

GOUVERNANCE FAMILIALE VERSUS GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE

*Extrait du livre blanc sur la Gouvernance Familiale présidé par Jérôme Barré,
président de la commission Gouvernance Familiale de l'AFFO*

Dans un contexte de complexité croissante des systèmes économiques et financiers, le renforcement des règles prudentielles, déontologiques et propres à la gouvernance des entreprises s'organise. Parallèlement, l'internationalisation des relations commerciales et fiscales, des patrimoines et des personnes, ainsi que la crise à laquelle les entreprises sont confrontées, suscitent un regain d'intérêt pour la pérennité de l'entreprise familiale.

La Famille se trouve soumise à des défis toujours plus nombreux. La financiarisation croissante des patrimoines, ainsi que le poids de la fiscalité, se conjuguent avec l'allongement de la durée de la vie qui fait coexister trois à quatre générations d'une même Famille. Deux ou trois de ces générations sont actives et ont souvent à cœur d'exprimer leurs aspirations, ce qui peut entraîner des oppositions marquées. S'ajoute le développement des Familles recomposées qui augmente encore le niveau de complexité et de difficulté de l'organisation familiale. Là encore, l'émergence de positions ou d'intérêts divergents peut se faire sentir.

Le plus souvent, les Familles ne soumettent pas l'entreprise familiale aux mêmes règles d'organisation qu'une entreprise non familiale, alors même que ces deux types d'entités sont parfaitement comparables. Cela s'explique par plusieurs données.

Premièrement, rendre compte à des actionnaires « étrangers », publics, ou semi-publics, n'a rien de comparable à rendre compte à ses enfants, ses petits-enfants, ses neveux, ses frères et sœurs, ses beaux-frères et belles-sœurs.

Ensuite, la Famille applique généralement un silence et une discrétion posés comme principes absolus, inviolables et sacrés sanctionnés lourdement en cas de non-respect. L'absence de règles claires et partagées est susceptible trop souvent d'entraîner conflits et perte de valeur ou de performance, car elle affecte négativement « l'Affectio Familiae ».

Il est important d'élaborer une méthodologie, une approche destinée tant aux professionnels qu'aux Familles, en vue de favoriser une gestion harmonieuse des actifs familiaux, sans négliger l'affection et les règles de bonne conduite devant présider aux relations humaines et familiales.

Il faut aussi mettre en place une règle du jeu permettant d'établir un diagnostic à l'aide d'une grille d'analyse.

Cet outil a vocation à faciliter la prise de conscience par tous les membres de la Famille de l'importance des questions de gouvernance. Car c'est bien toute la Famille qui doit accepter de participer à la réalisation de ce diagnostic afin d'en tirer ultérieurement les fruits. Chacun est impliqué directement ou indirectement de manière plus ou moins forte dans la gestion des affaires familiales, chacun peut sembler suivre ces aspects avec une distance qui lui est propre. Cependant, dans la très grande majorité des cas, dès qu'un processus d'enquête et de réflexion est mis en place sur le thème de la gouvernance familiale, chacun se montre très intéressé et souhaite absolument apporter ses réflexions et commentaires personnels.

Dans ce contexte souvent passionné et parfois brûlant, le family officer doit à tout moment se garder d'être conclusif et finir par imposer ses vues sur la base d'une intuition dont la justesse ne revient qu'à la Famille. Quelle que soit son expérience personnelle et/ou professionnelle, le family officer doit conserver comme principales vertus humilité et curiosité.

Il est pris en compte l'ensemble des éléments qui composent le patrimoine familial, et non seulement les actifs professionnels. Le périmètre pris en considération peut inclure l'entreprise, mais il tient compte aussi des liquidités post cession ou issues des distributions de résultat le cas échéant, des actifs financiers, des propriétés de Famille, des collections d'œuvres d'art, de l'immobilier ainsi que les autres éléments tels que bois et forêts ou propriétés agricoles ou viticoles. On sait bien que les disputes familiales ne sont pas seulement financières, mais portent aussi sur des petites choses bien matérielles terriblement grossies par la loupe émotionnelle qui caractérise les relations au sein de la Famille.

La Famille demeure un monde spécifique qui évolue dans un environnement socio-culturel et religieux propre. Elle agit comme un système à double entrée régi, d'une part, par les liens économiques et patrimoniaux, d'autre part, par les liens personnels et familiaux qui dépendent des affinités individuelles. Elle rassemble en son sein plusieurs cercles, en particulier les actionnaires dirigeants, les actionnaires non engagés ainsi que la Famille et ses conseils ou quasi-Famille. Également marquée par le poids de son histoire, la Famille est un univers dans lequel le temps est un facteur important.

