

The KPMG logo, consisting of the letters 'KPMG' in a bold, white, sans-serif font, with each letter enclosed in a white square outline.

*cutting through complexity*

# AUDIT COMMITTEE NEWS

KPMG's Audit Committee Institute

Numéro 52 / T1 2016



# Editorial

## Chère lectrice, cher lecteur,

Les acquisitions peuvent aider les entreprises à atteindre plus rapidement leurs objectifs ambitieux. Lors d'un rachat, beaucoup de choses peuvent toutefois aller de travers. La mise en place d'un processus M&A approprié permet de sélectionner des cibles adéquates, de planifier et de réaliser l'acquisition avec soin et d'intégrer la société acquise de manière circonspecte et ciblée dans l'entreprise. Bryan DeBlanc s'est entretenu avec Ulf Hoof, responsable M&A chez ABB, sur les facteurs de succès critiques et le rôle important que joue le Conseil d'administration dans ce processus.

Dans ce numéro, nous nous penchons par ailleurs sur la «bonne» gouvernance d'entreprise. Michèle F. Sutter-Rüdisser, de l'Université de St-Gall (HSG), analyse ainsi la collaboration entre la Direction et le Conseil d'administration en s'attachant plus particulièrement à l'asymétrie de l'information

entre ces deux organes. Jörg Thierfelder et Michael Essner (Egon Zehnder) soulignent quant à eux l'importance de la diversité dans la composition du Conseil d'administration et donnent des conseils pour en améliorer l'efficacité. Andrea Abt, ancienne cadre chez Siemens et membre de plusieurs Conseils d'administration, parle des succès enregistrés au Royaume-Uni, où il a été décidé d'accroître la proportion de femmes dans les Conseils d'administration. De son côté, Shqiponja Isufi fait état des progrès réalisés en Suisse dans ce domaine. Enfin, Jörg Kilchmann et Karim Tejani examinent le défi ultime qui se pose aux Conseils d'administration: l'exercice de leurs obligations lorsque la continuité de l'exploitation est menacée.

Nous vous souhaitons une agréable et intéressante lecture, de très bonnes fêtes et un excellent début d'année.

Avec nos meilleures salutations



**Philipp Hallauer**

Responsable du  
KPMG's Audit  
Committee Institute  
phallauer@kpmg.com

**Hélène Béguin**

Membre du  
Conseil d'administration  
de KPMG Holding SA  
hbeguin@kpmg.com



# Sommaire

## Gestion des risques et conformité

Interview with Ulf Hoof  
Head of M&A at ABB Group

---

4

---

## Gouvernance d'entreprise

Les principes d'une «bonne» gouvernance d'entreprise

---

7

---

Quelles sont les tâches du Conseil d'administration si la  
continuité de l'exploitation est menacée?

---

10

---

Présence des femmes dans les Conseils  
d'administration – l'exemple du Royaume-Uni

---

13

---

Le nouveau «comité des actionnaires»:  
un feu de paille dans un cul-de-sac

---

16

---

Audit Committee Handbook Chapter 4  
Fraud, misappropriation and whistleblowing

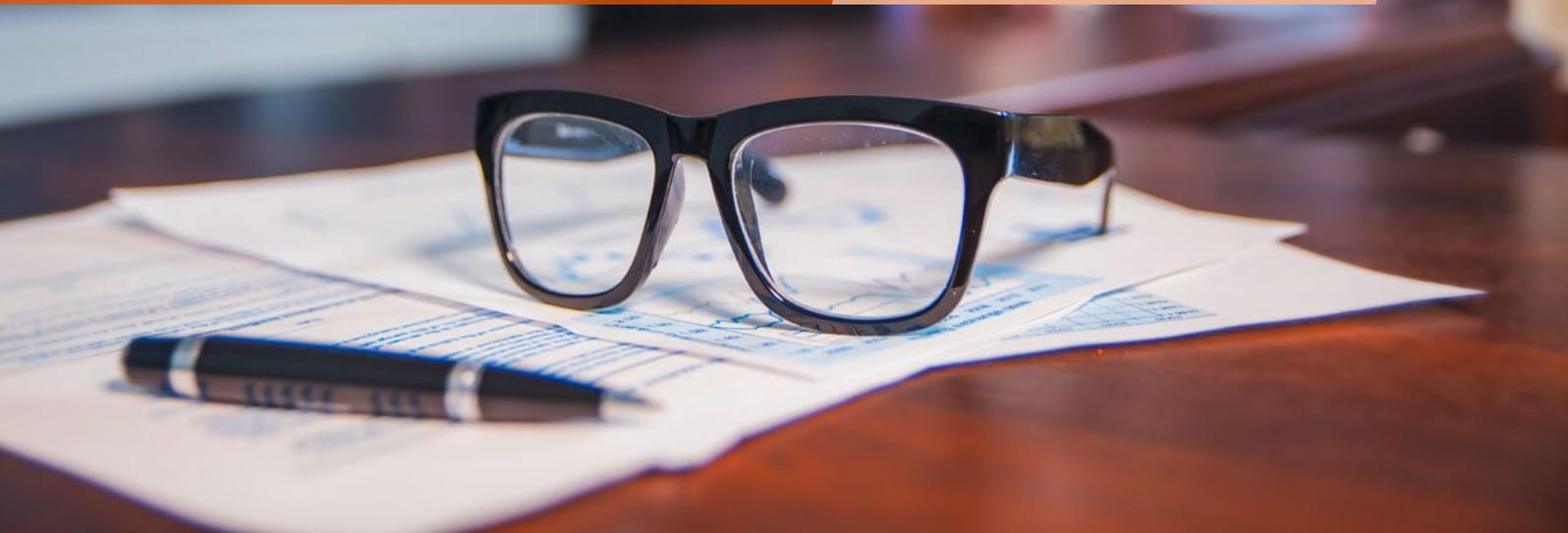
---

18

---

# Interview with Ulf Hoof, Head of M&A at ABB Group

Risk Management & Compliance



**Bryan DeBlanc (BdB):** Ulf, you have been working as a corporate M&A director since the year 2000 and have seen many deals, both positive and negative. From the standpoint of a Board member, what are the three key areas that you think a Board member should be concentrating on when evaluating M&A deals?

**Ulf Hoof (UH):** In my view, the Board should ensure good governance over M&A, a sound M&A process and timely and adequate reporting:

- i governance concerns the way that M&A is handled, the authorizations within the company and where the M&A function is located within a company;
- ii the M&A process should be designed to allow for sufficient reviews and interventions and ensure that many different parts of the company are involved in the M&A evaluation and decision making;
- iii the reporting to the Board should be focused and allow them to evaluate whether management has done a good job and whether the deal can be successful and generate shareholder value.

**BdB:** Can you tell us a little bit about governance within ABB?

**UH:** First of all, it is important to know that ABB has quite a history with M&A. Some of the key lessons learned from the early days of ABB were around ensuring that representatives from all parts of the organization are involved and that no one or two people within the organization can make an M&A decision on their own.

M&A is driven out of the strategy of our company and not opportunistically. We have approval limits for each M&A deal. The ideas for M&A transactions typically come from the Business Units. It is the Division Heads who have the authorization to proceed with transactions up to an initial, low threshold. For larger deals up to a next threshold, the CEO needs to decide and for anything exceeding that threshold, still a relatively small amount relative to ABB's \$40 billion sales figure, the entire Board of Directors needs to decide.

In practice, this means that the CEO is involved in every transaction decision and that the Board is involved in anything except for minor transactions.

And the culture within ABB also ensures that people speak with each other and share ideas. No Division Head would do an M&A transaction – even if it were within his decision limit – without, at a minimum, discussing this with the Group CEO.

**BdB:** What about the location of the M&A function within an organization? Should this function report directly to the CEO, or to others within the organization?

**UH:** Well, that depends very much on the size of the organization and the culture and there is no right single answer. Within ABB, it was decided to have the M&A function report to the CFO. In our experience, we can see a risk that if only the CEO, the Division Head and Head of M&A are involved in a deal, financial and risk management considerations may not be

adequately addressed. The finance function is absolutely critical to evaluating the deal mathematics and mechanics, valuation, cash return requirements, synergy assessments, etc.

