



Anna Picot,
Avocat à la Cour

Le rôle de l'administrateur en matière de gouvernance éthique (1)

1) Sur l'utilisation de cette notion par la doctrine : V. V. Mercier, Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire, *Droit des sociétés* n° 4, avril 2011, étude 6. Sur la notion de gouvernance d'entreprise : V. Cécile Cézanne et Marianne Rubinstein, « La RSE comme instrument de gouvernance d'entreprise : une application à l'industrie française des télécommunications », *Revue de la régulation*, 12, 2^e semestre/automne 2012 (<http://regulation.revues.org/9819>) : La notion de gouvernance d'entreprise ne « peut plus être cantonnée à sa définition traditionnelle, synthétisée dans l'expression de corporate governance, [...] et son champ ne peut plus être restreint à la régulation du comportement des dirigeants. Dès lors que les actifs humains et non humains fournis par les partenaires les plus décisifs de la firme constituent une ressource productive primordiale pour sa survie et sa croissance, le champ de la gouvernance doit être élargi à la régulation de l'exercice du pouvoir. »

2) Selon la Commission européenne, « les entreprises adoptent un comportement socialement responsable en allant au-delà des prescriptions légales et elles s'engagent dans cette démarche volontaire parce qu'elles jugent qu'il y a de l'intérêt à long terme », CE, communication sur « RSE : une contribution des entreprises au développement durable », 2 juillet 2002

3) La « soft law » ou « droit mou » désigne des normes de portée générale dépourvues d'effet obligatoire : en ce sens, V. M. Mekki, Propos introductifs sur le droit souple, Travaux de l'Association Henri Capitant : *Dalloz*, Collection Thèmes et Commentaires, 2009, t. 13, p. 9

4) Le gouvernement d'entreprise vise l'ensemble des principes se rapportant à la direction et la surveillance d'une entreprise et garantissant l'équilibre de ses pouvoirs. V. Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE : L'adoption de pratiques adéquates de gouvernement d'entreprise constitue également un volet essentiel pour favoriser une culture de l'éthique au sein de l'entreprise.

5) Le terme « conformité » constitue une traduction du mot anglais « compliance » et désigne le respect des normes applicables (lois, ordonnances, normes internationales, règlements internes, codes de conduite, etc.)

6) L'éthique de l'entreprise, *JCPE* n° 25, 20 juin 2013, 1359, Étude dirigée par Frédéric Buy et Julien Théron

L'éthique, qui s'inscrit dans le cadre du mouvement mondial de « moralisation des affaires », implique pour les entreprises d'adopter un comportement dit « socialement responsable » (2) consistant à intégrer aux objectifs économiques de l'entreprise, des intentions sociales et environnementales.

L'éthique ne repose pas sur une définition normative, elle est à géométrie variable tant quant à son contenu qu'à son étendue. La démarche éthique favorisée par l'émergence de la « soft law » (3) est une réponse à des convictions personnelles, mais elle s'érige en une réelle obligation compte tenu des obligations de transparence qui s'imposent aux entreprises et de l'impact de ces informations en termes d'image et de réputation. Elle recouvre, notamment (i) le gouvernement d'entreprise (rémunération des dirigeants, répartition des pouvoirs, conflit d'intérêts, etc.), (4), (ii) la prévention de risques de corruption et de fraude, (iii) la conformité (dite « compliance ») (5) et (iv) la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (« RSE »).

L'éthique se décompose en deux volets : une éthique interne et une éthique externe (6). L'éthique interne s'attache à la prise en compte par l'entreprise de ses membres (notamment les salariés et les actionnaires) et de leurs intérêts alors que l'éthique externe s'attache à la prise en compte par l'entreprise de ses clients et de ses fournisseurs (via la mise en place d'une éthique commerciale ou concurrentielle) ainsi que l'impact de ses activités sur des aspects sociaux et environnementaux.

Si certains principes éthiques ne peuvent être rattachés à l'intérêt social (7), leur prise en compte devient toutefois une composante indispensable de la stratégie des entreprises (8). Ils contribuent à la performance de l'entreprise (i) en limitant les risques (sociaux, judiciaires, environnementaux, etc.), (ii) en favorisant, au travers de ses réflexions, « des opportunités de développement ou d'amélioration de la compétitivité » (9) et (iii) en améliorant l'image de l'entreprise (10). L'éthique est un instrument de gestion et la gouvernance éthique devient un enjeu majeur pour les entreprises.