Différence entre la gouvernance familiale et la gouvernance de l'entreprise

Du côté de l'entreprise, la gouvernance a pour objet d'organiser la manière dont s'articulent les trois pouvoirs qui fondent tout système de gouvernance d'entreprise :

- le pouvoir des actionnaires, ou pouvoir souverain, qui consiste à mettre à la disposition de l'entreprise le capital nécessaire à la réalisation du projet entrepreneurial et de la stratégie tels qu'ils seront déterminés et approuvés par l'assemblée générale des actionnaires ;
- le pouvoir exécutif, ou pouvoir de direction, qui est le pouvoir que les actionnaires confient aux dirigeants pour assurer l'exécution opérationnelle du projet entrepreneurial et la mise en œuvre de la stratégie ;
- le pouvoir de surveillance, que les actionnaires délèguent, le cas échéant, à un organe composé de mandataires choisis par eux pour vérifier que les dirigeants se comportent conformément à leurs attentes et aux orientations qu'ils ont définies.

La séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir de surveillance, d'inspiration allemande, peut, en fonction de la forme juridique de la société, être parfaite, comme dans la société anonyme à directoire et conseil de surveillance. Mais les deux pouvoirs peuvent aussi s'exercer au sein du même organe, et même être cumulés par la même personne. C'est le cas dans la société anonyme non dissociée, où le Président Directeur Général est à la fois investi du pouvoir exécutif et Président de l'organe investi du pouvoir de surveiller sa gestion, ainsi que dans la SAS ou la SARL, où ils sont réunis sur la tête du Président ou du Gérant.

La gouvernance de l'entreprise s'inscrit donc dans le champ du droit des sociétés, et détermine la manière dont les instances de décision de l'entreprise qui portent ces trois pouvoirs s'organisent pour assurer l'efficacité de leurs décisions et leur adéquation aux besoins de l'entreprise, et sur le plan juridique, à son intérêt social.

Dans la mesure où l'intérêt social ne se confond pas avec l'intérêt des actionnaires, a fortiori quand ceux-ci sont des actionnaires familiaux, il est devenu de pratique courante de nommer au sein des organes de surveillance des administrateurs dits indépendants, ou, à tout le moins, extérieurs à la Famille.

Leur présence doit en principe aussi présenter l'avantage d'agir comme facteur d'apaisement des tensions pouvant exister au sein de ces instances si le climat familial est porteur de conflits latents ou révélés.

Outils de la gouvernance de l'entreprise

Pactes et statuts sont la traduction juridique, en droit des sociétés, de principes généraux d'organisation de l'entreprise familiale qui sont généralement énoncés dans la charte.

A la différence des statuts, qui engagent tous les actionnaires de la société, présents et à venir, y compris ceux qui

ne sont pas membres de la Famille le cas échéant, le pacte d'actionnaires est un contrat qui ne lie juridiquement que ses signataires et peut ne concerner que certains actionnaires comme par exemple les actionnaires familiaux. Si son objet est de régler les modalités d'exercice du pouvoir et de contrôle du capital entre les actionnaires, il agit également sur les comportements. Les clauses usuelles concernent les modalités d'organisation des instances de gouvernance, d'exercice du droit de vote (concertation préalable, par exemple), les clauses visant à limiter la libre circulation des actions (telles que clauses d'agrément et de préemption) et les clauses financières qui garantiront le respect de la politique de distribution des dividendes prévue dans la charte familiale. Il peut également prévoir des dispositions visant à assurer une certaine liquidité du capital et stipuler les méthodes d'évaluation des actions.

Bien qu'il n'existe aucune norme juridique applicable en la matière, la rédaction d'un règlement intérieur du conseil d'administration est une bonne pratique recommandée par des organisations professionnelles comme l'Institut Français des Administrateurs. Il est d'usage qu'il traite, au-delà des règles de composition et de fonctionnement du conseil, de l'existence des attributions et du mode de fonctionnement des éventuels comités spécialisés, ainsi que de la rémunération des administrateurs et des modalités de l'évaluation régulière du fonctionnement du conseil.

Quand la composition du conseil d'administration est hétérogène, mêlant des administrateurs familiaux et des administrateurs indépendants, il est également fréquent de rédiger un guide de l'administrateur, une sorte de "vadecum", qui rappelle les devoirs et responsabilités attachés à l'exercice du mandat et formule des recommandations pour permettre un exercice professionnel de la fonction d'administrateur.

Articulation et portée juridique de la gouvernance familiale et de la gouvernance de l'entreprise

Il n'est pas toujours aisé de comprendre comment les différentes instances et outils de la Gouvernance Familiale s'articulent entre eux avec la Gouvernance de l'Entreprise.

Pour éclairer cette question, il est nécessaire d'avoir présent à l'esprit que certains outils, comme la charte, l'assemblée familiale ou le conseil de Famille, se situent dans le champ de la gouvernance familiale, tandis que d'autres, comme les statuts, les pactes d'actionnaires, les organes de gouvernance de l'entreprise, se situent dans le champ de la gouvernance d'entreprise.

Il est d'usage de dire que les chartes familiales seraient dépourvues de valeur juridique et n'auraient bien souvent qu'une valeur morale.

Parce que la charte est souvent rédigée dans le but de susciter l'adhésion, il est en effet plus rare que l'on y décrive les sanctions applicables en cas de non-respect de ses dispositions. Dans le contexte familial d'une charte, il arrive même

fréquemment que sa rédaction soit assez détendue. On se refusera sans doute à envisager les circonstances qui pourraient empêcher son application, et l'on préférera rester sur le versant optimiste du regard que l'on projette ainsi sur l'avenir.