**BdB:** You mentioned the need for a strong M&A process. What do you think is critical when considering this process?

**UH:** Once again, it is important that the team is broad with all relevant functions included. Within ABB we have 14 different work-areas/stakeholders from the business and corporate functions involved in every M&A deal, regardless of the size. Don't forget ... even a very small M&A deal can carry significant risks and have a negative financial impact if not properly reviewed and assessed prior to acquisition.

There is a need for a clear definition of responsibilities in M&A. At ABB most deals are identified by the business. The M&A function gets involved early in the transaction process. During the transaction execution, there is a co-lead between the M&A function and someone from the business. After the transaction is closed, the deal goes back to the business so that they can integrate the acquired business into ABB. This avoids a situation in which a central decision maker decides to buy a business and simply gives it to an uninformed and unprepared division for integration and management. It also avoids the situation where one party gets "deal fever" and there is no one who raises sufficient concerns.

**BdB:** What are some of the functions which are particularly important to be involved in a transaction?

**UH:** Everybody knows about the finance, tax and legal functions as well as pensions and HR. These are critical and normal. At ABB, we also have other functions involved such as compliance. One small compliance mistake can cost a lot. Also given the challenges today in the IT space, the IT function is critical in order to ensure that the latest technologies are being applied and that the business can easily be integrated into the rest of the ABB Group.

**BdB:** Let's talk a little bit about integration. Do you believe that every company should be completely integrated after being acquired?

**UH:** Well, generally that should be the goal. It is a normal requirement that the acquisition should be able to realize sufficient synergies in order to cover the acquisition premium, which is required today to win a deal in this competitive M&A environment. The ability to realize synergies out of an acquisition is dependent upon that business being able to work together with the ABB Group. However, some synergies are harder to achieve than others. Typically cost synergies, which are often fully under control of the buyer, are less difficult to attain than revenue synergies. Achieving revenue synergies is partly out of the control of ABB and requires ABB to convince



and satisfy customers and, in the end, to be better than our competition. Attaining revenue synergies, therefore, requires a full integration of the business including the front-end sales organization.

As a Board member, one should be extremely wary if management is intending to achieve large amounts of revenue synergies. A Board member must insist on seeing details of precisely how these revenue synergies would be achieved. If the intention, for instance, is for the existing business to sell products from the acquired company throughout its group, questions should be asked, such as: Is the sales force prepared to sell these new products? Are they incentivized, trained and equipped for it? Are there enough people assigned to ensure that this cross selling of products actually happens within the sales organization? It happens all too often that synergy potential is put into a plan, but it is not achieved.

Board members should also be aware that synergies may also be negative to the value and not positive. What I mean is, although one may be able to save some costs in procurement and possibly some overlapping personnel functions, negative synergies may prevail in the customer base. For instance, if the target and ABB are competitors prior to the deal and a third party customer is buying products from both, then there is a risk that the procurement function of those customers will continue to insist on having two suppliers for its products. This could result in half of the business of the joint operation that ABB and the target just combined disappearing overnight.

As a Board member, one should also understand the Internal Rate of Return (IRR) on the acquisition on a cash basis with and without synergies. That way, hopefully, if only cost synergies are achieved, the deal can still meet the IRR threshold. The achievement of revenue synergies can then, therefore, be considered "icing on the cake".

**BdB:** What else can you tell us about the ABB M&A process that could be useful and that a board member should be looking out for?



no surprises down the road with amortization of intangible assets, debt/equity ratios, etc.

One other key area is information about synergies and understanding whether an acquisition is complementary or consolidating in nature. Complementary transactions have the benefit of being positive and motivational to the workforce, as their major goal is to achieve revenue growth. As mentioned, earlier, however, achieving revenue synergies is much more difficult than cost synergies. Consolidating transactions require a focus on cost reduction, primarily coming from workforce redundancies. These are, therefore, generally less motivating for the organization, however, the achievement of these cost synergies is much easier to obtain than revenue synergies.

As mentioned before, understanding how the synergies are going to be achieved in detail and ensuring that management has really given some thought as to how to achieve those synergies, including the potential to lose customer base as a result of the transaction, is key to success.

Finally, all of this has an impact on the motivation of the workforce. While there are exceptions to this rule, M&A transactions generally have a good chance of success when the workforce is engaged and motivated.

All of these aspects should be included in a board pack which is thorough and yet concise enough for a board member to be able to digest.

**BdB:** How to you ensure that the deals that ABB undertakes are actually tracked against the original business plan, including synergies?

**UH:** Well, Bryan, at ABB we follow up deals quarterly for at least 3 years. The comprehensive tracking covers both qualitative and financial dimensions. The qualitative dimension includes customer retention, operational excellence, management retention and employee satisfaction as well as progress on integration of the front-end, back-end of the business as well as the key business functions. The financial dimension covers the achievement of revenue and cost synergies and profitability against plan as well as cash return on the investment.

**BdB:** Let's talk about the information requirements. What do Board members need in order to evaluate a deal properly?

**UH:** The board plays a critical role in M&A. It is important to inform and involve the board upfront. Board members have extensive industry experience, business knowledge and connections that may be relevant to the proposed deal and should be brought into the discussion as early as possible. When it comes to the evaluation of a proposed deal, have an open discussion about the critical assumptions and "what could go wrong". Simply do not accept everything... as in life in general... at face value. Take the time and dig deeper and ask the hard questions; the "elephant in the room" questions that others may be blind to or not "dare" to ask.

**UH:** Well, in addition to being founded in the strategy, during the transaction there should be very clear hurdles and milestones as well as meetings of all the relevant people involved. There should be a culture which allows everyone to speak up and not feel threatened if they speak out against the deal favored by the key players in the organization.

**BdB:** How to you ensure that the deals that ABB undertakes are actually tracked against the original business plan, including synergies?

**UH:** Well, Bryan, at ABB we follow up deals quarterly for at least 3 years. The comprehensive tracking covers both qualitative and financial dimensions. The qualitative dimension includes customer retention, operational excellence, management retention and employee satisfaction as well as progress on integration of the front-end, back-end of the business as well as the key business functions. The financial dimension covers the achievement of revenue and cost synergies and profitability against plan as well as cash return on the investment.

**BdB:** Let's talk about the information requirements. What do Board members need in order to evaluate a deal properly?

**UH:** There are a number of key metrics that a Board member needs: Valuation is key, both standalone and with synergies; as is the cash flow and impact on working capital. Let's not forget: cash is key to the shareholders. For large transactions, we also look at the impact that the transaction is going to have on the financial position of ABB going forward to ensure that there are

The information contained herein is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. Although we endeavor to provide accurate and timely information, there can be no guarantee that such information is accurate as of the date it is received, or that it will continue to be accurate in the future. No one should act on such information without appropriate professional advice after a thorough examination of the particular situation.

© 2015 KPMG AG is a subsidiary of KPMG Holding AG, which is a member of the KPMG network of independent firms affiliated with KPMG International Cooperative ("KPMG International"), a Swiss legal entity. All rights reserved.

# Les principes d'une «bonne» gouvernance d'entreprise\*

Gouvernance d'entreprise

Une «bonne» gouvernance peut avoir un impact extrêmement positif sur la vie d'une entreprise. Si elle se préoccupe activement de cette question, une société en retire des avantages concurrentiels. La responsabilité globale de la gouvernance incombe au Conseil d'administration. Dans cette tâche, ce dernier est assisté par la Direction, par l'organe de révision, par l'audit interne ainsi que par les fonctions «risques et compliance». La «culture de la gouvernance» est marquée par les individus qui opèrent au sein, pour, et en dehors de l'entreprise. Chacun apporte sa pierre à l'édifice. A cet égard, la clé du succès réside dans l'application d'une approche «top-down» et «bottom-up».

Partout dans le monde, il existe une multitude de directives et de codes de bonne gouvernance. Selon le pays, le secteur et la taille de l'entreprise, ces textes sont contraignants ou applicables sur une base volontaire. La plupart d'entre eux explicitent des questions générales relatives à la gouvernance, règlent les responsabilités et les tâches du Conseil d'administration, émettent des recommandations quant à sa composition ou précisent les droits et les obligations des actionnaires et des autres investisseurs. Ils peuvent également définir le rôle de l'organe de révision et des diverses parties prenantes. Certains thèmes tels que l'instauration d'une politique de rémunération «appropriée» concernant les organes de gestion suprêmes y sont de plus en plus fréquemment intégrés.

