



CONCOURS D'ADMINISTRATEUR DU SÉNAT 2012

Épreuves d'admissibilité

DIRECTION DES
RESSOURCES HUMAINES
ET DE LA FORMATION



ÉPREUVE SUR DOSSIER À OPTION :

DROIT DES AFFAIRES

Rédaction, à partir d'un dossier, d'une note destinée à vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème de droit des affaires et à apprécier les connaissances acquises.

(durée 4 heures - coefficient 4)

SUJET

La rémunération des dirigeants sociaux : régime juridique et perspectives

Le président de la commission des lois du Sénat souhaite disposer d'une note synthétique présentant le régime juridique des différents éléments de la rémunération immédiate et différée des dirigeants des SARL et des SA, et faisant apparaître les principales évolutions que celui-ci a connues au cours des dix dernières années. Il vous demande en outre d'identifier les points sur lesquels le dispositif actuel présente des insuffisances et les modifications qui pourraient y être apportées.

La note, d'une longueur de six pages environ, prendra appui sur les documents figurant dans le dossier joint et dont la liste est reproduite ci-après.

LISTE DES DOCUMENTS FOURNIS

Document 1	Règlement (CE) No 809/2004 de la Commission du 29 avril 2004 mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus, l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des communications à caractère promotionnel (extraits)	Page 7
Document 2	Directive 2006/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (extraits)	Page 11
Document 3	Recommandation 2009/385/CE de la Commission du 30 avril 2009 complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémunération des administrateurs des sociétés cotées	Page 19
Document 4	Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la mise en œuvre, par les États membres de l'UE, de la recommandation 2009/385/CE de la Commission complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémunération des administrateurs des sociétés cotées	Page 23
Document 5	Livre vert de la Commission européenne sur le cadre de gouvernance d'entreprise dans l'UE mis en consultation le 5 avril 2011 (extraits)	Page 33
Document 6	Code de commerce : articles L. 223-19 à L. 223-23, L. 225-21-1 à L. 225-22-1 et L. 225-35, L. 225-38 à L. 225-47, L. 225-53, L. 225-102 à L. 225-102-1, L. 225-177, L. 225-184 et L. 225-185, L. 225-186-1, L. 225-197-1, L. 225-197-3 et L. 225-197-4, L. 225-197-6 et R. 223-16 et R. 223-17, R. 225-29, R. 225-33 et R. 225-34-1	Page 35
Document 7	Code monétaire et financier : article L. 621-18-3	Page 57
Document 8	Principes de gouvernement d'entreprise résultant de la consolidation du rapport de l'AFEP et du MEDEF d'octobre 2003 et de leurs recommandations de janvier 2007 et d'octobre 2008 sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux des sociétés cotées (extraits)	Page 59

Document 9	Rapport n° 295 (2008-2009) fait au nom de la commission des finances du Sénat par M. Philippe MARINI, rapporteur général, sur la proposition de loi de M. Thierry FOUCAUD et plusieurs de ses collègues tendant à abroger le bouclier fiscal et à moraliser certaines pratiques des dirigeants de grandes entreprises en matière de revenus (extraits)	Page 65
Document 10	Amendement présenté par Mme Nicole BRICQ, sénatrice, et les membres du groupe socialiste sur la proposition de loi tendant à abroger le bouclier fiscal et à moraliser certaines pratiques des dirigeants des grandes entreprises en matière de revenus	Page 67
Document 11	Rapport d'information n° 1798 (treizième législature) du 7 juillet 2009 présenté par M. Philippe HOUILLON, député, au nom de la commission des lois sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux et des opérateurs de marchés, en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. Jean-Luc WARSMANN, député (extraits)	Page 69
Document 12	Rapport 2011 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants (extraits)	Page 77
Document 13	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 3 mars 1987	Page 81
Document 14	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 4 mai 2010	Page 83
Document 15	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale, du 8 juillet 2009	Page 85
Document 16	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, du 8 février 2011	Page 93
Document 17	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 4 octobre 2011	Page 95

DOCUMENT 1

**RÈGLEMENT (CE) No 809/2004 DE LA COMMISSION du 29 avril 2004
mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil
en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus,
l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des
communications à caractère promotionnel (extraits)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et modifiant la directive 2001/34/CE, et notamment son article 5, paragraphe 5, son article 7, son article 10, paragraphe 4, son article 11, paragraphe 3, son article 14, paragraphe 8, et son article 15, paragraphe 7, après avoir sollicité l'avis technique du comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERVM),

considérant ce qui suit :

(1) La directive 2003/71/CE énonce les principes à observer lors de l'établissement de prospectus. Ces principes appellent un complément, pour ce qui concerne les informations devant figurer dans les prospectus, la structure de ces documents, les modalités de leur publication, les informations qui peuvent y être incluses par référence et la diffusion des communications à caractère promotionnel.

(2) Selon le type d'émetteur et la catégorie de valeurs mobilières concernés, il y a lieu d'établir une typologie d'exigences minimales de publicité correspondant aux schémas les plus fréquemment utilisés dans la pratique. De fait, il conviendrait d'appliquer des schémas qui soient fondés sur les éléments d'information exigés dans les normes de publicité de l'OICV relatives aux offres et premières cotations multinationales (disclosure standards for cross-border offering and initial listings, partie I) et sur les schémas déjà prévus dans la directive 2001/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 mai 2001, concernant l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle et l'information à publier sur ces valeurs.

(3) Il conviendrait que les informations fournies par l'émetteur, l'offreur ou la personne qui sollicite l'admission à la négociation sur un marché réglementé conformément au présent règlement soient soumises aux dispositions de l'Union européenne relatives à la protection des données.

(4) Il importe de veiller à éviter la duplication des informations dans les cas où un prospectus se compose de plusieurs documents. À cet effet, et de manière à couvrir chaque catégorie de valeurs mobilières, des schémas détaillés distincts, adaptés au type d'émetteur et à la catégorie de valeurs mobilières concernés, devraient être prévus pour le document d'enregistrement et la note relative aux valeurs mobilières.

(5) L'émetteur, l'offreur ou la personne qui sollicite l'admission à la négociation sur un marché réglementé est habilité(e) à inclure, dans un prospectus ou un prospectus de base, des informations supplémentaires allant au-delà de celles prévues dans les schémas et modules. Toute information supplémentaire ainsi fournie devrait être appropriée au regard de la catégorie de valeurs mobilières et du type d'émetteur concernés.

(6) Le plus souvent, étant donné la multiplicité des cas de figure possibles – différents types d'émetteurs, différentes catégories de valeurs mobilières, intervention ou non d'une tierce partie en qualité de garant, cotation ou non –, un schéma unique ne suffirait pas à fournir aux investisseurs les informations dont ils ont besoin pour prendre leurs décisions d'investissement. En conséquence, une combinaison de plusieurs schémas devrait être possible. Il convient donc de proposer un tableau non

exhaustif des différentes combinaisons de schémas et modules possibles pour la plupart des catégories de valeurs mobilières existantes, afin d'aider les émetteurs à établir leurs prospectus.

(7) Il conviendrait que le schéma du document d'enregistrement relatif aux actions s'applique non seulement aux actions et autres valeurs négociables assimilables à des actions, mais aussi à d'autres titres donnant accès au capital de l'émetteur par voie de conversion ou d'échange. Dans le second cas, ce schéma ne devrait pas être utilisé lorsque les actions sous-jacentes à livrer ont déjà été émises avant l'émission des titres donnant accès au capital de l'émetteur; il devrait l'être néanmoins lorsque les actions sous-jacentes ont déjà été émises, mais ne sont pas encore admises à la négociation sur un marché réglementé.

