettre en commun un corps de doctrine de bonne gouvernance.

La nomination de censeur au soutien des conseils d'administration ou, plus généralement des or-

ganes de gouvernance, devrait être considérée comme un élément d'ouverture vers l'extérieur et un catalyseur de consensus. Il devrait également permettre d'apporter un supplément de savoir dans un lieu de pouvoir. ■

1 Cf. conclusion de l'enquête d'UBS présentée dans « Les Échos » du 15 juillet 2004.

2 Cf. Bulletin COB avril 2002 n° 367.