Ces directives et ces codes ont un dénominateur commun: leurs principes sous-jacents (p. ex. l'indépendance, les compétences techniques et l'engagement des diverses parties prenantes). Ces principes de «bonne» gouvernance sont particulièrement importants dans le cadre de l'interaction entre la Direction et le Conseil d'administration. Cependant, le manque de formalisation dans ce domaine est souvent constaté.

Dans ce contexte, comment la collaboration entre la Direction et le Conseil d'administration s'organise-t-elle? Quelles conditions doivent être réunies et quels sont les principaux facteurs de succès? Le présent article examine les différentes attributions entre ces deux organes concernant les décisions stratégiques de l'entreprise selon le droit suisse.

## Aperçu du «modèle suisse»

S'agissant de la stratégie d'entreprise, le législateur suisse s'est prononcé en faveur du principe de la parité. En vertu de ce principe, chacun des trois organes légaux d'une société anonyme suisse (Conseil d'administration, Assemblée générale, organe de révision) dispose de son propre domaine de compétence inaliénable.

La compétence concernant les décisions stratégiques d'une entreprise est réputée appartenir au Conseil d'administration. Conformément à l'art. 716 al. 1 CO, celui-ci peut prendre des décisions sur toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'Assemblée générale par la loi ou les statuts. En Suisse, beaucoup de Conseils d'administration gèrent les affaires de la

\* Le présent article est tiré d'un article similaire publié sous le titre «Strategische Entscheidungen – Zusammenwirken des Aufsichtsrats und des Vorstands» (en collaboration avec Reto Sutter) dans l'Audit Committee Quarterly de KPMG Allemagne, no III, 2015, p. 14-16.

société dans la mesure où ils n'en ont pas délégué la gestion (art. 716 al. 2 CO).

En 1992, le législateur suisse a introduit dans le Code des obligations un cahier des charges complet pour le Conseil d'administration. Celui-ci comporte sept tâches intransmissibles et inaliénables:

- (i) exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires;
- (ii) fixer l'organisation;
- (iii) fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société;
- (iv) nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation;
- (v) exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion et de la représentation, s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données;
- (vi) établir le rapport de gestion, préparer l'Assemblée générale et exécuter ses décisions;
- (vii) informer le juge en cas de surendettement.

Le Conseil d'administration constitue ainsi un élément central de la gouvernance d'entreprise en Suisse. De par ses attributions intransmissibles et inaliénables (art. 716a CO), il n'a pas seulement le droit, mais également l'obligation, d'exercer une influence déterminante sur la stratégie de l'entreprise.

A première vue, le système des « poids et contrepoids » existant dans le modèle suisse semble beaucoup moins institutionnalisé qu'en Allemagne. La possibilité de limiter les pouvoirs de gestion du Conseil d'administration, comme le prévoit par exemple l'art. 82 al. 2 de la loi allemande sur les sociétés par actions (AktG), n'est pas concevable en Suisse. En effet, l'exercice de la « haute direction » de la société constitue une tâche intransmissible et inaliénable des Conseils d'administration suisses (art. 716a al. 1 ch. 1 CO). En d'autres termes, les tâches susmentionnées ne peuvent pas être déléguées à la Direction ou à des tiers (un certain degré de délégation de la gestion et, par conséquent, un rapprochement avec le système dualiste étant alors possible). Elles sont donc « intransmissibles ». De plus, elles ne peuvent être retirées au Conseil d'administration ni par l'Assemblée générale ni par l'organe de révision. Elles sont donc « inaliénables ».

### L'importance des informations

Les bonnes nouvelles parviennent toujours à la tête de l'entreprise. Les mauvaises nouvelles quant à elles ne lui parviennent généralement pas, ou alors plus lentement. Il existe en particulier une asymétrie de l'information entre la Direction et les membres non exécutifs du Conseil d'administration. A priori, elle concerne essentiellement les grandes entreprises, où le Conseil d'administration n'a pas de fonction opérationnelle propre et où la Direction agit séparément. Pour tous ceux qui ne participent pas directement aux activités quotidiennes de l'entreprise, le véritable défi consiste à combler le déficit d'information de manière ciblée, sans remettre en question la fiabilité de leurs interlocuteurs.

Chaque membre du Conseil d'administration a le droit d'obtenir des renseignements sur toutes les affaires de la société (art. 715a CO). Dans la pratique, force est toutefois de constater que les membres du Conseil d'administration se contentent des informations fournies par la Direction. Ils ne cherchent pas à obtenir des informations supplémentaires ou plus précises. Selon les circonstances, la formalisation d'une obligation relative à l'obtention d'informations appropriées pourrait accroître la qualité des décisions prises par le Conseil d'administration.

De manière générale, peu d'obligations d'information incombent au Conseil d'administration. Il ne doit pas transmettre de renseignements concernant les décisions stratégiques envisagées. Il ne doit fournir que des informations très limitées sur la marche des affaires, en principe dans le cadre de l'établissement des comptes annuels. Dans le droit allemand en revanche, la Direction doit informer le Conseil d'administration en détail sur la marche des affaires et sur la planification (art. 90 AktG).

### Les clés d'une collaboration réussie

Un échange constructif de points de vue s'impose dans tous les cas. Les membres exécutifs du Conseil d'administration possèdent des informations privilégiées sur les clients, les produits, les services et la situation sur les marchés. De leur côté, les membres non exécutifs ont une certaine distance par rapport aux activités opérationnelles. Cette complémentarité permet de garantir l'objectivité et de mettre en lumière de nouveaux aspects. Pour ce faire, toutes les informations internes pertinentes doivent également être mises à la disposition des membres non exécutifs du Conseil d'administration.

La manière dont une question est présentée au sein du Conseil d'administration constitue souvent un facteur décisif pour la prise de décisions stratégiques. Seule une personne informée, vigilante et indépendante peut questionner de façon critique une présentation de spécialistes de la Direction et oser



demander des éclaircissements. Le fait de se baser sur une seule source d'information pour prendre des décisions stratégiques constitue une négligence grave.

Une possibilité trop peu utilisée d'améliorer le niveau d'information consiste par exemple à établir des contacts directs et à les réactiver régulièrement afin d'instaurer un dialogue personnel avec un certain nombre de parties prenantes (p. ex. clients, fournisseurs et collaborateurs). Un tel échange est particulièrement utile en ce qui concerne les informations asymétriques. Il peut donner de nouvelles impulsions au Conseil d'administration, lequel cherchera à améliorer sa compréhension des problématiques et à y trouver des solutions alternatives.

Malheureusement, les questions critiques sont généralement peu appréciées, en particulier lorsqu'elles perturbent le statu quo au sein de l'entreprise. Or une attitude critique constructive est essentielle dans le cadre de l'élaboration de la stratégie. Une bonne collaboration entre les différentes parties prenantes est nécessaire afin d'améliorer le processus de décision stratégique de même que les perspectives de réussite de sa mise en œuvre.

### Conclusion

La Direction et le Conseil d'administration doivent collaborer de manière ouverte et directe. Le Conseil d'administration doit aider la Direction lors de la prise de décisions importantes et lui servir de «sparring partner». Il doit donc être informé de tout ce qui est important, notamment dans sa fonction d'interlocuteur auprès des investisseurs et des médias. Des bases de décision solides, par exemple sous la forme d'informations pertinentes, sont indispensables. Mais ce n'est pas tout: **l'engagement personnel, les compétences techniques et l'indépendance constituent des atouts.** Chaque organe doit être composé de membres qui soient en mesure, au niveau objectif et subjectif, de se faire une opinion qui ne soit pas influencée par des considérations extérieures. Ils ne doivent tenir compte ni de leurs propres intérêts ni de ceux de tiers. Ils doivent faire preuve d'intégrité, d'objectivité et de scepticisme professionnel. Enfin, ils doivent être réceptifs aux arguments concrets et, le cas échéant, être prêts à changer d'avis et à revoir leur décision.