(8) La divulgation volontaire de prévisions de bénéfice dans un document d'enregistrement relatif à des actions devrait être effectuée d'une manière cohérente autorisant les comparaisons et être assortie d'une déclaration établie par des comptables ou des contrôleurs des comptes indépendants. Il ne devrait pas y avoir de confusion possible avec la publicité de tendances connues ou d'autres données factuelles ayant une incidence importante sur les perspectives de l'émetteur. En outre, il convient de motiver toute modification de la politique de divulgation des prévisions du bénéfice lors de l'établissement d'un supplément à un prospectus existant ou d'un nouveau prospectus.

(9) La fourniture d'informations financières pro forma apparaît nécessaire en cas de changement significatif de la situation d'un émetteur à la suite d'une transaction déterminée, tel qu'une variation de plus de 25 % d'un ou de plusieurs indicateurs de son activité, sauf lorsque l'application de la méthode comptable de la mise en commun d'intérêts est requise.

(10) Le schéma de la note relative aux valeurs mobilières, lorsqu'il s'agit d'actions, devrait être applicable à toute catégorie d'actions, dès lors qu'il prévoit la fourniture d'informations telles qu'une description des droits attachés à ces titres ainsi que des modalités d'exercice de ces droits.

(11) Certains titres d'emprunt comme les obligations structurées présentent certaines caractéristiques d'un instrument dérivé. Il convient en conséquence de prévoir, dans la note relative aux valeurs mobilières, lorsqu'il s'agit de titres d'emprunt, des exigences supplémentaires de publicité afférentes à cette composante d'instrument dérivé entrant dans le paiement des intérêts.

(12) Le module d'information complémentaire afférent aux garanties devrait s'appliquer à toute obligation liée à n'importe quelle catégorie de valeurs mobilières.

(13) Le document d'enregistrement des titres adossés à des actifs ne devrait pas concerner les obligations hypothécaires, conformément à l'article 5, paragraphe 4, point b), de la directive 2003/71/CE, ni les autres obligations couvertes. Il devrait en aller de même pour le module d'information complémentaire relatif aux titres adossés à des actifs qui doit accompagner la note relative aux valeurs mobilières lorsqu'il s'agit de titres d'emprunt.

(...)

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

CHAPITRE PREMIER Objet et définitions

Article premier : Objet

Le présent règlement prévoit:

- 1) la structure du prospectus visée à l'article 5 de la directive 2003/71/CE;
- 2) les informations à inclure au minimum dans un prospectus, conformément à l'article 7 de la directive 2003/71/CE;
- 3) la méthode de publication visée à l'article 10 de la directive 2003/71/CE;
- 4) les modalités selon lesquelles des informations peuvent être incluses dans un prospectus par référence, conformément à l'article 11 de la directive 2003/71/CE;
- 5) les méthodes de publication d'un prospectus de nature à garantir sa mise à la disposition du public, conformément à l'article 14 de la directive 2003/71/CE;

6) les méthodes de diffusion des communications à caractère promotionnel visées à l'article 15 de la directive 2003/71/CE.

(...)

CHAPITRE II Informations à inclure au minimum

Article 3

Informations à inclure au minimum dans le prospectus

Le prospectus est établi selon l'un des schémas et modules exposés aux articles 4 à 20 ou l'une de leurs combinaisons prévues à l'article 21 pour les différentes catégories de valeurs mobilières.

Le prospectus contient les éléments d'information exigés aux annexes I à XVII selon le type d'émetteur et la catégorie de valeurs mobilières concernés, conformément aux schémas et modules prévus aux articles 4 à 20. Une autorité compétente ne peut exiger qu'un prospectus contienne des éléments d'information non prévus dans les annexes I à XVIII.

Afin d'assurer le respect de l'obligation visée à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2003/71/CE, l'autorité compétente de l'État membre d'origine, lorsqu'elle approuve un prospectus conformément à l'article 13 de cette directive, peut exiger que les données communiquées par l'émetteur, l'offreur ou la personne qui sollicite l'admission à la négociation sur un marché réglementé soient complétées au cas par cas, pour chacun des éléments d'information requis.

Article 4

Schéma du document d'enregistrement relatif aux actions

1. Le document d'enregistrement relatif aux actions contient les informations prévues dans le schéma figurant à l'annexe I.

(...)

ANNEXE I Informations à inclure au minimum dans le document d'enregistrement relatif aux actions

(...)

14. ORGANES D'ADMINISTRATION, DE DIRECTION ET DE SURVEILLANCE ET DIRECTION GÉNÉRALE

14.1. Donner le nom, l'adresse professionnelle et la fonction, dans la société émettrice, des personnes suivantes, en mentionnant les principales activités qu'elles exercent en dehors de cette société émettrice lorsque ces activités sont significatives par rapport à celle-ci:

- a) membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance;
- b) associés commandités, s'il s'agit d'une société en commandite par actions;
- c) fondateurs, s'il s'agit d'une société fondée il y a moins de cinq ans; et
- d) tout directeur général dont le nom peut être mentionné pour prouver que la société émettrice dispose de l'expertise et de l'expérience appropriées pour diriger ses propres affaires.

Indiquer la nature de tout lien familial existant entre n'importe lesquelles de ces personnes.

Pour toute personne membre d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance et pour toute personne visée aux points b) et d) du premier alinéa, fournir des informations détaillées sur son expertise et son expérience en matière de gestion ainsi que les informations suivantes:

- a) nom de toutes les sociétés et sociétés en commandite au sein desquelles cette personne a été membre d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance ou associé commandité, à tout moment des cinq dernières années (indiquer également si elle a toujours, ou non, cette qualité). Il n'est pas nécessaire de dresser la liste de toutes les filiales de la société émettrice au sein desquelles la personne est aussi membre d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance;
- b) toute condamnation pour fraude prononcée au cours des cinq dernières années au moins;
- c) détail de toute faillite, mise sous séquestre ou liquidation à laquelle une personne visée aux points a) et d) du premier alinéa et agissant en qualité de l'une quelconque des positions visées auxdits points a) et d) a été associée au cours des cinq dernières années au moins;
- d) détail de toute incrimination et/ou sanction publique officielle prononcée contre une telle personne par des autorités statutaires ou réglementaires (y compris des organismes professionnels désignés). Il est aussi indiqué si cette personne a déjà été empêchée par un tribunal d'agir en qualité de membre d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance d'un émetteur ou d'intervenir dans la gestion

ou la conduite des affaires d'un émetteur au cours des cinq dernières années au moins. Si aucune information de la sorte ne doit être divulguée, une déclaration le précisant doit être faite.

14.2. Conflits d'intérêts au niveau des organes d'administration, de direction et de surveillance et de la direction générale

Les conflits d'intérêts potentiels entre les devoirs, à l'égard de l'émetteur, de l'une quelconque des personnes visées au point 14.1 et leurs intérêts privés et/ou d'autres devoirs doivent être clairement signalés. En l'absence de tels conflits d'intérêts, une déclaration le précisant doit être faite.

Indiquer tout arrangement ou accord conclu avec les principaux actionnaires, des clients, des fournisseurs ou autres, en vertu duquel l'une quelconque des personnes visées au point 14.1 a été sélectionnée en tant que membre d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance ou en tant que membre de la direction générale.

Donner le détail de toute restriction acceptée par les personnes visées au point 14.1 concernant la cession, dans un certain laps de temps, de leur participation dans le capital social de l'émetteur.

15. RÉMUNÉRATION ET AVANTAGES

Concernant l'intégralité du dernier exercice, indiquer, pour toute personne visée au point 14.1, premier alinéa, a) et d):

15.1. le montant de la rémunération versée (y compris de toute rémunération conditionnelle ou différée) et les avantages en nature octroyés par l'émetteur et ses filiales pour les services de tout type qui leur ont été fournis par cette personne.

Cette information doit être fournie sur une base individuelle, à moins que des informations individualisées ne soient pas exigées dans le pays d'origine de l'émetteur ou soient autrement publiées par l'émetteur;

15.2. le montant total des sommes provisionnées ou constatées par ailleurs par l'émetteur ou ses filiales aux fins du versement de pensions, de retraites ou d'autres avantages.