L'éthique doit amener chaque entreprise à une réflexion portant sur les valeurs auxquelles elle souhaite et/ou doit adhérer. La mise en place de

la gouvernance éthique incombera à la direction de l'entreprise. Dans les sociétés anonymes de droit français, quel est alors le rôle du conseil d'administration et de ses membres ?

Selon l'Institut français des administrateurs (« IFA ») (11), le conseil d'administration est le « gardien des valeurs éthiques ». Aucun texte légal ne détermine spécifiquement le rôle du conseil d'administration en matière de gouvernance éthique.

L'intervention du conseil d'administration trouve son fondement au travers de son rôle général fixé à l'article L. 225-35 du Code de commerce qui consiste à « déterminer[r] les orientations de l'activité de la société et veille [r] à leur mise en œuvre ». Toutefois, c'est au travers des normes ayant pour objet de responsabiliser les entreprises face aux risques auxquels elles peuvent être confrontées (mise en place d'une politique de contrôle interne et de gestion des risques), à leurs règles de gouvernance (rémunération, anticorruption, répartition des pouvoirs, etc.) et aux impacts des activités de leur entreprise en matière sociale et environnementale, que le rôle des administrateurs en matière de gouvernance éthique prend une dimension particulière (12).

Le rôle de « gardien » l'administrateur consistera à intervenir dans le cadre de l'élaboration des principes éthiques applicables à l'entreprise (I) et dans la surveillance de l'application de ces principes (II).

I. Le rôle de l'administrateur en matière d'élaboration des principes éthiques de l'entreprise

Ses responsabilités en matière de détermination de la stratégie de l'entreprise, de politique de gestion des risques et d'obligation de transparence portant notamment sur l'information non financière imposent à l'administrateur d'intervenir dans la mise en place de la gouvernance éthique, en identifiant les principes éthiques applicables à l'entreprise (A) et s'assurant de leur intégration dans la stratégie de l'entreprise (B).



A. Identification des principes éthiques applicables à l'entreprise

Les principes éthiques applicables à l'entreprise doivent préalablement être identifiés afin qu'ils puissent être un instrument de gestion efficace. Cette identification relève de la responsabilité de la direction, mais également de celle du conseil d'administration.

Le conseil d'administration a le pouvoir de s'autosaisir de la question de la mise en place d'une gouvernance éthique dans la mesure où cette décision se rapporte à la stratégie de l'entreprise. Dans cette hypothèse, pour s'assurer du soutien de la direction de l'entreprise dans la mise en place de ladite gouvernance, les administrateurs devront avoir préalablement identifié les principes éthiques susceptibles de concerner l'entreprise.

L'identification des principes éthiques s'impose également aux administrateurs, eu égard à leur responsabilité en matière de politique de gestion des risques. La politique de gestion des risques, qui consiste à identifier, évaluer et analyser les risques susceptibles d'impacter la performance de l'entreprise, relève de la stratégie de l'entreprise (13). Le conseil d'administration doit s'assurer de sa mise en place (14). Il doit également veiller « à ce que les risques majeurs identifiés qui sont encourus par la société soient adossés à ses stratégies et à ses objectifs, et que ces risques majeurs soient pris en compte dans la gestion de la société » (15).

De « nombreux risques [étant] le reflet d'un manque de cohérence entre les valeurs de la société et les décisions et actions quotidiennes » (16), l'approche des risques doit conduire les administrateurs à s'interroger sur les principes éthiques qui devraient être appliqués par l'entreprise, avec pour objectif de les utiliser comme outil de prévention des risques et ainsi, les réduire.

Cette responsabilité incombe d'autant plus à l'administrateur, que la direction doit lui communiquer tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission (17). Or, eu égard aux obligations de reporting du conseil d'administration, les administrateurs (notamment de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou d'une certaine taille) doivent s'interroger sur :

- les « indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel » (18).
- les « principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée » (19) ;
- « la composition du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein, des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, ainsi

que des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société » (20)

- les « risques financiers liés aux effets du changement climatique et des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité » (21) ;
- les conséquences sociales et environnementales de l'activité de l'entreprise (22) et notamment « les actions menées et les orientations prises par la société [...] pour prendre en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité et remplir ses engagements sociétaux en faveur du développement durable » (23) ;
- la politique de prévention des risques d'accident technologique, couverture de sa responsabilité et moyens d'indemniser les victimes (24).