#### Prof. Dr. oec. Michèle F. Sutter-Rüdisser

Michèle F. Sutter-Rüdisser est vice-directrice et professeure-assistante à l'«Institut für Accounting, Controlling und Auditing» de l'Université de St-Gall et professeur invitée à la «SDA Università Commerciale Luigi Bocconi» de Milan. Elle est également membre du Conseil de l'Université du Liechtenstein et membre du Conseil d'administration de Spital Thurgau AG.



L'information contenue ici est de nature générale et ne prétend en aucun cas s'appliquer à la situation d'une personne physique ou morale quelconque. Même si nous mettons tout en œuvre pour fournir une information précise en temps opportun, nous ne pouvons pas garantir que cette information est fidèle à la réalité au moment où elle est reçue ou qu'elle continuera de l'être à l'avenir. Cette information ne saurait être exploitée sans un conseil professionnel basé sur une analyse approfondie de la situation en question.

© 2015 KPMG SA est une filiale de KPMG Holding SA, elle-même membre du réseau KPMG d'entreprises indépendantes rattachées à KPMG International Cooperative ("KPMG International"), une personne morale suisse. Tous droits réservés.

# Quelles sont les tâches du Conseil d'administration si la continuité de l'exploitation est menacée?

Gouvernance d'entreprise

Si une entreprise rencontre des difficultés financières qui menacent la continuité de l'exploitation, le rôle du Conseil d'administration est essentiel pour éviter la crise. S'il néglige ses obligations, l'existence de l'entreprise est compromise et la responsabilité personnelle des membres du Conseil d'administration peut être engagée, avec des conséquences graves.

Le Conseil d'administration constitue l'organe de direction suprême d'une entreprise. Selon l'art. 716a CO, ses attributions inaliénables sont les suivantes: exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires, fixer l'organisation, fixer les principes du contrôle financier ainsi du plan financier et exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion. Outre ces obligations contraignantes, le Conseil d'administration doit également détecter les crises émergentes, par exemple en mettant en place un système de contrôle interne, et prendre des mesures correspondantes.<sup>1</sup>

## Détection des situations de crise

Un certain nombre de signes avant-coureurs peuvent laisser à penser que la continuité de l'exploitation est compromise. Bien souvent, ils sont observés dans le domaine des finances (p. ex. problèmes de trésorerie, corrections de valeur, pertes sur débiteurs élevées, diminution des marges et recul des bénéfices, voire pertes). Les mesures prises par le management qui relèvent du droit du travail (réduction du temps de travail, gel du recrutement, licenciements, etc.), de même qu'une mauvaise ambiance ou l'absence de motivation du personnel constituent des signes annonciateurs d'une crise. Les changements fréquents au sein du management, les restructurations et la

détérioration des commandes peuvent également être des signes que le Conseil d'administration doit reconnaître et considérer comme des facteurs pouvant menacer la continuité de l'exploitation.<sup>2</sup>

## Les obligations du Conseil d'administration face à la crise

Selon l'art. 725 al. 1 CO, s'il ressort du dernier bilan annuel que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte (perte de capital), le Conseil d'administration convoque immédiatement une Assemblée générale et lui propose des mesures d'assainissement. La mise en évidence de la perte de capital et la convocation d'une Assemblée générale permettent essentiellement de protéger l'entreprise et ses actionnaires.<sup>3</sup>

S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. Conformément à l'art. 725 al. 2 CO, s'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le Conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit

<sup>1</sup> Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Basel 2009, p. 1822 (cit. Böckli).

<sup>2</sup> Denis Glanzmann, Die Pflichten des Verwaltungsrats in Zeiten von Krisen, PME Magazine no 9, novembre 2009, p. 54 (cit. Glanzmann).

<sup>3</sup> Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 725, RN 3 (cit. BSK-OR).

placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Cette mesure protège en particulier les créanciers, car la mise en évidence du surendettement doit permettre de les satisfaire équitablement.<sup>4</sup>

### Notification au juge en cas de surendettement

Le Conseil d'administration n'est pas tenu d'aviser immédiatement le juge dans tous les cas de surendettement. Il peut différer cette notification pour une courte période s'il prend immédiatement des mesures d'assainissement concrètes dont les chances de succès semblent raisonnables et sérieuses. Dans la pratique, les trois conditions suivantes doivent être remplies cumulativement afin que le Conseil d'administration puisse différer la notification du surendettement au juge:<sup>5</sup>

1. Il existe des chances d'assainissement concrètes et, par conséquent, des perspectives d'assainissement financier durable de l'entreprise.
2. Le Conseil d'administration doit peser les risques et les opportunités d'un assainissement. Si les risques sont beaucoup plus élevés, il ne peut pas différer la notification au juge.
3. La situation des créanciers ne doit pas s'aggraver davantage en raison de l'ajournement de la notification au juge, c'est-à-dire que des mesures propres à la conservation de l'actif social doivent être prises conformément à l'art. 725a CO.

Si le Conseil d'administration doute des perspectives de succès de l'assainissement ou si celui-ci s'accompagne d'un risque élevé, le Conseil d'administration doit aviser le juge. Celui-ci statue alors sur la continuité de l'exploitation.<sup>6</sup>

Si le Conseil d'administration informe le tribunal trop tardivement, il est responsable des dommages en résultant. Il n'est toutefois pas précisé pour combien de temps le Conseil d'administration peut différer la notification au tribunal. Une partie de la doctrine et le Conseil fédéral considèrent qu'une période de tolérance de quatre à six semaines est appropriée.<sup>7</sup> Le Tribunal fédéral n'a pas encore rendu de décision et hésite encore entre un délai de quelques semaines et une durée illimitée. Il précise uniquement qu'un délai court soit prévu pour les petites entreprises, si la situation est confuse ou en cas d'inactivité totale concernant l'assainissement.<sup>8</sup>

### Mesures

La dissolution des réserves latentes au sens de l'art. 725 al. 1 CO constitue une mesure d'assainissement possible. Des capitaux supplémentaires peuvent également être obtenus au moyen d'une augmentation de capital. A cet égard, diverses variantes sont possibles: (1) l'augmentation de capital ordinaire au moyen d'un apport de capitaux dans l'entreprise, (2) la transformation de capitaux étrangers en capitaux propres, le capital-actions nouvellement constitué étant libéré par le biais de la

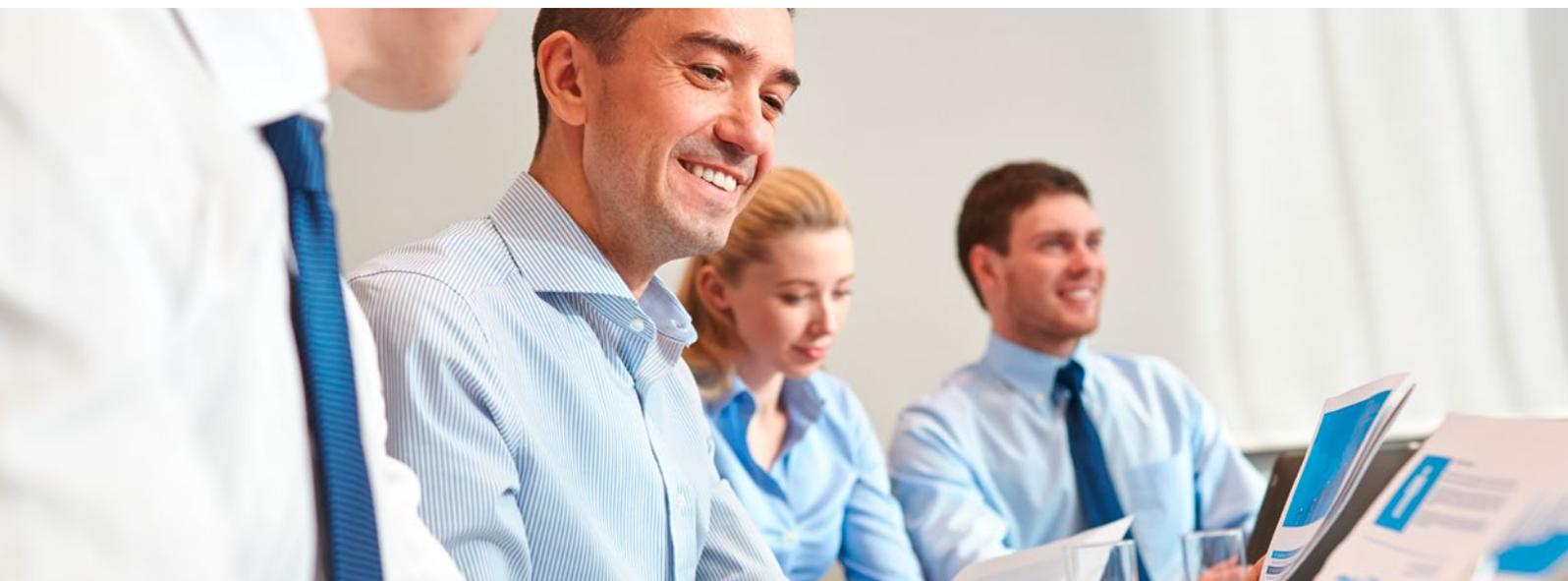
<sup>4</sup> BSK-OR, Art. 725, RN 4.