16. FONCTIONNEMENT DES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE DIRECTION

Pour le dernier exercice de l'émetteur, et sauf spécification contraire, fournir les informations suivantes concernant toute personne visée au point 14.1, premier alinéa, a):

16.1. la date d'expiration du mandat actuel de cette personne, le cas échéant, et la période durant laquelle elle est restée en fonction;

16.2. des informations sur les contrats de service liant les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance à l'émetteur ou à l'une quelconque de ses filiales et prévoyant l'octroi d'avantages au terme d'un tel contrat, ou une déclaration négative appropriée;

16.3. des informations sur le comité de l'audit et le comité de rémunération de l'émetteur, y compris le nom des membres de ces comités et un résumé du mandat en vertu duquel ils siègent.

16.4. Inclure également une déclaration indiquant si l'émetteur se conforme, ou non, au régime de gouvernement d'entreprise en vigueur dans son pays d'origine. Lorsque l'émetteur ne s'y conforme pas, la déclaration doit être assortie d'une explication.

17. SALARIÉS

17.1. Indiquer soit le nombre de salariés à la fin de la période couverte par les informations financières historiques, soit leur nombre moyen durant chaque exercice de cette période, jusqu'à la date du document d'enregistrement (ainsi que les changements de ce nombre, s'ils sont importants) et, si possible, et si cette information est importante, la répartition des salariés par principal type d'activité et par site. Si l'émetteur emploie un grand nombre de travailleurs temporaires, indiquer également le nombre moyen de ces travailleurs temporaires durant l'exercice le plus récent.

17.2. Participations et stock options

Pour chacune des personnes visées au point 14.1, premier alinéa, a) et d), fournir des informations, les plus récentes possibles, concernant la participation qu'elle détient dans le capital social de l'émetteur et toute option existant sur ses actions.

17.3. Décrire tout accord prévoyant une participation des salariés dans le capital de l'émetteur.

(...)

I

(Actes dont la publication est une condition de leur applicabilité)

DIRECTIVE 2006/46/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 14 juin 2006

modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 44, paragraphe 1,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽¹⁾,statuant conformément à la procédure prévue à l'article 251 du traité ⁽²⁾,

considérant ce qui suit:

- (1) Le 21 mai 2003, la Commission a adopté un plan d'action annonçant des mesures visant à moderniser le droit des sociétés et à renforcer le gouvernement d'entreprise dans la Communauté. Les priorités à court terme de l'action communautaire dans ce domaine étaient les suivantes: confirmer la responsabilité collective des administrateurs, accroître la transparence des transactions avec des parties liées ainsi que des transactions hors bilan et assurer une meilleure information sur les pratiques de gouvernement d'entreprise suivies dans les sociétés.
- (2) Selon ce plan d'action, les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance d'une société devaient au minimum assumer une responsabilité collective envers ladite société pour ce qui concerne l'établissement et la publication des comptes annuels et du rapport de gestion. La même responsabilité devait également incomber aux membres des organes d'administration,

de gestion et de surveillance d'une société établissant des comptes consolidés. Ces organes agissent dans le cadre des compétences qui leur sont conférées par le droit national. Cette exigence ne devrait pas préjuger de la faculté des États membres d'aller plus loin en prévoyant une responsabilité directe des membres de ces organes envers les actionnaires, voire les autres parties intéressées. Par ailleurs, les États membres devaient s'abstenir de choisir un système limitant cette responsabilité à un niveau purement individuel. Toutefois, cela ne devrait pas empêcher les juridictions et autres instances chargées de veiller à l'exécution des règles d'appliquer des sanctions individuelles aux membres de ces organes.

- (3) La responsabilité de dresser et de publier des comptes annuels et des comptes consolidés ainsi que des rapports annuels et des rapports consolidés de gestion annuels repose sur la législation nationale. Les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance devraient être soumis à des règles appropriées en matière de responsabilité, établies par chaque État membre conformément à sa législation ou réglementation nationale. Les États membres devraient rester libres de fixer les limites de la responsabilité.
- (4) Afin de promouvoir des processus d'établissement de l'information financière crédibles dans l'ensemble de l'Union européenne, les membres de l'organe d'une société chargé d'élaborer les rapports financiers de ladite société devraient avoir l'obligation de s'assurer que les informations financières figurant dans les comptes annuels et les rapports de gestion de la société sont présentées de manière fidèle.
- (5) Le 27 septembre 2004, la Commission a adopté une communication intitulée «Prévenir et combattre les malversations financières et pratiques irrégulières des sociétés» annonçant, entre autres, des mesures de la Commission concernant le contrôle interne des sociétés et la responsabilité des membres des organes d'administration.

⁽¹⁾ JO C 294 du 25.11.2005, p. 4.⁽²⁾ Avis du Parlement européen du 15 décembre 2005 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 22 mai 2006.

- (6) À l'heure actuelle, la quatrième directive 78/660/CEE (1) et la septième directive 83/349/CEE du Conseil (2) ne prévoient que la divulgation des transactions entre une société mère et ses filiales. En vue de rapprocher les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé et les sociétés appliquant les normes comptables internationales pour leurs comptes consolidés, l'obligation de publicité devrait être étendue à d'autres types de parties liées, comme les principaux dirigeants et les conjoints des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance, mais uniquement lorsque de telles transactions sont significatives et qu'elles ne sont pas effectuées dans des conditions normales de marché. La divulgation des transactions importantes effectuées avec des parties liées dans des conditions autres que celles du marché peut aider les utilisateurs des comptes annuels à apprécier la situation financière d'une société, ainsi que celle du groupe dont elle fait éventuellement partie. Les transactions intragroupe entre parties liées devraient être supprimées lors de l'élaboration des états financiers consolidés.
- (7) Les définitions de la notion de parties liées, contenues dans les normes comptables internationales adoptées par la Commission conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales (3), devraient s'appliquer aux directives 78/660/CEE et 83/349/CEE.
- (8) Les opérations hors bilan présentent, pour une société, des risques et des avantages dont la connaissance pourrait être utile à l'appréciation de la situation financière de celle-ci, ainsi que de celle du groupe dont elle fait éventuellement partie.
- (9) Une «opération hors bilan» peut être toute transaction ou tout accord entre une société et une ou plusieurs autres entités, même non constituées en sociétés, et qui n'est pas inscrite au bilan. Elle peut être associée à la création ou à l'utilisation d'une ou plusieurs structures spécifiques [Special Purpose Entities (SPE's)] et à des activités offshore ayant, entre autres, une finalité économique, juridique, fiscale ou comptable. Parmi les exemples d'opérations hors bilan figurent les arrangements de partage des risques et des avantages ou les obligations découlant d'un contrat tel que l'affacturage, les opérations combinées de mise en pension, les arrangements de stocks en consignation, les contrats d'achat ferme, la titrisation assurée par le biais de sociétés séparées et d'entités non constituées en sociétés, les actifs gagés, les contrats de crédit-bail, l'externalisation et les opérations similaires. Des informations appropriées concernant les risques et avantages significatifs de telles opérations non inscrites au bilan devraient être fournies dans l'annexe aux comptes annuels ou aux comptes consolidés.
- (10) Les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé et qui ont leur siège statutaire dans la Communauté devraient être tenues de publier une déclaration annuelle sur le gouvernement d'entreprise dans une section spécifique et clairement identifiable du rapport annuel. Cette déclaration devrait au moins fournir aux actionnaires une information de base aisément accessible sur les pratiques de gouvernement d'entreprise effectivement appliquées, y compris une description des principales caractéristiques des systèmes de gestion des risques et de contrôle interne existants en relation avec le processus d'établissement de l'information financière. La déclaration sur le gouvernement d'entreprise devrait préciser si la société applique des dispositions en matière de gouvernement d'entreprise autres que celles prévues par le droit national, que ces dispositions soient énoncées directement dans un code de gouvernement d'entreprise auquel la société est soumise ou dans un code de gouvernement d'entreprise qu'elle peut avoir décidé d'appliquer. De plus, selon le cas, les sociétés devraient aussi fournir une analyse des aspects environnementaux et sociaux nécessaires à la compréhension du développement, de la performance et de la situation de la société. Il n'est pas nécessaire d'obliger les sociétés qui établissent un rapport consolidé de gestion à publier une déclaration distincte sur le gouvernement d'entreprise. Toutefois, les informations concernant les systèmes de gestion des risques et de contrôle interne du groupe devraient figurer dans ledit rapport.
- (11) Les diverses mesures adoptées en vertu de la présente directive ne devraient pas nécessairement s'appliquer aux mêmes types d'entreprises ou de sociétés. Les États membres devraient pouvoir dispenser les petites sociétés, telles que définies à l'article 11 de la directive 78/660/CEE, des exigences relatives aux parties liées et aux opérations hors bilan relevant de la présente directive. Les sociétés qui publient déjà dans leurs comptes des informations relatives aux transactions avec des parties liées, conformément aux normes comptables internationales adoptées par l'Union européenne, ne devraient pas être tenues de publier des informations supplémentaires en vertu de la présente directive puisque l'application des normes comptables internationales contribue déjà à donner une image réelle et fidèle de cette société. Les dispositions de la présente directive concernant la déclaration de gouvernement

