



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris

Tél. : 01.47.63.66.41 Fax : 01.42.27.13.58 Internet : <http://www.ansa.fr> E-mail : ansa@ansa.asso.fr

2008 – IV

Octobre 2008

n° 08-042

Rémunération des dirigeants

Une réglementation déjà très abondante qui est complétée à la marge par
les recommandations MEDEF/AFEP d'octobre 2008

1. Une réglementation déjà abondante

La règle de base est fixée par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales : seul le Conseil d'administration peut fixer la rémunération du PDG et du Directeur général, et dans les sociétés à Directoire et Conseil de surveillance, celui-ci fixe la rémunération de chacun des membres du Directoire.

Les différentes étapes :

- Loi du 30 avril 1983 : tout actionnaire a le droit d'obtenir communication du montant global certifié exact par les Commissaires aux comptes des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées (10 à partir de 200 salariés).
- Décret du 29 novembre 1983 : l'annexe des comptes annuels doit indiquer le montant global des rémunérations versées à la direction générale, y compris les engagements de retraite.
- Décret du 17 février 1986 : l'annexe des comptes consolidés doit indiquer le montant des rémunérations allouées aux membres de la direction générale au titre de leurs fonctions dans le groupe.
Ces informations ne sont pas individuelles.
- Jurisprudence Cour de Cassation du 3 mars 1987 : les rémunérations du PDG et du DG ne sont pas soumises à la procédure de contrôle des conventions dites réglementées.
- Réglementation boursière : en application des directives européennes sur le prospectus d'information, la COB demande en 1991 et 1994 que les prospectus et document de référence comportent une information sur la rémunération globale, directe, indirecte et différée, des dirigeants effectifs du groupe (membres du Comex).
- Loi NRE du 15 mai 2001 : elle prévoit pour la première fois une information individuelle :

- obligation d'indiquer dans le rapport annuel de gestion le montant de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'année, à chaque mandataire social. Cette obligation concerne également les rémunérations reçues des filiales ;
- production d'un rapport spécial sur les stock-options, indiquant les options accordées à chaque mandataire social et celles qu'il exerce.
- Loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 : le champ de l'information est réduit : seuls sont concernés les groupes dont la société mère est cotée. En revanche l'information porte également sur les rémunérations versées par les sociétés contrôlantes.
- Ordonnance du 24 juin 2004 : elle précise que "les avantages de toute nature" comportent les attributions éventuelles de titres de capital. Mais l'information ne concerne que les mandataires détenant un mandat dans une société cotée.
- Loi du 30 décembre 2004 : elle prévoit un rapport spécial sur les actions attribuées gratuitement durant l'année à chaque mandataire.
- Loi du 26 juillet 2005 (dite loi Breton) : le rapport annuel doit décrire, en les distinguant, les éléments fixes, variables et exceptionnels composant les rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis.
Il indique également les engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou de changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci. L'information donnée à ce titre doit préciser les modalités de détermination de ces engagements. Hormis les cas de bonne foi, les versements effectués et les engagements pris en méconnaissance de ces dispositions peuvent être annulés.
Pour leur part, les engagements de toute nature en matière de rémunérations différées (complément de retraite et "parachutes dorés") sont systématiquement soumis à la procédure des conventions réglementées, à savoir autorisation du Conseil, rapport des Commissaires aux comptes à l'Assemblée et vote de la résolution correspondante. Auparavant seules certaines conventions y étaient soumises, celles qui n'étaient pas justifiées par un service particulier, et proportionnées de ce dernier.
- Loi du 21 août 2007 (dite loi TEPA) : l'engagement doit comporter des conditions de performance du bénéficiaire, sous peine de nullité de tout versement effectué, la mesure ne concernant pas toutefois les clauses de non concurrence et les retraites chapeau. Les engagements et le respect des conditions de performance sont rendus publics.
- Loi du 3 juillet 2008 : lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport du Président du Conseil d'administration joint au rapport annuel de gestion précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été.
Dans les sociétés cotées sur un marché réglementé, le rapport précise en outre les principes et les règles arrêtés par le Conseil pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux.
- A noter enfin que s'agissant des stock-options et des attributions gratuites d'actions, la loi du 30 décembre 2006 relative au développement de la participation oblige les Conseils d'administration soit à interdire au dirigeant la levée de ses stock-options avant la fin de son mandat soit à fixer la quantité d'actions issues de levées d'options qu'il est tenu de conserver.

2. **Cette réglementation est complétée, généralement à la marge, par les nouvelles recommandations AFEP/MEDEF** ("qui intègrent, complètent et précisent le code AFEP/MEDEF de gouvernement d'entreprise") pour les sociétés cotées.