Dans le cadre de l'identification des principes éthiques, le conseil d'administration devra prendre en considération les intérêts de la société et des actionnaires, mais également ceux des « autres parties prenantes [...], notamment ceux des salariés, des créanciers, des clients, des fournisseurs et des collectivités locales. » (25).

B. Intégration des principes éthiques dans la gouvernance d'entreprise

Une fois identifiés, les administrateurs devront s'assurer que les principes éthiques sont intégrés dans la stratégie de l'entreprise. Dans ce contexte, l'IFA recommande aux conseils d'administration « d'organiser une ou plusieurs occasions de débat approfondi et collégial sur : - la politique éthique de l'entreprise (de préférence avant l'adoption du rapport du président) ; - la cartographie des risques éthiques établie par le management (en liaison éventuelle avec le comité d'audit) ; - l'évaluation des ressources et du soutien attribué par le management au directeur de l'éthique » (26).

L'intervention du conseil d'administration trouve son fondement à l'article L. 225-35 du Code de commerce aux termes duquel il peut se saisir de « toute question intéressant la bonne marche de l'entreprise et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent ». Nul doute que le comportement de l'entreprise en matière sociale, environnementale ou de gouvernance, en ce qu'il peut avoir un impact positif ou négatif sur sa réputation et sa performance, relève de la bonne marche de l'entreprise.

Pour encourager les comportements éthiques, l'entreprise se dotera d'un ou plusieurs codes de bonne conduite ou chartes, qui auront pour objet de recenser les principes éthiques applicables à l'entreprise et plus particulièrement, ceux issus de la « soft law » qui ont reçu l'adhésion

7) Sur la distinction entre l'intérêt social et l'intérêt général de l'entreprise : ANSA, Intérêt social et intérêt général de l'entreprise, avril 2015, n° 15-021

8) Sur l'importance de renforcer le développement durable dans la stratégie d'entreprise : la gouvernance d'entreprises doit intégrer l'environnement et le développement durable « en tant qu'opportunité stratégique et source de création de valeur durable », V. Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance, Rapport du groupe V du Grenelle de l'Environnement, 2007

9) V. Mercier, Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire : Dr. sociétés 2011, étude 6

10) Sur la communication responsable : V. Franck Debos, L'impact de la dimension éthique dans la stratégie de communication de l'entreprise : la nécessité d'une communication « responsable », Dossier Les nouvelles éthiques de l'entreprise », 26/2015 (<https://communicationorganisation.revues.org/3265>)

11) Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la Commission de déontologie de l'Institut français des administrateurs, octobre 2012, p. 1.

12) Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la Commission de déontologie de l'Institut Français des Administrateurs, préc.

13) Selon l'Autorité des marchés financiers (AMF), « la gestion des risques est un levier de management de la société qui contribue à : a) Créer et préserver la valeur, les actifs et la réputation de la société [...] » : V. AMF, Cadre de référence sur les dispositifs de gestion des risques et de contrôle interne, mis à jour le 22 juillet 2010

14) Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE., Livre Vert de la Commission européenne, 5 avril 2011, Dans ce contexte, en droit français, les conseils d'administration des sociétés soumises aux dispositions de l'article L. 823-19 du Code de commerce, tenus d'instituer un comité spécialisé en vue d'assurer notamment, l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, dit « comité d'audit ».22 juillet 2010, p. 9

15) V. AMF, Rapport final sur le comité d'audit, Groupe de travail présidé par Olivier Poupart - Lafarge, 22 juillet 2010

16) V. AMF, Cadre de référence sur les dispositifs de gestion des risques et de contrôle interne, préc., p. 4

17) C. com., art. L. 225-35, al. 3

18) C. com., art. L. 225-100, al. 3

19) C. com., art. L. 225-100, al. 4

20) C. com., art. L. 225-37, al. 6

21) C. com., art. L. 225-37, al. 6

22) C. com., art. L. 225-102-1 al. 5 et 6

23) C. com., art. R. 225-105

24) C. com., art. L. 225-102-2

25) Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, p. 54

26) Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la Commission de déontologie de l'Institut Français des Administrateurs, *préc*

27) La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin 2 » relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, impose aux dirigeants des sociétés concernées, la mise en place d'« un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ».