(1) JO L 222 du 14.8.1978, p. 11. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 157 du 9.6.2006, p. 87).

(2) JO L 193 du 18.7.1983, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/43/CE.

(3) JO L 243 du 11.9.2002, p. 1.

d'entreprise devraient s'appliquer à toutes les sociétés, y compris les banques, les compagnies d'assurance et de réassurance, et les sociétés qui ont émis des titres autres que des actions, admis à la négociation sur un marché réglementé, dans la mesure où ils ne font pas l'objet d'une dérogation de la part des États membres. Les dispositions de la présente directive concernant les obligations et responsabilités des organes d'administration ainsi que les sanctions devraient s'appliquer à toutes les sociétés relevant des directives 78/660/CEE, 86/635/CEE⁽¹⁾ et 91/674/CEE du Conseil⁽²⁾, ainsi qu'à toutes les entreprises qui établissent des comptes consolidés conformément à la directive 83/349/CEE.

- (12) Sous sa forme actuelle, la directive 78/660/CEE prévoit une révision quinquennale, entre autres, des seuils maximaux pour le bilan et le montant net du chiffre d'affaires que les États membres peuvent appliquer pour déterminer quelles sociétés sont susceptibles d'être exemptées de certaines obligations de divulgation. En sus de ces révisions quinquennales, une augmentation supplémentaire unique de ces seuils relatifs au bilan et au montant net du chiffre d'affaires peut également se révéler opportune. Les États membres ne sont pas tenus d'utiliser ces seuils majorés.
- (13) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir faciliter l'investissement transfrontalier, améliorer la comparabilité des états financiers et des rapports de gestion dans toute l'Union européenne et renforcer la confiance du public envers ces publications via l'inclusion d'informations spécifiques, de meilleure qualité et au contenu cohérent, ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres, et peuvent donc, en raison des dimensions et effets de la présente directive, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (14) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus en particulier par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- (15) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer»⁽³⁾, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustreront, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics.
- (16) Les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE devraient donc être modifiées en conséquence.

⁽¹⁾ JO L 372 du 31.12.1986, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 178 du 17.7.2003, p. 16).

⁽²⁾ JO L 374 du 31.12.1991, p. 7. Directive modifiée par la directive 2003/51/CE.

⁽³⁾ JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Modification de la directive 78/660/CEE

La directive 78/660/CEE est modifiée comme suit:

- 1) À l'article 11, le premier alinéa est modifié comme suit:
 - a) au premier tiret, les termes «total du bilan: 3 650 000 EUR» sont remplacés par les termes «total du bilan: 4 400 000 EUR»;
 - b) au deuxième tiret, les termes «montant net du chiffre d'affaires: 7 300 000 EUR» sont remplacés par les termes «montant net du chiffre d'affaires: 8 800 000 EUR».
- 2) À l'article 11, troisième alinéa, les termes «la directive amendant ces montants en conséquence de la révision prévue à l'article 53, paragraphe 2,» sont remplacés par les termes «toute directive amendant ces montants».
- 3) À l'article 27, le premier alinéa est modifié comme suit:
 - a) au premier tiret, les termes «total du bilan: 14 600 000 EUR» sont remplacés par les termes «total du bilan: 17 500 000 EUR»;
 - b) au deuxième tiret, les termes «montant net du chiffre d'affaires: 29 200 000 EUR» sont remplacés par les termes «montant net du chiffre d'affaires: 35 000 000 EUR».
- 4) À l'article 27, troisième alinéa, les termes «la directive amendant ces montants en conséquence de la révision prévue à l'article 53, paragraphe 2,» sont remplacés par les termes «toute directive amendant ces montants».
- 5) À l'article 42 bis, le paragraphe suivant est ajouté:

«5 bis. Par dérogation aux dispositions des paragraphes 3 et 4, les États membres peuvent, conformément aux normes comptables internationales adoptées en vertu du règlement (CE) n° 1725/2003 de la Commission du 29 septembre 2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil^(*), tel que modifié jusqu'au 5 septembre 2006, autoriser ou exiger l'évaluation d'instruments financiers, de même que le

respect des obligations de publicité y afférentes prévues par les normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales (*).

(*) JO L 261 du 13.10.2003, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 108/2006 (JO L 24 du 27.1.2006, p. 1).

(**) JO L 243 du 11.9.2002, p. 1.»

6) À l'article 43, paragraphe 1, les points suivants sont insérés:

«7 bis) la nature et l'objectif commercial des opérations non inscrites au bilan, ainsi que l'impact financier de ces opérations sur la société, à condition que les risques ou les avantages découlant de ces opérations soient significatifs et dans la mesure où la divulgation de ces risques ou avantages est nécessaire pour l'appréciation de la situation financière de la société.

Les États membres peuvent autoriser les sociétés visées à l'article 27 à limiter les informations à divulguer en vertu du présent point à la nature et à l'objectif commercial de ces opérations;

7 ter) les transactions effectuées par la société avec des parties liées, y compris le montant de ces transactions, la nature de la relation avec la partie liée ainsi que toute autre information sur les transactions nécessaire à l'appréciation de la situation financière de la société, si ces transactions présentent une importance significative et n'ont pas été conclues aux conditions normales du marché. Les informations sur les différentes transactions peuvent être agrégées en fonction de leur nature sauf lorsque des informations distinctes sont nécessaires pour comprendre les effets des transactions avec des parties liées sur la situation financière de la société.

Les États membres peuvent autoriser les sociétés visées à l'article 27 à omettre les informations prévues au présent point, sauf si ces sociétés correspondent à un type visé par l'article 1, paragraphe 1, de la directive 77/91/CEE, auquel cas les États membres peuvent limiter la divulgation, au minimum, aux transactions effectuées directement ou indirectement entre:

i) la société et ses principaux actionnaires,

et

ii) la société et les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance.

Les États membres peuvent exempter les transactions effectuées entre deux ou plusieurs membres d'un groupe sous réserve que les filiales qui sont parties à la transaction soient détenues en totalité par un tel membre.

Le terme "partie liée" a le même sens que dans les normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002.»

7) L'article suivant est inséré:

«Article 46 bis

1. Toute société dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (*) inclut une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans son rapport de gestion. Cette déclaration forme une section spécifique du rapport de gestion et contient au minimum les informations suivantes:

a) la désignation:

i) du code de gouvernement d'entreprise auquel la société est soumise,

et/ou

ii) du code de gouvernement d'entreprise que la société a décidé d'appliquer volontairement,

et/ou

iii) de toutes les informations pertinentes relatives aux pratiques de gouvernement d'entreprise appliquées allant au-delà des exigences requises par le droit national.