Mais l'on pourrait imaginer un recours contentieux si la mauvaise application d'une charte aboutissait à un préjudice direct pour l'un des membres de la Famille. Par exemple, un membre de la Famille pourrait réclamer une indemnité s'il s'est vu refuser un emploi dans l'entreprise familiale alors qu'il estime correspondre aux critères définis dans la charte...

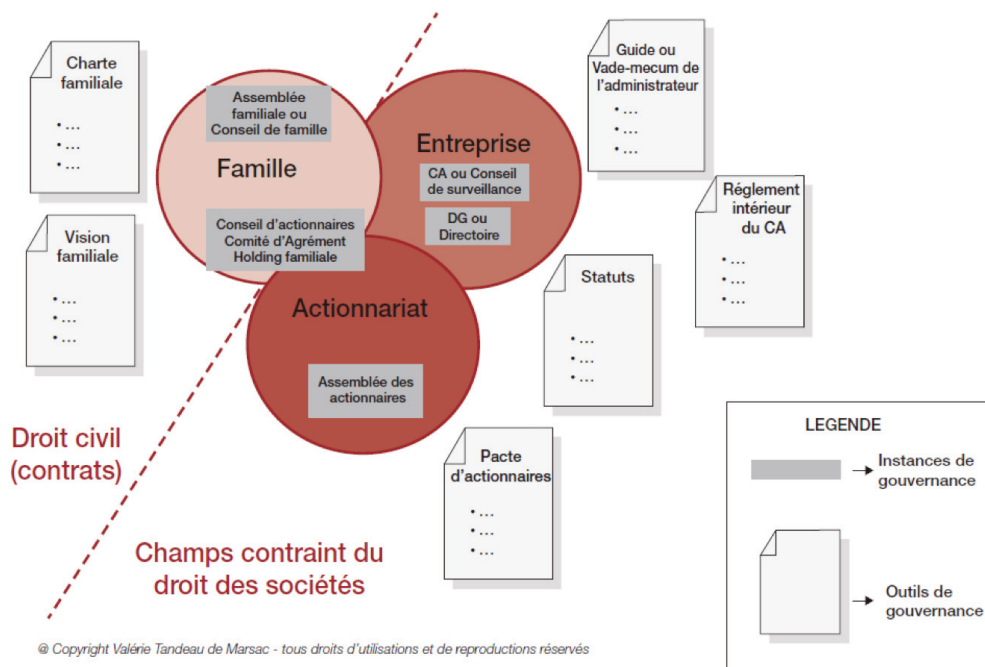
Il n'en reste pas moins que la pratique des chartes familiales demeure encore récente, ce qui explique que des actions judiciaires n'aient pas encore été engagées sur ce fondement.

Pour autant, il est incontestable que les engagements souscrits par des personnes majeures et juridiquement capables ont valeur d'engagements contractuels. Côté gouvernance familiale, il faut donc bien admettre que l'on se situe dans le champ du droit des obligations.

Cette portée juridique peut parfois être perçue comme un inconvénient dans le cercle familial, qui répugne au formalisme juridique. Certains consultants pensent éviter cet écueil en ne faisant pas signer par les protagonistes familiaux la charte qu'ils ont élaborée avec eux.

Mieux vaut admettre et prendre en compte la dimension juridique du sujet, et, dans toute la mesure du possible, constituer des équipes pluridisciplinaires incluant des professionnels du droit pour la mettre en place.

Le schéma suivant illustre la manière dont s'articule la gouvernance de la Famille avec la gouvernance de l'entreprise et fait également apparaître que les outils de la gouvernance de l'entreprise s'inscrivent dans le champ juridique contraignant du droit des sociétés, tandis que ceux de la gouvernance familiale s'inscrivent dans le champ du droit civil, donnant une véritable valeur contractuelle aux engagements souscrits par les membres de la Famille.



A propos de l'AFFO

Créée en 2001 et présidée par Jean-Marie Paluel-Marmont, l'AFFO est une association à but non lucratif ayant pour vocation de promouvoir le développement et la reconnaissance du métier de family office en France et en Europe. L'AFFO fédère les acteurs de ce métier (mono et multi family offices, partenaires / experts au service des familles : notaires, avocats ...) et offre un lieu d'échanges, d'expertises et de connaissances pour renforcer les liens entre ses membres et créer une interactivité forte entre les différents professionnels du family office. L'objectif est d'accompagner les familles dans la préservation de leur capital financier, humain et social sur plusieurs générations. Souhaitant donner un cadre de référence au métier de Family Office, l'AFFO a élaboré en 2010 une charte qui définit les valeurs que les membres s'engagent à promouvoir et à respecter dans l'exercice de leur métier. En la signant chaque année avec leur adhésion, ils renouvellent leur engagement aux valeurs de l'AFFO : probité, engagement, confidentialité, pérennité, responsabilité et expertise. Ambassadeur du métier du family office, l'AFFO s'impose peu à peu comme la référence naturelle dans le monde du family office autour de trois axes fondamentaux : l'éthique, l'humain et les compétences.