28) Sur le contenu d'un code éthique : Les risques juridiques liés à la mise en place d'une démarche éthique dans l'entreprise, *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 4, juillet 2012, entretien 4, Entretien avec Stéphane Béal, Magali Marguerite, Jean-Yves Trochon, et Franck Verdun.

29) Il convient de relever que l'intervention du conseil d'administration, dans l'élaboration du code de conduite relatif à la prévention et à la détection des faits de corruption ou de trafic d'influence est écartée en application de l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 ».

30) Notamment par l'Institut National des administrateurs (IFA) in Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA, Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA, *préc.*, p. 6

31) ANSA, Les comités du Conseil d'administration, février 2006, n° 06-005

32) Pour une étude plus approfondie du champ d'application : La consécration des comités d'audit par l'ordonnance du 8 décembre 2008, P. Le Cannu et B. Dondero, *RTDF* 2009, p. 187

33) Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA, *préc.*, p. 6

34) L'article L. 823-20, 4° du Code de commerce dispense les conseils d'administration d'instituer le comité d'audit si un autre organe est chargé des missions qui sont dévolues par la loi audit comité, étant précisé que cet organe peut être l'organe de l'administration.

35) Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA sur le rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, *préc.*, p. 4

36) Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA, *préc.*, p. 7

37) C. com., art. L. 235-35

38) Selon l'IFA, la mise d'une telle politique « incombe à la direction générale sous la supervision du Conseil d'administration », in Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA, *préc.*, p. 1

39) 3 QUESTIONS La compliance : nouveaux enjeux pour les entreprises, nouveaux rôles pour les juristes ?, Nicolas Borga et Jean-Christophe Roda, *JCPE* n° 21-22, 25 mai 2017, 390,

de l'entreprise et ceux dont l'existence est reconnue par la loi, mais dont les contours ne sont pas définis (RSE, lutte anticorruption (27)...) (28).

L'établissement de ces codes ou chartes relève de la compétence de la direction (29). Toutefois, le conseil d'administration ne pourra pas se décharger de toute responsabilité dans la mesure où il est d'usage et certains organismes le recommandent (30) que le conseil d'administration les approuve.

Dans le cadre de cette approbation, ils engageront leur responsabilité. En conséquence, les administrateurs devront s'assurer que l'ensemble des principes éthiques susceptibles de se rattacher à la stratégie de l'entreprise et à son activité qu'ils ont recensés ont bien été intégrés dans le code ou la charte et vérifier, en outre, que les principes éthiques identifiés par la direction soient en adéquation avec l'activité de l'entreprise et ses objectifs.

Pour traiter ces questions éthiques, le conseil d'administration pourra décider, en application de l'article R. 225-29 du Code de commerce, de la mise en place d'un comité spécialisé. L'institution d'un tel comité s'intégrera dans les pratiques de gouvernement d'entreprise (31) et par conséquent, participera à la gouvernance éthique de l'entreprise. À défaut de comité spécialisé sur les questions éthiques, les conseils d'administration des sociétés soumises à l'obligation, en application de l'article L. 823-19 du Code de commerce, d'instituer un comité chargé d'assurer le suivi des questions relatives au contrôle des informations comptables et financières ainsi que de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques (32) pourront élargir les missions dudit comité en lui confiant « un volet éthique et conformité » (33) ou se saisir lui-même de cette mission (34).

Le rôle du conseil d'administration, selon l'IFA, devra également consister à « s'assurer qu'il y [ait] une personne clairement identifiée comme responsable de la mise en œuvre opérationnelle de la démarche éthique, que cette personne dispose de l'autorité et des moyens nécessaires et qu'elle soit associée par la direction à la réflexion sur les décisions stratégiques et opérationnelles » (35).

Compte tenu de ce qui précède, le rôle de l'administrateur en matière d'identification des principes éthiques et d'intégration des principes éthiques en vue de la mise en place d'une gouvernance éthique n'est pas expressément défini par les textes. Sous l'influence du gouvernement d'entreprise, il reviendra à l'entreprise de déterminer avec plus de précisions, dans le cadre de ses principes éthiques, le rôle qu'elle souhaite confier au conseil d'administration en matière de gouvernance éthique.