Lorsque les points i) et ii) s'appliquent, la société indique également où les textes correspondants peuvent être consultés publiquement. Lorsque le point iii) s'applique, la société rend publiques ses pratiques en matière de gouvernement d'entreprise;

b) dans la mesure où une société, conformément à la législation nationale, déroge à un des codes de gouvernement d'entreprise visés au point a) i) ou ii), la société indique les parties de ce code auxquelles elle déroge et les raisons de cette dérogation. Si la société a décidé de n'appliquer aucune disposition d'un code de gouvernement d'entreprise visé au point a) i) ou ii), elle en explique les raisons;

c) une description des principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques de la société dans le cadre du processus d'établissement de l'information financière;

- d) les informations exigées à l'article 10, paragraphe 1, points c), d), f), h) et i) de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition (*), lorsque la société est visée par cette directive;
- e) à moins que les informations ne soient déjà contenues de façon détaillée dans les lois et règlements nationaux, le mode de fonctionnement et les principaux pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires, ainsi qu'une description des droits des actionnaires et des modalités de l'exercice de ces droits;
- f) la composition et le mode de fonctionnement des organes administratifs, de gestion et de surveillance et de leurs comités.

2. Les États membres peuvent autoriser que les informations requises par le présent article figurent dans un rapport distinct publié avec le rapport de gestion, comme indiqué à l'article 47, ou qu'une référence figure dans le rapport de gestion indiquant l'adresse du site web de la société où un tel document est à la disposition du public. Dans le cas d'un rapport distinct, la déclaration sur le gouvernement d'entreprise peut contenir une référence au rapport de gestion dans lequel les informations requises au paragraphe 1, point d) sont divulguées. L'article 51, paragraphe 1, deuxième alinéa, s'applique aux dispositions du premier alinéa, points c) et d). Pour les autres informations, le contrôleur légal des comptes vérifie que la déclaration sur le gouvernement d'entreprise a été établie et publiée.

3. Les États membres peuvent exempter les sociétés qui n'ont émis que des titres autres que des actions admises à la négociation sur un marché réglementé, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, de l'application des dispositions visées au paragraphe 1, points a), b), c) et f), à moins que ces sociétés n'aient émis des actions négociées dans le cadre d'un système multilatéral de négociation, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 15, de la directive 2004/39/CE.

(*) JO L 145 du 30.4.2004, p. 1.

(**) JO L 142 du 30.4.2004, p. 12.»

- 8) La section suivante est insérée:

«SECTION 10 bis

Obligation et responsabilité concernant l'établissement et la publication des comptes annuels et du rapport de gestion

Article 50 ter

Les États membres veillent à ce que les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de la société aient l'obligation collective de veiller à ce que l'établissement et la publication des comptes annuels, du rapport de gestion et, lorsqu'elle fait l'objet d'une publication séparée, de la déclaration de gouvernement d'entreprise à

fournir conformément à l'article 46 bis de la présente directive, soient conformes aux exigences de la présente directive et, le cas échéant, aux normes comptables internationales telles qu'adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002. Ces organes agissent dans le cadre des compétences qui leur sont conférées en vertu du droit national.

Article 50 quater

Les États membres veillent à ce que leurs dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de responsabilité s'appliquent aux membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance visés à l'article 50 ter, au moins envers la société, pour violation de l'obligation visée à l'article 50 ter.»

- 9) L'article 53 bis est remplacé par le texte suivant:

«Article 53 bis

Les États membres n'accordent pas les dérogations prévues aux articles 11, 27, à l'article 43, paragraphe 1, points 7 bis) et 7 ter), aux articles 46, 47 et 51 aux sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE.»

- 10) L'article suivant est inséré:

«Article 60 bis

Les États membres déterminent les règles relatives aux sanctions applicables aux infractions aux dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer leur application. Les sanctions prévues doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.»

- 11) L'article 61 bis est remplacé par le texte suivant:

«Article 61 bis

Au plus tard le 1^{er} juillet 2007, la Commission réexamine les dispositions des articles 42 bis à 42 septies, de l'article 43, paragraphe 1, points 10) et 14), de l'article 44, paragraphe 1, de l'article 46, paragraphe 2, point f), et de l'article 59, paragraphe 2, points a) et b), à la lumière de l'expérience acquise dans l'application des dispositions concernant la comptabilisation à la juste valeur, eu égard, en particulier, à la norme IAS 39 telle qu'adoptée conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 et en tenant compte de l'évolution internationale dans le domaine comptable et, le cas échéant, elle présente une proposition au Parlement européen et au Conseil en vue de modifier les articles susmentionnés.»

Article 2

Modification de la directive 83/349/CEE

les informations communiquées en vertu du premier alinéa font également partie du rapport distinct. L'article 37, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la présente directive s'applique.

La directive 83/349/CEE est modifiée comme suit:

(*) JO L 145 du 30.4.2004, p. 1.»

1) À l'article 34, les points suivants sont insérés:

3) La section suivante est insérée:

«7 bis) la nature et l'objectif commercial des opérations non inscrites au bilan, ainsi que l'impact financier de ces opérations, à condition que les risques ou les avantages découlant de ces opérations soient significatifs et dans la mesure où la divulgation de ces risques ou avantages est nécessaire pour l'appréciation de la situation financière des sociétés incluses dans le périmètre de consolidation;

«SECTION 3 bis

Obligation et responsabilité concernant l'établissement et la publication des comptes consolidés et du rapport consolidé de gestion

Article 36 bis

Les États membres veillent à ce que les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de la société qui établit les comptes consolidés et le rapport consolidé de gestion aient l'obligation collective de veiller à ce que l'établissement et la publication des comptes consolidés, du rapport consolidé de gestion et, si elle est établie séparément, de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise à fournir conformément à l'article 46 bis de la directive 78/660/CEE conformément aux exigences de la présente directive et, si nécessaire, selon les normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales (*). Ces organes agissent dans les limites des compétences qui leur sont conférées en vertu du droit national.

7 ter) les transactions, à l'exception des transactions internes au groupe, effectuées par la société mère, ou par toute autre société incluse dans le périmètre de consolidation, avec des parties liées, y compris les montants de ces transactions, la nature de la relation avec la partie liée ainsi que toute autre information sur les transactions nécessaire à l'appréciation de la situation financière des entreprises incluses dans le périmètre de consolidation, lorsque ces transactions présentent une importance significative et n'ont pas été conclues aux conditions normales du marché. Les informations sur les différentes transactions peuvent être agrégées en fonction de leur nature, sauf lorsque des informations distinctes sont nécessaires pour comprendre les effets des transactions avec des parties liées sur la situation financière des entreprises incluses dans le périmètre de consolidation.»

Article 36 ter

Les États membres veillent à ce que leurs dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de responsabilité s'appliquent aux membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance visés à l'article 36 bis de la présente directive au moins envers la société qui établit les comptes consolidés, pour violation de l'obligation visée à l'article 36 bis.

2) À l'article 36, paragraphe 2, le point suivant est ajouté:

«f) une description des principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques du groupe en relation avec le processus d'établissement des comptes consolidés, au cas où une société a des titres admis à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (*). Au cas où le rapport consolidé de gestion et le rapport de gestion sont présentés sous la forme d'un rapport unique, ces informations doivent figurer dans la section dudit rapport contenant la déclaration sur le gouvernement d'entreprise prévue à l'article 46 bis de la directive 78/660/CEE.

(*) JO L 243 du 11.9.2002, p. 1.»

4) À l'article 41, le paragraphe suivant est inséré:

«1 bis. L'expression "partie liée" a le même sens que dans les normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002.»

5) L'article suivant est inséré:

«Article 48

Les États membres déterminent les règles relatives aux sanctions applicables aux infractions aux dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer leur application. Les sanctions prévues doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.»