Les recommandations portent sur 5 points :

- a) L'incompatibilité, dans les sociétés cotées, entre mandat social et contrat de travail : lorsqu'un dirigeant devient mandataire social de l'entreprise, il est recommandé de mettre fin au contrat de travail qui le lie à la société.
Cette recommandation qui est clairement la plus novatrice ne vise pas les collaborateurs qui au sein d'un groupe coté exercent des fonctions de mandataire social dans une filiale du groupe. C'est une exception très importante au maintien de laquelle il conviendra à l'avenir de veiller, si un processus plus contraignant devait se déclencher. Il est en effet parfaitement sain que des cadres supérieurs de groupe puissent détenir des mandats sociaux dans les filiales, tout en conservant leur lien salarial avec la mère (y compris l'ancienneté).
- b) La suppression définitive des indemnités de départ abusives ("parachutes dorés") : les conditions de performance fixées par le Conseil en vertu de la loi du 21 août 2007 (loi TEPA) doivent être exigeantes et n'autoriser l'indemnisation d'un dirigeant qu'en cas de départ contraint et lié à un changement de contrôle ou de stratégie. L'indemnité ne doit pas pouvoir excéder deux ans de salaire -ce qui est d'ailleurs généralement le cas- Ces règles et ce plafond s'appliquent à l'ensemble des indemnités et incluent notamment les éventuelles indemnités versées en application d'une clause de non concurrence (exclue du dispositif de la loi TEPA).
- c) Le renforcement de l'encadrement des retraites supplémentaires : à la condition déjà prévue que le bénéficiaire soit mandataire social [ou salarié¹] de l'entreprise lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite s'ajouteraient un certain nombre de règles complémentaires nouvelles :
- la prise en compte de la valeur de l'avantage dans la fixation globale de la rémunération,
 - l'attribution à un groupe de bénéficiaires sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux,
 - la fixation de conditions raisonnables d'ancienneté dans l'entreprise,
 - la limitation des droits potentiels à un pourcentage réduit de la rémunération fixe du bénéficiaire,
 - la prise en compte d'une période de référence de plusieurs années pour le calcul des prestations.
- d) La préconisation de règles complémentaires pour les options d'achat et de souscription d'action
- l'attribution doit correspondre à une politique d'association durable au capital et non à un complément de rémunération instantanée,
 - si l'attribution ne bénéficie pas à l'ensemble des salariés, il convient de prévoir un autre dispositif d'association de ceux –ci aux performances de l'entreprise,

¹ Ne serait plus possible désormais pour les mandataires sociaux de la mère

- les attributions d'actions aux dirigeants mandataires doivent être soumises à des conditions de performance,
- les options et actions valorisées aux normes IFRS ne doivent pas représenter un pourcentage disproportionné de l'ensemble des rémunérations, options et actions attribuées à chaque mandataire,
- pour éviter une trop forte concentration de l'attribution sur les dirigeants, il appartiendra aux Conseils de définir le pourcentage maximum de l'enveloppe globale pouvant être attribué aux dirigeants mandataires sociaux,
- supprimer la décote et interdire tous les éléments de couverture pour les options,
- lier l'exercice des options à des conditions de performance à satisfaire sur plusieurs années consécutives,
- fixer des périodes précédant la publication des comptes pendant lesquelles l'exercice des options d'actions n'est pas possible,
- obliger les dirigeants mandataires sociaux à conserver un nombre important et croissant des titres acquis, le Conseil pouvant retenir soit une référence à la rémunération annuelle pour chaque mandataire, soit un pourcentage de la plus-value nette après les cessions nécessaires au financement de l'opération, soit une combinaison des deux ou enfin un nombre fixe d'actions.

e) L'amélioration de la transparence sur tous les éléments de la rémunération

- en rendant publics les éléments de rémunération des dirigeants, en suivant la présentation standardisée AFEP/MEDEF, immédiatement après la réunion du Conseil les ayant arrêtés,
- en invitant les sociétés à expliquer s'il y a lieu, dans leur rapport de gestion les raisons pour lesquelles elles ne se réfèrent pas au Code de gouvernement d'entreprise AFEP/MEDEF (cf. loi du 3 juillet 2008).

Il semble pour l'instant que les Pouvoirs publics soient satisfaits des nouvelles recommandations AFEP/MEDEF et n'envisagent donc plus de légiférer, sans écarter cette possibilité si le Code de conduite n'était pas appliqué.

Compte tenu de l'importance de la réglementation déjà existante, une telle solution ne paraît pas opportune, si l'on fait abstraction de la tentation pour les Pouvoirs publics de donner des satisfactions d'affichage à l'opinion publique !

L'ANSA appuie donc totalement la démarche "Code de conduite".