II. Un rôle en matière de surveillance dans l'application des principes éthiques applicables à l'entreprise

Le conseil d'administration doit surveiller l'application par l'entreprise des principes éthiques auxquelles elle a adhéré dans le cadre de sa gouvernance : ce rôle trouve son fondement dans le pouvoir général de surveillance du conseil d'administration (A), mais également, au travers de son obligation de *reporting*, « *apply or explain* » (B).

A. Surveillance directe de l'application des principes éthiques

Le conseil d'administration devra s'assurer que les principes éthiques applicables à l'entreprise sont pris en compte dans les décisions stratégiques de l'entreprise qui relève de sa compétence, « *par exemple en cas d'acquisitions ou d'implantations dans des pays à risques, d'associations avec certains partenaires ou de développement de certaines innovations* » (36).

En outre, il devra s'assurer que la direction respecte lesdits principes éthiques. Le fondement de son intervention résulte de son pouvoir général de surveillance qui lui impose de veiller à la mise en œuvre des orientations qu'il a déterminées et l'autorise à se saisir « *de toute question intéressant la bonne marche de la société* » et de procéder « *aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns* » (37).

Ce rôle de surveillance sera renforcé (38) en cas de mise en place par l'entreprise d'une politique de conformité consistant à « *adopter des mesures concrètes destinées à assurer le respect des règles, de détecter les possibles manquements et de prendre les initiatives nécessaires pour y mettre fin et pour en prévenir la réitération* » (39). La politique de conformité comme dispositif de contrôle interne contribuera pour l'entreprise « *à la maîtrise de ses activités, à l'efficacité de ses opérations et à l'utilisation efficiente de ses ressources* » (40).

Le suivi de la conformité par le conseil d'administration est d'autant plus important que la politique de conformité d'une entreprise, en faisant du respect des normes « *une valeur en soi* » (41), s'intégrera dans sa gouvernance éthique de l'entreprise.

Le rôle de surveillance des administrateurs peut également être envisagé sous l'angle de leur responsabilité civile. Dans le cadre du gouvernement d'entreprise, le rôle du conseil d'administration en matière de surveillance s'érige en un principe éthique de bonne gouvernance. Or, les tribunaux ont de plus en plus, tendance à prendre en compte la « *soft law* » pour sanctionner des comportements qui ne seraient pas socialement responsables (42). La non-prise en compte par l'administrateur des principes éthiques auxquels l'entreprise adhère pourrait ainsi, en application de l'article L. 225-



51 du Code de commerce, être assimilée à une faute de gestion, source de responsabilité pour l'administrateur (43).

Enfin, ce rôle de surveillance dans l'application par la direction des principes éthiques s'impose aux administrateurs dans la mesure où il est recommandé au conseil d'administration (ou son comité de rémunération) de « *prendre en compte l'engagement éthique des dirigeants dans leur évaluation annuelle et dans la détermination de la part variable de leur rémunération sur la base de critères qualitatifs, voire quantitatifs à moyen terme* » (44).

B. Surveillance indirecte de l'application des principes éthiques

Une responsabilité particulière de l'administrateur en matière de surveillance de l'application par l'entreprise des principes éthiques qui lui sont applicables a émergé au travers des obligations de *reporting* qui s'imposent au conseil d'administration.

En premier lieu, le président du conseil d'administration doit rendre compte dans son rapport annuel sur le contrôle interne, des « *procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société [...]* » (45) dont la mise en œuvre relève de la direction sous la surveillance du conseil d'administration. Dans ce contexte, le conseil d'administration doit veiller à ce que les procédures de contrôle interne et de gestion des risques soient en adéquation avec les objectifs de l'entreprise. En effet, l'absence de maîtrise et une gestion inadéquate pourraient amener l'entreprise à ne pas atteindre ses objectifs initialement fixés.

En second lieu, l'émergence du principe « *apply or explain* » qui consiste à ce que l'entreprise se justifie lorsqu'elle décide de ne pas appliquer des principes éthiques qui lui sont préconisés impose à l'administrateur de s'interroger sur la pertinence des choix de la direction.

Ce principe « *apply or explain* » est largement connu en matière de gouvernement d'entreprise de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé : « *Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises (46), le rapport [du président du conseil d'administration prévu à l'article L. 225-37 du Code de commerce] précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. [...] Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise.* » (47).