Si un État membre permet que les informations requises par le paragraphe 1 de l'article 46 bis de la directive 78/660/CEE soient présentées dans un rapport distinct publié conjointement avec le rapport de gestion selon les modalités prévues à l'article 47 de ladite directive,

Article 3

Modification de la directive 86/635/CEE

À l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 86/635/CEE, la première phrase est remplacée par la phrase suivante:

«Les articles 2 et 3, l'article 4, paragraphes 1 et 3 à 6, les articles 6, 7, 13 et 14, l'article 15, paragraphes 3 et 4, les articles 16 à 21, 29 à 35, 37 à 41, l'article 42, première phrase, les articles 42 bis à 42 septies, l'article 45, paragraphe 1, l'article 46, paragraphes 1 et 2, les articles 46 bis, 48, 49, 50, 50 bis, 50 ter et 50 quater, l'article 51, paragraphe 1, l'article 51 bis, les articles 56 à 59, 60 bis, 61 et 61 bis de la directive 78/660/CEE s'appliquent aux établissements visés à l'article 2 de la présente directive, dans la mesure où celle-ci n'en dispose pas autrement.»

Article 4

Modification de la directive 91/674/CEE

À l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 91/674/CEE, la première phrase est remplacée par la phrase suivante:

«Les articles 2 et 3, l'article 4, paragraphes 1 et 3 à 6, les articles 6, 7, 13 et 14, l'article 15, paragraphes 3 et 4, les articles 16 à 21, 29 à 35, 37 à 41, l'article 42, les articles 42 bis à 42 septies, l'article 43, paragraphe 1, points 1) à 7 ter) et 9) à 14), l'article 45, paragraphe 1, l'article 46, paragraphes 1 et 2, les articles 46 bis, 48, 49, 50, 50 bis, 50 ter et 50 quater, l'article 51, paragraphe 1, l'article 51 bis, les articles 56 à 59, 60 bis, 61 et 61 bis de la directive 78/660/CEE s'appliquent aux entreprises visées à l'article 2 de la présente directive, à moins que celle-ci n'en dispose autrement.»

Article 5

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 5 septembre 2008.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 6

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 7

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 14 juin 2006.

Par le Parlement européen
Le président
J. BORRELL FONTELLES

Par le Conseil
Le président
H. WINKLER

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

du 30 avril 2009

complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémunération des administrateurs des sociétés cotées

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2009/385/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 211, deuxième tiret,

considérant ce qui suit:

(1) Le 14 décembre 2004, la Commission a adopté la recommandation 2004/913/CE encourageant la mise en œuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées⁽¹⁾, suivie, le 15 février 2005, de la recommandation 2005/162/CE concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance⁽²⁾. Ces recommandations ont pour but de garantir la transparence des pratiques de rémunération et le contrôle par les actionnaires de la politique de rémunération et de la rémunération individuelle grâce à la divulgation des rémunérations, à l'introduction d'un vote obligatoire ou consultatif concernant la déclaration sur les rémunérations ainsi qu'à l'approbation par les actionnaires des plans de rémunération basée sur des actions. Elles ont aussi pour objectif d'assurer qu'une surveillance non exécutive efficace et indépendante soit exercée et que le comité de rémunération joue un rôle au moins consultatif au sujet des pratiques de rémunération.

(2) Il ressort de ces recommandations que la Commission devrait surveiller de près la situation ainsi que la mise en œuvre et l'application des principes contenus dans lesdites recommandations et évaluer le besoin de mesures supplémentaires. Par ailleurs, l'expérience acquise ces dernières années et, plus récemment, la crise financière ont montré que les structures de rémunération étaient devenues de plus en plus complexes, qu'elles étaient trop axées sur des performances à court terme et qu'elles avaient conduit, dans certains cas, à une rémunération excessive non justifiée par les performances.

(3) Si la forme, la structure et le niveau de la rémunération des administrateurs continuent de relever principalement de la compétence des sociétés, de leurs actionnaires et, le cas échéant, des représentants du personnel, la Commission estime qu'il convient d'instaurer des principes supplémentaires concernant la structure de la rémunéra-

tion des administrateurs, telle qu'elle est établie dans la politique de rémunération de la société, et le processus de fixation de la rémunération et son contrôle.

(4) La présente recommandation ne préjuge pas des éventuels droits accordés aux partenaires sociaux dans les négociations collectives.

(5) Il convient de renforcer le régime actuel de rémunération des administrateurs des sociétés cotées par des principes qui complètent ceux contenus dans les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE.

(6) La structure de la rémunération des administrateurs devrait promouvoir la viabilité à long terme de la société et garantir une rémunération basée sur les performances. Par conséquent, les composantes variables de la rémunération devraient être liées à des critères de performance prédéterminés et mesurables, notamment des critères de nature non financière. Les composantes variables de la rémunération devraient être plafonnées. Le versement des composantes variables qui représentent une part importante de la rémunération devrait être différé pendant un certain temps, par exemple de trois à cinq ans, en fonction de critères de performance. En outre, les sociétés devraient pouvoir demander la restitution des composantes variables de la rémunération versées sur la base de données qui se révèlent manifestement erronées.

(7) Il est nécessaire de garantir que les indemnités de fin de contrat, appelées «parachutes dorés», ne récompensent pas l'échec et que l'objectif premier de ces indemnités, à savoir servir de filet de sécurité en cas de résiliation anticipée du contrat, soit respecté. À cet effet, il convient de limiter à l'avance les indemnités de fin de contrat à un certain montant ou à une certaine durée, qui, généralement, ne devrait pas dépasser deux années de rémunération annuelle (en tenant compte uniquement de la composante non variable), et de ne pas les verser si la résiliation du contrat est due à de mauvaises performances ou si un administrateur quitte la société de son propre chef. Cela n'empêche pas que des indemnités de fin de contrat puissent être versées en cas de résiliation anticipée du contrat due à une modification de la stratégie de la société ou en cas de fusion et/ou d'acquisition de sociétés.

(1) JO L 385 du 29.12.2004, p. 55.

(2) JO L 52 du 25.2.2005, p. 51.

- (8) Les plans qui rémunèrent les administrateurs en actions, options sur actions ou autres droits d'acquisition d'actions ou sur la base de l'évolution du cours de l'action devraient davantage dépendre des performances réalisées et de la valeur créée à long terme par la société. Par conséquent, une période appropriée d'acquisition des droits devrait s'appliquer aux actions, laquelle sera sujette à certaines conditions de performance. Les options sur actions et les droits d'acquisition d'actions ou de rémunération sur la base de l'évolution du cours de l'action ne devraient pouvoir être acquis qu'au terme d'une période appropriée et l'exercice de ces droits devrait être lié à des conditions de performance. Afin d'éviter les conflits d'intérêt, les administrateurs possédant des actions dans la société devraient être tenus de conserver une partie de leurs actions jusqu'à l'échéance de leur mandat.
- (9) Dans le but de faciliter l'appréciation par les actionnaires de la manière dont la société conçoit la rémunération et de renforcer son obligation de leur rendre compte, la déclaration sur les rémunérations devrait être claire et facilement compréhensible. Par ailleurs, il est nécessaire que les informations relatives à la structure de la rémunération soient davantage divulguées.
- (10) Afin de renforcer l'obligation de rendre compte, les actionnaires devraient être encouragés à assister aux assemblées générales et à faire un usage avisé de leur droit de vote. En particulier, les actionnaires institutionnels devraient jouer un rôle de premier plan dans le but d'améliorer l'obligation des comités de rendre compte sur les questions de rémunération.
- (11) Les comités de rémunération auxquels fait référence la recommandation 2005/162/CE jouent un rôle important dans l'élaboration de la politique de rémunération d'une société, la prévention des conflits d'intérêts et la surveillance des pratiques des conseils d'administration ou directoires en matière de rémunération. Afin de renforcer le rôle de ces comités, au moins un de leurs membres devrait avoir des compétences dans le domaine de la rémunération.
- (12) Les consultants en rémunération pourraient se trouver en situation de conflits d'intérêts, par exemple lorsqu'ils conseillent simultanément le comité de rémunération au sujet de pratiques et d'arrangements en matière de rémunération et la société ou ses administrateurs exécutifs ou membres du directoire. Il convient que les comités de rémunération fassent preuve de prudence lorsqu'ils engagent des consultants en rémunération. Ils doivent en effet garantir que ce ne sont pas les mêmes consultants qui conseillent le département des ressources humaines de la société ou les administrateurs exécutifs ou les membres du directoire.
- (13) Compte tenu de l'importance de la question de la rémunération des administrateurs et afin d'améliorer l'application effective du cadre communautaire relatif à la rémunération des administrateurs, la Commission entend recourir largement à différents mécanismes de surveillance tels que les tableaux de bord annuels («scoreboards») et les évaluations mutuelles par les États

membres. En outre, la Commission a l'intention d'explorer les possibilités d'harmonisation du système de divulgation de la politique de rémunération des administrateurs.