<sup>5</sup> ATF 4C.366/2000, considérant 4b; ATF 132 III 582 E. 5.1; 116 II 541, E. 5a; Böckli, p. 1870.

<sup>6</sup> ATF 4C.366/2000, considérant 4b.

<sup>7</sup> Böckli, S. 1870; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007, p. 1691.

<sup>8</sup> Mauchle Yves/Von der Crone Hans Caspar, Wie lang darf der Verwaltungsrat mit der Überschuldungsanzeige zuwarten?, in SZW/RSDA 2/2014, p. 233.



compensation des capitaux propres existants ou (3) la diminution du capital, lors de laquelle une réduction de capital sans sortie de capitaux et une nouvelle augmentation du capital-actions par le biais de l'apport de nouveaux capitaux sont effectuées parallèlement.<sup>9</sup>

Par ailleurs, les actionnaires peuvent effectuer des contributions à fonds perdu, soit via l'apport de nouveaux capitaux soit via l'abandon (partiel) de leurs créances. L'abandon (partiel) des créances engendre également une amélioration de la situation financière de l'entreprise. En outre, la postposition de créances correspondant au moins au montant du découvert n'entraîne aucune modification du capital et aucun allègement de la dette, mais elle engendre une amélioration des liquidités grâce à l'ajournement de l'obligation de l'entreprise de rembourser et de verser des intérêts en ce qui concerne la créance postposée.

Il est également possible de recourir au sursis concordataire au sens de l'art. 293 ss LP. Un concordat peut être négocié avec les créanciers de l'entreprise afin d'assurer partiellement l'existence provisoire de l'entreprise, la poursuite par voie de saisie ou en réalisation de gage pouvant certes être introduite, mais pas continuée, par un créancier pendant le sursis concordataire. De plus, la faillite de l'entreprise peut uniquement être prononcée sur la base d'une décision correspondante du juge, mais pas directement par les créanciers. Il appartient à un tribunal de décider si le sursis concordataire est accordé et maintenu. Une autre alternative, notamment en vue de sauver des parties de l'exploitation pouvant être poursuivies, consiste à créer une société reprenante et à attribuer les actions et les autres droits de participation à l'égard de la société reprenante aux créanciers.

### Responsabilité du Conseil d'administration

L'art. 754 CO règle la responsabilité du Conseil d'administration dans l'administration, la gestion et la liquidation. Ainsi, les membres du Conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou

créancier social, du dommage qu'ils causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Si le Conseil d'administration délègue la gestion à un autre organe sur la base d'une autorisation statutaire correspondante, il est responsable des dommages causés par ce dernier, à moins qu'il ne prouve avoir pris en matière de choix, d'instruction et de surveillance, tous les soins commandés par les circonstances. La seule violation des obligations n'est toutefois pas suffisante pour conclure à sa responsabilité, car la violation des obligations doit présenter un lien causal adéquat avec un dommage clairement chiffrable.

### Conclusion

Si la continuité de l'exploitation est menacée, il en résulte des obligations étendues pour le Conseil d'administration. Il est donc primordial que celui-ci détecte rapidement les crises émergentes et prenne les mesures correctives nécessaires. Une coordination étroite et rapide avec l'organe de révision est le gage d'une exécution diligente des obligations correspondantes. Si le Conseil d'administration néglige ses obligations, il nuit à l'entreprise et sa responsabilité personnelle envers l'entreprise, les actionnaires et les créanciers peut être engagée.

#### Jörg Kilchmann

Legal  
jkilchmann@kpmg.com



#### Karim Tejani

Legal  
ktejani@kpmg.com



<sup>9</sup> Glanzmann, p. 55.

<sup>10</sup> Böckli, p. 1840.

<sup>11</sup> Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Art. 318, RN 5 (cit. SCHKG).

L'information contenue ici est de nature générale et ne prétend en aucun cas s'appliquer à la situation d'une personne physique ou morale quelconque. Même si nous mettons tout en œuvre pour fournir une information précise en temps opportun, nous ne pouvons pas garantir que cette information est fidèle à la réalité au moment où elle est reçue ou qu'elle continuera de l'être à l'avenir. Cette information ne saurait être exploitée sans un conseil professionnel basé sur une analyse approfondie de la situation en question.

© 2015 KPMG SA est une filiale de KPMG Holding SA, elle-même membre du réseau KPMG d'entreprises indépendantes rattachées à KPMG International Cooperative ("KPMG International"), une personne morale suisse. Tous droits réservés.

# Présence des femmes dans les Conseils d'administration – l'exemple du Royaume-Uni\*

Gouvernance d'entreprise

Aujourd'hui, les cent plus grandes sociétés cotées à la Bourse de Londres comptent au moins une femme dans leur Conseil d'administration. Dans les 250 entreprises suivantes, seuls 23 Conseils d'administration sont composés exclusivement d'hommes. Le «Old Boys' Network» britannique a-t-il failli à sa mission? Non, bien au contraire: c'est précisément en son sein qu'est née une initiative visant à nommer des femmes d'excellence dans les Conseils d'administration, afin d'en améliorer la qualité globale.

La proportion de femmes siégeant dans les Conseils d'administration des cent plus grandes entreprises cotées à la Bourse de Londres (FTSE 100) a augmenté ces quatre dernières années (de 12,5% en 2011 à 23,5% en mars 2015). Cette évolution n'est pas due à l'application de quotas légaux, mais à la fixation d'objectifs. S'agissant du FTSE 250, la proportion de femmes dans les Conseils d'administration est passée de 7,8% en 2011 à 18% en mars 2015. Pour ce qui est du FTSE 100, elle doit atteindre au moins 25% d'ici fin 2015<sup>1</sup>. Au cours des quatre dernières années, 478 femmes ont rejoint les Conseils d'administration des sociétés du FTSE 350. Le Royaume-Uni ne semble donc pas manquer de femmes compétentes.

Ce point de vue est toutefois relativement nouveau. Entre 2004 et 2010, la proportion de femmes dans les Conseils d'administration britanniques n'a augmenté que de trois points (de 9,4% à 12,5%). Lord Mervyn Davies, ancien CEO puis président du Conseil d'administration de la Standard Chartered Bank, a alors lancé, sur l'invitation du gouvernement, une initiative visant à accroître la présence de talents féminins dans les Conseils d'administration sans se baser sur des quotas légaux.

Quatre ans plus tard, Lord Davies cite trois facteurs de succès essentiels: l'attention du public, la conviction et le pilotage parfait de l'initiative ainsi que la transparence du côté des entreprises. Les recommandations formulées en 2010 par Lord Davies et sa commission, qui ont été partiellement ancrées dans le Code britannique sur la gouvernance d'entreprise (principe «comply or explain»), peuvent se résumer à ces trois principes de base.