Ce principe se retrouve également :

- dans le cadre de la politique RSE : « [Le conseil d'administration] *indique, parmi les informations mentionnées à l'article R. 225-105-1, celles qui, eu égard à la nature des activités ou à l'organisation de la société, ne peuvent être produites ou ne paraissent pas pertinentes, en fournissant toutes explications utiles.* » (48) ;
- dans le cadre de la politique de contrôle interne et de gestion des risques : l'AMF recommande aux sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé dites de « grandes valeurs » (49) : (i) « *de préciser s'[elles] se sont appuyé[e]s sur son cadre de référence et/ou le guide de mise en œuvre du cadre de référence pour la rédaction du rapport et (ii) en cas d'application partielle du cadre de référence ou du guide, « d'identifier clairement les domaines ou processus clés de contrôle interne qu'[elles] ont appliqués, compte tenu de la nature de leurs activités, de leur taille et de leur mode d'organisation* ».

La responsabilité du conseil d'administration sera d'assurer, au travers de ces obligations de *reporting*, une information de qualité (50). Cette obligation résulte de l'application d'un principe éthique, celui de l'exemplarité du comportement des administrateurs dans l'application des normes qui s'imposent à l'entreprise, au cas particulier celui des principes éthiques (51) !

La répartition des rôles et des responsabilités entre les différents organes sociaux de l'entreprise fixe les limites du rôle de l'administrateur en matière de gouvernance éthique : le conseil ne peut se substituer aux dirigeants et intervenir dans la gestion opérationnelle. Au travers de cette étude, il apparaît que ce sont les principes éthiques auxquels l'entreprise décidera d'adhérer qui conforteront la position de l'administrateur en matière de gouvernance éthique et déterminera l'importance de son rôle. Si la plupart des principes éthiques, qu'ils soient issus de la « *soft law* » ou d'une réglementation, ne sont préconisés que pour certaines sociétés (sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé...), l'éthique concerne chacun d'entre nous, chaque entreprise. Il revient donc à chaque administrateur d'adopter un comportement dit « *socialement responsable* » en se saisissant de la question de la mise en place d'une gouvernance éthique au sein de son entreprise.

40) V. AMF, Cadre de référence sur les dispositifs de gestion des risques et de contrôle interne, *préc.*

41) La conformité réglementaire et les « programmes de compliance », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 2, mars 2010, entretien 2, Entretien avec Christophe Collard, Guy Gras, Xavier Guizot, Christophe Roquilly et Rémy Sainte Fare Garno

42) Com., 9 mars 2010, n° 08-21547 (concernant le caractère trompeur d'une mauvaise information sur des risques environnementaux) ; CA PARIS, 19 décembre 2013, JurisData n° 2013-033645 (concernant la responsabilité des dirigeants en l'absence de réponse à une question écrite d'un actionnaire en matière de responsabilité sociale et environnementale) ;

43) La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable, Isabelle Desbarats, *JCPE* n° 5, 2 février 2006, 1214

44) Rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, Note de synthèse de la commission déontologique de l'IFA, *préc.*, p. 6

45) C. com., art. L. 225-37, al. 6

46) Dans la pratique française, le code de référence est le code consolidé de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées Afep-Medef : Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Afep-Medef, révisé en novembre 2016

47) C. com., art. L. 225-37, al. 7

48) C. com., art. R. 225-105

49) Guide de l'information périodique des sociétés cotées sur un marché réglementé, AMF, Position – Recommandation DOC-2016-05, p. 22

50) Sur la qualité des explications données dans le cadre de l'application « *apply or explain* » en matière de gouvernement d'entreprise : Le principe « *appliquer ou expliquer* » - Réflexions sur ses fondements et sa mise en œuvre dans le domaine du gouvernement d'entreprise, Pascal Durand-Barthez, *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 2, mars 2016, dossier 11,

51) C'est ainsi qu'en matière de gouvernement d'entreprise, le code Afep-Medef prévoit lui-même que « *l'explication à fournir lorsqu'une recommandation n'est pas appliquée doit être compréhensible, pertinente et circonstanciée. Elle doit être étayée et adaptée à la situation particulière de la société et indiquer, de manière convaincante, en quoi cette spécificité justifie la dérogation ; elle doit indiquer les mesures alternatives adoptées le cas échéant et décrire les actions qui permettent de maintenir la conformité avec l'objectif poursuivi par la disposition concernée du code* ».