- (14) Lors de la notification des mesures qu'ils adoptent en vertu de la présente recommandation, les États membres devraient communiquer clairement les délais dans lesquels les sociétés doivent adopter des politiques de rémunération compatibles avec les principes exposés dans la présente recommandation,

RECOMMANDE:

SECTION I

Champ d'application et définitions

1. Champ d'application

- 1.1. Le champ d'application de la section II de la présente recommandation correspond à celui de la recommandation 2004/913/CE.

Le champ d'application de la section III de la présente recommandation correspond à celui de la recommandation 2005/162/CE.

- 1.2. Les États membres devraient prendre toutes les mesures appropriées pour garantir que les sociétés cotées auxquelles s'appliquent les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE prennent en considération la présente recommandation.

2. Définitions complétant celles établies dans les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE

- 2.1. «Composantes variables de la rémunération»: les composantes du droit à la rémunération des administrateurs, telles que les primes, attribuées en fonction de critères de performance.
- 2.2. «Indemnités de fin de contrat»: les paiements liés à la résiliation anticipée des contrats conclus avec des administrateurs exécutifs ou des membres du directoire, y compris les paiements liés à la durée d'une période de préavis ou à une clause de non-concurrence prévues dans le contrat.

SECTION II

Politique de rémunération

(Section II de la recommandation 2004/913/CE)

3. Structure de la politique de rémunération des administrateurs

- 3.1. Si la politique de rémunération prévoit des composantes variables de la rémunération, les sociétés devraient plafonner ces composantes. La composante non variable de la rémunération devrait être d'un montant suffisant pour permettre à la société de retenir des composantes variables de la rémunération si l'administrateur ne satisfait pas aux critères de performance.

- 3.2. L'attribution de composantes variables de la rémunération devrait être liée à des critères de performance prédéterminés et mesurables.

Les critères de performance devraient promouvoir la viabilité à long terme de la société et inclure des critères non financiers qui présentent de l'intérêt pour la création de valeur à long terme par la société, tels que le respect des règles et des procédures en vigueur.

- 3.3. Si une composante variable de la rémunération est attribuée, le versement d'une grande partie de celle-ci doit être différé pendant une période minimale. La partie de la composante variable dont le versement doit être différé devrait être déterminée en tenant compte de la pondération relative de la composante variable par rapport à la composante non variable de la rémunération.

- 3.4. Les accords contractuels conclus avec des administrateurs exécutifs ou des membres du directoire devraient contenir des dispositions permettant à la société de réclamer des composantes variables de la rémunération versées sur la base de données qui se sont par la suite avérées manifestement erronées.

- 3.5. Les indemnités de fin de contrat ne devraient pas dépasser un montant fixé ou un nombre déterminé d'années de rémunération annuelle, qui ne devrait généralement pas dépasser deux années de la composante non variable de la rémunération ou son équivalent.

Aucune indemnité de fin de contrat ne devrait être payée si le contrat est résilié en raison des performances inadéquates de l'administrateur.

4. Rémunération basée sur des actions

- 4.1. Les actions ne devraient être acquises définitivement que trois ans au moins après leur attribution.

Les options sur actions et les droits d'acquisition d'actions ou de rémunération sur la base de l'évolution du cours de l'action ne devraient pouvoir être exercés que trois ans au moins après leur attribution.

- 4.2. L'acquisition définitive d'actions et le droit d'exercer des options sur actions ou d'autres droits à l'acquisition d'actions ou à la rémunération sur la base de l'évolution du cours de l'action devraient être soumis à des critères de performance prédéterminés et mesurables.

- 4.3. Après l'acquisition définitive, les administrateurs devraient conserver un certain nombre d'actions jusqu'à la fin de leur mandat afin de pouvoir faire face aux coûts liés à l'acquisition des actions. Le nombre d'actions à conserver devrait être fixé et représenté, par exemple, le double de la rémunération annuelle (composantes non variables et variables).

- 4.4. La rémunération des administrateurs non exécutifs ou des membres du directoire ne devrait pas inclure d'options sur actions.

5. Divulcation de la politique de rémunération des administrateurs

- 5.1. La déclaration sur les rémunérations, visée au point 3.1. de la recommandation 2004/913/CE, devrait être claire et facilement compréhensible.

- 5.2. Outre les informations mentionnées au point 3.3. de la recommandation 2004/913/CE, la déclaration sur les rémunérations devrait contenir les informations suivantes:

- a) une explication de la manière dont le choix des critères de performance contribue aux intérêts à long terme de la société, conformément au point 3.2. de la présente recommandation;
- b) une explication des méthodes appliquées pour déterminer si les critères de performance ont été remplis;
- c) des informations suffisantes sur les périodes de report concernant le versement de composantes variables de la rémunération, visé au point 3.3. de la présente recommandation;
- d) des informations suffisantes sur la politique en matière d'indemnités de fin de contrat, visée au point 3.4. de la présente recommandation;
- e) des informations suffisantes sur l'acquisition définitive des droits à la rémunération basée sur des actions, visée au point 4.1. de la présente recommandation;
- f) des informations suffisantes sur la politique en matière de conservation d'actions après l'acquisition définitive, visée au point 4.3. de la présente recommandation;
- g) des informations suffisantes sur la composition des groupes de pairs de sociétés dont la politique de rémunération a été analysée lors de l'établissement de celle de la société concernée.

6. Vote des actionnaires

- 6.1. Les actionnaires, en particulier les actionnaires institutionnels, devraient être encouragés à prendre part aux assemblées générales, le cas échéant, et à faire un usage avisé de leur vote concernant la rémunération des administrateurs, tout en prenant en considération les principes énoncés dans la présente recommandation ainsi que dans les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE.

SECTION III**Le comité de rémunération**

(Point 3 de l'annexe I à la recommandation 2005/162/CE)

7. Création et composition

- 7.1. Au moins un des membres du comité de rémunération devrait posséder des connaissances et de l'expérience en matière de politique de rémunération.

8. Rôle

- 8.1. Le comité de rémunération devrait procéder à une révision périodique de la politique de rémunération applicable aux administrateurs exécutifs ou aux membres du directoire, y compris de la politique en matière de rémunération basée sur des actions, ainsi que de sa mise en œuvre.

9. Fonctionnement

- 9.1. Le comité de rémunération devrait faire preuve d'indépendance de jugement et d'intégrité dans l'exercice de ses fonctions.

- 9.2. S'il fait appel aux services d'un consultant en vue d'obtenir des informations sur les normes du marché en matière de systèmes de rémunération, le comité de rémunération devrait veiller à ce que le consultant concerné ne conseille pas simultanément le département des ressources humaines ou les administrateurs exécutifs ou les membres du directoire de la société concernée.

- 9.3. Dans l'exercice de ses fonctions, le comité de rémunération devrait garantir que la rémunération des administrateurs exécutifs ou des membres du directoire est proportionnelle

à celle des autres administrateurs exécutifs et des autres membres du directoire et des autres membres du personnel de la société.