Les dix recommandations, dont la mise en œuvre est contrôlée en permanence, sont les suivantes:

- Atteindre une proportion de femmes de 25% dans les Conseils d'administration du FTSE 100 d'ici fin 2015; le même objectif s'applique au FTSE 250 sur une période plus longue
- Toutes les sociétés du FTSE 350 doivent indiquer dans leur rapport annuel la proportion de femmes au sein du Conseil d'administration, dans des fonctions dirigeantes et sur l'effectif global
- Toutes les sociétés du FTSE 350 doivent informer sur la réalisation de leurs objectifs concernant la proportion de femmes

<sup>1</sup> <https://www.gov.uk/government/news/women-on-boards>

\* Le présent article a initialement paru dans l'Audit Committee Quarterly extra «Women at Work» publié par l'Audit Committee Institute en Allemagne.

au sein du Conseil d'administration et de l'entreprise dans son ensemble ainsi que sur la politique en matière de diversité

- Les comités de nomination de toutes les sociétés du FTSE 350 doivent informer sur leur processus de sélection et de nomination, puis indiquer comment la diversité est traitée au sein de l'entreprise
- Engagement proactif des investisseurs concernant la diversité dans les Conseils d'administration
- Mise au concours publique occasionnelle des postes au Conseil d'administration
- Introduction volontaire d'un code de conduite sur les ressources humaines, prévoyant l'égalité de traitement entre hommes et femmes et contenant des exemples de meilleures pratiques
- Lancement d'initiatives pour assurer la promotion et la nomination de femmes dans les Conseils d'administration
- Création d'un «Davies Steering Group», composé de personnalités éminentes qui se réunissent deux fois par an pour évaluer les progrès de l'initiative. Le Davies Report paraît une fois par an, en mars.

Le succès de cette initiative est dû au fait que celle-ci trouve son origine dans le système lui-même. Lord Davies et les membres du Steering Board font partie de l'establishment. Ils peuvent donc mener un travail de persuasion auprès des autres présidents de Conseils d'administration si nécessaire.

L'environnement de la gouvernance d'entreprise au Royaume-Uni constitue un autre facteur de succès. Afin d'être considéré comme indépendant, un membre non exécutif d'un Conseil d'administration, selon le Code britannique sur la gouvernance d'entreprise, ne peut généralement pas exercer ses fonctions pendant plus de neuf ans. Les membres de Conseils d'administration quittent parfois leurs fonctions déjà après six ans. Les postes vacants sont alors remis au concours.

Troisièmement, la majorité des postes de membre de Conseil d'administration au Royaume-Uni sont pourvus par le biais d'agences de placement. Les profils d'exigences sont détaillés et clairs. Les processus de sélection sont transparents et décrits dans le rapport annuel. Etant donné que les Conseils d'administration ainsi constitués sont plutôt complémentaires, il n'est pas nécessaire que chacun de leurs membres ait auparavant fait partie de la Direction d'une société cotée en bourse, ce qui accroît automatiquement le nombre de candidats potentiels.

Quatrièmement, les «proxy advisors» commentent souvent la politique de diversité des entreprises avant les Assemblées générales. Ils se prononcent même parfois contre la réélection de certains présidents de Conseils d'administration qui seraient opposés aux recommandations formulées par Lord Davies.

Enfin, l'initiative Davies ne tente pas seulement de traiter les symptômes, mais aussi de prendre le mal à la racine. Un certain nombre d'initiatives qui aident les femmes qualifiées à gravir la hiérarchie et mettent à leur disposition des réseaux pour se faire connaître ont ainsi vu le jour. Il s'agit notamment de manifestations auxquelles les présidents de Conseils d'administration peuvent rencontrer des candidats appropriés.

Lord Davies a ainsi réussi à accroître de manière significative la proportion de femmes dans les Conseils d'administration britanniques. Par ailleurs, le nombre de personnes qui dénigrent l'initiative reste très limité, ce qui est beaucoup plus important. L'élite du monde des affaires britannique semble consciente des avantages liés à la complémentarité des membres des Conseils d'administration.

La proportion de femmes occupant des fonctions exécutives a ici et là peu évolué et reste toutefois le problème principal. Des progrès ont été constatés, mais il reste encore beaucoup à faire.

#### **Andrea Abt**

Ancienne cadre chez Siemens, Andrea Abt est membre non exécutif du Conseil d'administration de Brammer plc, une société cotée en bourse, et de SIG plc, une société du FTSE 250. Elle est également membre du Conseil d'administration de Gerresheimer AG.



## Quelle est la réglementation en Suisse?

Selon la dernière édition du «[Schilling Report](#)», qui analyse chaque année la composition du Conseil d'administration des quelque cent plus grandes entreprises suisses, la proportion de femmes dans les Conseils d'administration s'élève à 15% (2014: 13%). Cette évolution légèrement positive s'explique par l'augmentation de la part des femmes parmi les nouveaux membres de Conseils d'administration. Celle-ci s'élève à 33% (2014: 22%). En d'autres termes, un siège vacant sur trois a été pourvu par une femme.

Les bases légales suisses, c'est-à-dire le Code des obligations (CO), ne prescrivent aucune règle concernant la composition du Conseil d'administration. Le nouveau Code suisse de bonnes pratiques (Code suisse), qui a été publié en 2014, aborde pour la première fois la représentation des femmes de manière explicite. Il précise en effet que le Conseil d'administration est composé de membres, femmes et hommes. La version précédente du Code suisse se contentait d'une recommandation générale selon laquelle le Conseil d'administration doit viser une composition équilibrée.

En Suisse également, l'ancrage légal d'un quota de représentation des femmes fait actuellement l'objet de débats. Malgré les critiques formulées dans le cadre de la procédure de consultation, le Conseil fédéral tient à instaurer un tel quota pour les grandes sociétés cotées en Bourse. Il ne parle toutefois pas de quotas, mais de seuils. Selon sa nouvelle proposition du début du mois de décembre, les Conseils d'administration devront compter au minimum 30% de femmes et 30% d'hommes. Le Conseil fédéral propose de fixer ce pourcentage dans la Direction à 20%. Comme l'indique le Conseil fédéral dans un communiqué, les membres de la Direction doivent en effet posséder des connaissances plus spécialisées. Aucune sanction n'est toutefois prévue. En cas de non-respect des seuils, les entreprises devront expliquer pourquoi ceux-ci n'ont pas été atteints et indiquer les mesures prévues pour y remédier.

**Dr. Shqiponja Isufi**  
KPMG's Audit Committee Institute  
sisufi@kpmg.com



L'information contenue ici est de nature générale et ne prétend en aucun cas s'appliquer à la situation d'une personne physique ou morale quelconque. Même si nous mettons tout en œuvre pour fournir une information précise en temps opportun, nous ne pouvons pas garantir que cette information est fidèle à la réalité au moment où elle est reçue ou qu'elle continuera de l'être à l'avenir. Cette information ne saurait être exploitée sans un conseil professionnel basé sur une analyse approfondie de la situation en question.

© 2015 KPMG SA est une filiale de KPMG Holding SA, elle-même membre du réseau KPMG d'entreprises indépendantes rattachées à KPMG International Cooperative ("KPMG International"), une personne morale suisse. Tous droits réservés.

# Le nouveau «comité des actionnaires»: un feu de paille dans un cul-de-sac\*

Gouvernance d'entreprise

Le concept de «démocratie actionnariale» apparaît depuis plusieurs années dans le débat sur l'évolution du droit de la société anonyme. L'une des propositions les plus récentes (qui provient, comme presque toujours, des Etats-Unis) consiste à créer un «comité des actionnaires» composé d'au moins sept personnes choisies par leurs pairs. D'une Assemblée générale à l'autre, cette instance doit contrôler les activités du Conseil d'administration, entretenir un dialogue et adresser aux actionnaires un rapport sur ses observations ainsi que des suggestions d'amélioration. Idéalement, cette nouvelle partie prenante d'une gouvernance d'entreprise évolutive doit mener un dialogue constant avec le Conseil d'administration. De par ses recommandations, le nouveau comité peut influencer les décisions de l'entreprise avant l'Assemblée générale. Ce faisant, il doit renforcer durablement la position des actionnaires par rapport à l'organe légal «installé» (Conseil d'administration).

Cette perspective d'une influence accrue des actionnaires (et donc de la «démocratie actionnariale») semble attrayante à première vue. La création d'un nouvel organe au sein des sociétés ouvertes au public pose cependant des problèmes évidents.

Pour être en mesure de travailler correctement et d'entretenir un dialogue sérieux avec le Conseil d'administration tout au long de l'année, le comité des actionnaires doit disposer des mêmes informations que ce dernier. Ses membres restent néanmoins des actionnaires et «seulement» des actionnaires. A ce titre, ils ne sont pas soumis aux obligations de loyauté, de diligence et de discrétion. Un tel organe composé de personnes extérieures, que l'on peut qualifier de «light duty shareholders' committee», serait contraint de se contenter d'une vision «en surface» en raison de l'avantage considérable dont bénéficie l'organe corporatif (Conseil d'administration) en

matière d'information. Il ne serait donc pas en mesure d'approfondir les questions critiques et resterait, en ce qui concerne le dialogue, toujours en position d'infériorité par rapport à la direction de l'entreprise.

Afin d'avoir un échange critique de points de vue, sur un pied d'égalité avec les autres organes de l'entreprise, le comité des actionnaires doit donc posséder des informations privilégiées. Il doit également être soumis aux obligations de loyauté, de diligence et de discrétion. Or, l'obligation de garder le secret l'empêche de transmettre des informations confidentielles aux actionnaires. Ses membres seraient alors considérés comme des initiés – voire des initiés primaires du fait de leur accès direct aux affaires internes de l'entreprise – et soumis aux interdictions pénales de commercer et d'informer. Le problème en matière d'information va toutefois encore plus loin. Les informations partielles pouvant être plus domma-

\* Les explications fournies constituent une version abrégée et remaniée d'un article de l'auteur paru dans la Revue suisse du droit des affaires et du marché financier (SZW), no 85 (2013), p.1 ss.



geables que l'absence d'informations, le comité des actionnaires devrait demander l'accès à la documentation qui est préparée pour les séances du Conseil d'administration. Logiquement, il doit exiger des réponses précises de la direction de l'entreprise aux nouvelles questions résultant de la consultation de la documentation. A ce niveau d'implication, le comité des actionnaires s'apparente davantage à une sorte de «conseil supérieur de surveillance». Cette instance supplémentaire se trouve en concurrence, ouvertement ou non, avec les organes corporatifs ordinaires (Conseil d'administration et Direction). La responsabilité des membres du comité des actionnaires doit par ailleurs être engagée s'il apparaît ultérieurement que, même s'ils avaient accès aux documents internes, ils ne se sont pas posés des questions essentielles, contribuant ainsi à aggraver une situation.

La mise en place d'un nouvel organe au sein de l'entreprise engendrera de nouveaux conflits de compétences, de nouvelles

interfaces et de nouvelles frictions avec le Conseil d'administration et, en définitive, avec les actionnaires. La proposition, déjà faite dans le cadre du débat, qui consiste à résoudre le problème en établissant des synergies entre le comité des actionnaires et le Conseil d'administration (un ou deux membres du comité seraient également membres du Conseil d'administration ou le comité dans son ensemble participerait aux séances du Conseil d'administration) montre que l'introduction d'un nouvel organe entre les actionnaires et le Conseil d'administration constitue une voie sans issue.

Beaucoup saluent toutefois l'activisme des actionnaires, qui s'intensifie en Europe également. De ce point de vue, un comité des actionnaires leur permettrait d'exercer une plus grande influence sur les organes de l'entreprise. La création d'un troisième organe engendrerait cependant un certain nombre de questions et de doublons et susciterait très certainement des attentes irréalistes.

## Conclusion

Un comité des actionnaires avec des informations privilégiées n'est pas juridiquement réalisable, et un comité des actionnaires sans informations privilégiées est peu efficace et inutile. Il semble donc que l'engouement pour les comités d'actionnaires constitue une voie sans issue.

**Prof. Dr. iur. Peter Böckli**  
avocat, Böckli Bühler Partner, professeur  
émérite à l'Université de Bâle



L'information contenue ici est de nature générale et ne prétend en aucun cas s'appliquer à la situation d'une personne physique ou morale quelconque. Même si nous mettons tout en œuvre pour fournir une information précise en temps opportun, nous ne pouvons pas garantir que cette information est fidèle à la réalité au moment où elle est reçue ou qu'elle continuera de l'être à l'avenir. Cette information ne saurait être exploitée sans un conseil professionnel basé sur une analyse approfondie de la situation en question.

© 2015 KPMG SA est une filiale de KPMG Holding SA, elle-même membre du réseau KPMG d'entreprises indépendantes rattachées à KPMG International Cooperative ("KPMG International"), une personne morale suisse. Tous droits réservés.

# Fraud, misappropriation and whistleblowing

Audit committees can play an important role in ensuring that the systems in place to mitigate the risk of fraud and misappropriation – not only in monetary terms but also intellectual property rights, data loss, accounting manipulation, inappropriate use of an organisation’s assets by employees, and other matters – are fit for purpose and working as intended.

While ultimate responsibility rests with the board as a whole, audit committees are typically tasked with the principal oversight of fraud, misappropriation and whistle-blowing systems; including inter alia:

- reviewing and discussing any issues raised during the organisation’s assessment of the risk of fraud and irregularity;
- reviewing and discussing with the internal and external auditors any findings on the quality of the organisation’s anti-fraud systems and controls;
- reviewing arrangements by which employees (and others) may, in confidence, raise concerns about possible improprieties in accounting, auditing and other matters; and
- ensuring that arrangements are in place for the receipt and proportionate investigation of questions or concerns regarding possible improprieties in accounting, auditing and other matters and for appropriate follow-up action.

## Responsibilities

Direct responsibility for anti-fraud efforts would generally reside with a member of the senior management team, such as the chief financial officer or another officer with specific compliance duties. This person would be responsible for co-ordinating the organisation’s approach to the prevention of fraud and misconduct, detection and response. When fraud and irregularity issues arise, this individual can draw together the right resources to deal with the problem and make necessary operational changes. The compliance officer may also co-ordinate the organisation’s risk assessment efforts in this area by:

- establishing policies and standards of acceptable practice;
- overseeing the design and implementation of anti-fraud programmes and controls; and
- reporting to the board and/or audit committee on the results of the institution’s fraud risk management activities. The internal audit function is a key participant in anti-fraud activities, supporting management’s approach to preventing, detecting and responding to fraud and irregularity. Typically, internal audit is tasked with:
  - planning and evaluation of the design and operating effectiveness of anti-fraud controls;
  - assisting in the fraud risk assessment and helping to draw conclusions as to appropriate mitigation strategies; and
  - reporting to the audit committee on internal control assessments, audits, investigations and related activities.

It should be noted that the external auditors have a duty to report to those charged with governance (usually the audit committee) any serious weaknesses, fraud, irregularities or accounting breakdowns they come across in the normal course of their duties.

## The role of the audit committee

How can the audit committee ensure that appropriate procedures are in place to minimise the risk of losses arising from fraud, bribery and corruption? Unpalatable though it may be, the audit committee has to address these risks head-on. Identification of the risk of losses arising from fraud and other impropriety, through diagnostic studies of the risks within the

organisation, should be considered an important first step. The audit committee should question whether management has considered those risks likely to have greatest financial, reputational or regulatory impact on the organisation. This should include identifying the risk of fraud and impropriety; a rigorous assessment of any relevant internal controls and their ability to prevent and/or detect fraud; and monitoring those controls.

The audit committee should determine whether a consistent approach is taken across the organisation, whether those risks assessed as high are dealt with appropriately, and whether management is engaged in the process.

It is important that staff at all levels receive training relevant to their role: this might include fraud awareness, anti-bribery and corruption and other matters. A common theme arising from the investigation of many improper activities is that countless people in the affected organisation knew or suspected that irregularities were occurring, but were not given the skills to identify the signs of fraud or provided with an opportunity to communicate their concerns. The audit committee should enquire as to whether the organisation has an effective awareness programme which is updated as appropriate and provided in a relevant format to employees at different levels within the organisation.

The audit committee is not involved in day-to-day management, and therefore not closely involved with the detail of matters related to fraud and improper activities. However, it can usefully focus attention on the need for proper policies and procedures to help in preventing fraud. In some organisations the board may delegate this role to an «ethics committee».

The audit committee should question whether appropriate policies have been issued and whether they are user-friendly and adopted throughout the organisation. Policies which might be considered include an anti-fraud policy, an anti-bribery and corruption policy, a whistle-blowing policy (see below) and response plans. The committee should consider not just whether these policies are appropriate, but whether they are effective and how management has confirmed this. The audit committee's objective should be to ensure that arrangements are in place for the proportionate and independent investigation of such matters and for appropriate follow-up action – i.e., an oversight role. The committee should ensure that management is providing clear direction to the organisation on fraud and impropriety, and requesting and receiving relevant information on suspected misconduct. The following are, among other factors, sometimes seen as symptomatic of a potential for fraud and misconduct to occur:

- overly dominant senior executives with unfettered powers;
- frequent changes in finance or other key personnel, auditors or other professional advisers;
- implausible explanations as to surpluses, or projections that are «too good to be true»;
- organisations «bucking the trend» or significantly out-performing the competition;
- individuals who have expensive lifestyles or habits that are potentially at variance with the remuneration they receive from the organisation;
- aggressive accounting policies;
- highly leveraged reward schemes; and
- overly complex corporate structures involving havens of secrecy.

### Measures to guard against fraud, bribery and corruption include:

- Boards taking responsibility for the fight against fraud, bribery and corruption
- Appointing a senior officer accountable for oversight
- A clear statement of an anti-fraud and anti-corruption culture
- Documented policies and a code of ethics, applicable regardless of local laws or culture, which must also apply to business partners
- Consistent disciplinary processes providing for individual accountability
- Assessing risks specific to the organisation
- Financial controls and record-keeping to minimise the risk of fraud, bribery and corruption
- Policies and procedures on gifts, hospitality, and facilitation payments
- A policy and procedure on the use of outside advisers/third parties including vetting, due diligence and appropriate risk assessments
- A policy covering political contributions and lobbying activities
- Training to ensure dissemination of the anti-fraud and anti-corruption culture to all staff
- Establishing whistle-blowing procedures e.g., a helpline
- Regular and risk-based checks and auditing
- Wherever possible, implementation of procurement and contract management procedures to minimise the opportunity for corruption by sub-contractors and suppliers



## Whistle-blowing

Whistle-blowing procedures are a major line of defence against fraud and audit committees have a role in ensuring such procedures are effective.

Barriers to an effective whistle-blowing procedure include:

- Operational – is the whistle-blowing process fully embedded within the organisation? Do all staff know what to do, what to look for? Do the hotlines and reporting lines actually work?
- Emotional and cultural – Whistle-blowers are commonly viewed as snitches, sneaks, grasses, super grasses and gossips. This perception can make it difficult to blow the whistle even though individuals recognise that it is good for the company, employees, shareholders and other stakeholders.
- Fear – Potential whistle-blowers often fear reporting incidents to management. Areas such as legal protection, fear of trouble and potential dismissal all play a part when an individual is considering whistle-blowing.

When reviewing whistle-blowing procedures, the audit committee should consider the following:

- Are whistle-blowing procedures documented and communicated throughout the organisation?
- Does the policy make clear that it is both safe and acceptable for employees to raise concerns about wrongdoing?
- Were the whistle-blowing procedures arrived at through a consultative process? Do management and employees «buy into» the process?
- Are concerns raised by employees (and others) responded to with a reasonable time frame?
- Are procedures in place to ensure that all reasonable steps are taken to prevent the victimisation of whistle-blowers?

- Are there procedures to ensure that all reasonable steps are taken to keep the identity of whistle-blowers confidential?
- Has a senior person been identified to whom confidential concerns can be disclosed? Does this person have the authority and determination to act if concerns are not raised with, or properly dealt with, by line management and other responsible individuals?
- Are success stories publicised?
- Does management understand how to act if a concern is raised? Do they understand that employees (and others) have the right to blow the whistle?
- Has consideration been given to the use of an independent advice centre as part of the whistle-blowing procedure?

An example of a whistle-blowing policy is set out on the following pages.

## Audit committee questions

Audit committees can add value by asking how much detected fraud is captured by the whistle-blowing system. If it's less than (say) 50%, they might want to consider whether:

- there are areas of the business (either geographical or functional) where there are few, if any, whistle-blowing reports – suggesting effectiveness is patchy;
- management are motivated to follow up whistle-blowing activity; and
- a significant number of detected frauds were not detected by the whistle-blowing process – suggesting procedures are less than effective.

## Appendix

All employees are encouraged to raise genuine concerns about possible improprieties in matters of financial reporting and other malpractices at the earliest opportunity, and in an appropriate way.

This policy is designed to:

- support our values;
- ensure employees can raise concerns without fear of suffering retribution; and
- provide a transparent and confidential process for dealing with concerns. This policy not only covers possible improprieties in matters of financial reporting, but also:
  - fraud;
  - corruption, bribery or blackmail;
  - criminal offences;
  - failure to comply with a legal or regulatory obligation;
  - miscarriage of justice;
  - endangering the health and safety of an individual; and
  - concealment of any of the above.

### Principles

- All concerns raised will be treated fairly and properly.
- We will not tolerate the harassment or victimisation of anyone raising a genuine concern.
- Any individual making a disclosure will retain their anonymity unless they agree otherwise.
- We will ensure that any individual raising a concern is aware of who is handling the matter.
- We will ensure no one will be at risk of suffering some form of retribution as a result of raising a concern even if they are mistaken. We do not however extend this assurance to someone who maliciously raises a matter they know to be untrue.

### Grievance procedure

If any employee believes reasonably and in good faith that malpractice exists in the work place, then he or she should report this immediately to their own line manager. However, if for any reason they are reluctant to do so, then they should report their concerns to either the:

- group company secretary; or
- director of human resources.

Employees concerned about speaking to another member of staff can speak, in confidence, to an independent third party by calling the [whistle-blowing hotline](#) on [ ]. This is provided through the independent party who provide the employee care counselling and legal advice service. Your concerns will be reported to the company without revealing your identity.

If these channels have been followed and employees still have concerns, or if employees feel the matter is so serious that it cannot be discussed with any of the above, they should contact the senior independent director on [ ].

Employees who have raised concerns internally, will be informed of who is handling the matter, how they can make contact with them and if there is any further assistance required. We will give as much feedback as we can without any infringement on a duty of confidence owed by us to someone else.

Employees' identities will not be disclosed without prior consent. Where concerns are unable to be resolved without revealing the identity of the employee raising the concern, (e.g., if their evidence is required in court), we will enter in to a dialogue with the employee concerned as to whether and how we can proceed.

The information contained herein is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. Although we endeavor to provide accurate and timely information, there can be no guarantee that such information is accurate as of the date it is received, or that it will continue to be accurate in the future. No one should act on such information without appropriate professional advice after a thorough examination of the particular situation.

© 2015 KPMG AG is a subsidiary of KPMG Holding AG, which is a member of the KPMG network of independent firms affiliated with KPMG International Cooperative ("KPMG International"), a Swiss legal entity. All rights reserved.

**www.auditcommittee.ch**

Vous trouverez régulièrement des informations actualisées vous concernant sur la page d'accueil du KPMG's Audit Committee Institute.

**Hotline +41 58 249 22 22**

Si vous avez des questions spécifiques, nous y répondrons aussi volontiers par téléphone.

**Changement d'adresse**

Veuillez s.v.p. communiquer vos changements d'adresse à:

auditcommittee@kpmg.ch,  
Fax +41 58 249 44 01 ou à  
KPMG AG, Bettina Graf,  
Badenerstrasse 172, 8026 Zurich

---

**Published by** – KPMG AG

**Editor** – KPMG's Audit Committee Institute, Badenerstrasse 172, CH-8026 Zurich, Telephone +41 58 249 22 22, Telefax +41 44 249 33 60, e-mail: auditcommittee@kpmg.ch

**Editorial Team** – Philipp Hallauer, Shqiponja Isufi, Isabelle Maag, Mareva Freites Lecerf

**Design** – diekonkreten.ch

L'information contenue ici est de nature générale et ne prétend en aucun cas s'appliquer à la situation d'une personne physique ou morale quelconque. Même si nous mettons tout en œuvre pour fournir une information précise en temps opportun, nous ne pouvons pas garantir que cette information est fidèle à la réalité au moment où elle est reçue ou qu'elle continuera de l'être à l'avenir. Cette information ne saurait être exploitée sans un conseil professionnel basé sur une analyse approfondie de la situation en question.

© 2015 KPMG SA est une filiale de KPMG Holding SA, elle-même membre du réseau KPMG d'entreprises indépendantes rattachées à KPMG International Cooperative ("KPMG International"), une personne morale suisse. Tous droits réservés.