- 9.4. Le comité de rémunération devrait faire rapport aux actionnaires sur l'exercice de ses fonctions et être présent à cet effet lors de l'assemblée générale annuelle.

SECTION VI**Dispositions finales**

10. Les États membres sont invités à prendre les mesures nécessaires pour promouvoir l'application de la présente recommandation d'ici au 31 décembre 2009.

À cet égard, les États membres sont invités à organiser des consultations nationales avec les parties prenantes au sujet de la présente recommandation et à notifier à la Commission les mesures prises conformément à la présente recommandation dans le but de permettre à celle-ci de suivre la situation de près et, sur cette base, d'évaluer le besoin d'actions ultérieures.

11. Les États membres sont destinataires de la présente recommandation.

Fait à Bruxelles, le 30 avril 2009.

Par la Commission

Siim KALLAS

Vice-président



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 2.6.2010
COM(2010) 285 final

**RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL,
AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ DES
RÉGIONS**

**Rapport sur la mise en œuvre, par les États membres de l'UE, de la recommandation
2009/385/CE de la Commission complétant les recommandations 2004/913/CE et
2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémunération des administrateurs des
sociétés cotées**

{COM(2010) 284 final}
{COM(2010) 286 final}
{SEC(2010) 670}

**RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL,
AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ DES
RÉGIONS**

**Rapport sur la mise en œuvre, par les États membres de l'UE, de la recommandation
2009/385/CE de la Commission complétant les recommandations 2004/913/CE et
2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémunération des administrateurs des
sociétés cotées**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

1. OBJET DU RAPPORT

La crise financière a fait apparaître de sérieuses faiblesses quant à la manière dont les marchés financiers sont réglementés et surveillés. De l'avis général, les plans de rémunération basés sur des rendements à court terme sans prise en compte des risques correspondants ont contribué à favoriser des incitations qui ont mené à des pratiques excessivement risquées de la part des établissements financiers. Des préoccupations plus générales ont également été exprimées en ce qui concerne les augmentations récentes et substantielles de la rémunération du personnel de direction, la croissance continue de la composante variable dans la rémunération des dirigeants de sociétés et l'accent mis sur le court terme dans les politiques de rémunération, et ce dans tous les secteurs de l'économie.

Les recommandations de la Commission sur la rémunération des administrateurs de sociétés cotées (2004/913/CE) et sur le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées (2005/162/CE) ne couvrent pas tous les problèmes qui sont apparus lors de la crise financière. En particulier, les recommandations n'exigent pas que la rémunération des administrateurs concorde avec l'intérêt à long terme des entreprises. Dans ce contexte, les conclusions du Conseil Ecofin du 2 décembre 2008 ont invité la Commission à mettre à jour sa recommandation, de manière à *«promouvoir l'exercice d'un contrôle plus effectif par les actionnaires et à œuvrer en faveur d'un renforcement du lien entre la rémunération et les performances, y compris en ce qui concerne les indemnités de départ ("parachutes dorés")*». En conséquence, la Commission a adopté en avril 2009 une nouvelle recommandation (2009/385/CE) sur la structure de la rémunération des administrateurs et la manière dont est élaborée et mise en œuvre la politique de rémunération des administrateurs de sociétés cotées, qui énonce une série de nouveaux principes qui complètent les recommandations précédentes.

Une politique de rémunération appropriée devrait lier la rémunération à la performance et inciter les administrateurs à assurer la viabilité de l'entreprise à moyen et long termes. La recommandation de 2009 de la Commission précise des orientations supplémentaires à cette fin. Elle est basée sur les meilleures pratiques en matière d'élaboration des politiques de rémunération. Elle traite de certains aspects de la structure de la rémunération des administrateurs et de la gouvernance en matière de rémunération des administrateurs, notamment la surveillance par les actionnaires.

Le présent report a pour objet d'établir si les États membres ont agi afin de mettre en œuvre les principes généraux de la recommandation de 2009 sur la rémunération des administrateurs.

Parallèlement, la Commission publie un rapport analysant le respect de la recommandation (2009/384/CE) sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers. Le présent rapport examine aussi quelles mesures ont été prises par les États membres pour mettre en œuvre certains principes généraux de la recommandation de 2004 sur la rémunération des administrateurs, notamment en matière de divulgation de la politique de rémunération et des rémunérations individuelles des administrateurs ainsi que de vote des actionnaires sur la déclaration des rémunérations, afin de déterminer si des progrès ont été réalisés dans ce domaine suite à la crise financière.

Les États membres ont été invités à encourager la mise en œuvre de la recommandation de 2009 d'ici au 31 décembre 2009 au plus tard, en adoptant par exemple des dispositions législatives ou des règles en matière de meilleures pratiques fondées sur le principe «se conformer ou s'expliquer»

Ce dernier principe offre une plus grande souplesse aux entreprises. Pour certaines d'entre elles, certaines recommandations peuvent être inadaptées à leurs spécificités, ou le respect d'une norme donnée peut s'avérer trop complexe ou trop fastidieux. Dans ce cas, elles ne sont pas tenues de s'y conformer, dès lors qu'elles divulguent cette non-conformité et qu'elles fournissent des explications au marché.

Le présent rapport est basé sur les réponses des États membres à un questionnaire élaboré par les services de la Commission ainsi que sur les codes de gouvernement d'entreprise et les législations nationales des États membres. Il est complété par un document de travail des services de la Commission, qui comporte des tableaux indiquant dans quelle mesure les États membres ont respecté les exigences de la recommandation.

2. PRINCIPALES CONCLUSIONS DE L'ÉVALUATION

Une minorité d'États membres¹ a mis en œuvre au moins la moitié des recommandations. Certains États membres² sont actuellement en train de travailler à la mise en œuvre d'une ou plusieurs recommandations dans leur droit interne ou leur code de gouvernement d'entreprise. De nombreux États membres³ exigent ou recommandent que la rémunération variable soit liée aux performances et promeuve la viabilité à long terme de l'entreprise. Une minorité d'États membres exige ou recommande un report de la rémunération variable⁴ et des clauses de restitution (*clawback*)⁵, tandis qu'une majorité recommande ou exige des limites pour les indemnités de fin de contrat⁶. Dans de nombreux États membres, la rémunération basée sur des actions doit être liée à des critères de performances, mais seule une minorité d'entre eux⁷ exige ou recommande des délais avant acquisition définitive ou des périodes où le droit d'acquisition ne peut être exercé, cette acquisition étant soumise à des critères de

¹ AT, BE, DE, DK, IT, LT, NL, PT, SI et UK.

² CY, CZ, EE, ES, FI, IT, PL et UK.

³ AT, BE, BU, DE, DK, FR, HU, IT, LV, LT, LU, NL, PT, SE, SI, SK et UK.

⁴ AT, BE, DE, DK, IT, LT, PT, SE et SI.

⁵ AT, DE, DK, FI, FR, LT, NL, SE et SI. En outre, CY, CZ, EE, ES, IT et UK prévoient des recommandations ou des dispositions législatives dans ce domaine.

⁶ AT, BE, DE, DK, EE, FR, IE, IT, LT, LU, NL, PT, SE, SI et UK. Toutefois, AT, BE, DE et FR ne limitent les indemnités de fin de contrat que par rapport à la rémunération annuelle totale, et non par rapport à la rémunération fixe comme recommandé.

⁷ BE, DK, IE, IT, LT, PT et UK.

performances. Une minorité d'États membres⁸ a pris des mesures pour promouvoir le vote des actionnaires quant aux questions de rémunération. Une minorité⁹ a suivi les recommandations en matière de comités de rémunération.

Les dispositions de la recommandation de 2004 relatives à la divulgation d'informations et au vote des actionnaires sont de plus en plus suivies depuis quelques années. En outre, les États membres ont tendance à prendre des mesures contraignantes à cet égard.

3. ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION

Le respect des recommandations est évalué par zone. Les États membres qui ont mis en œuvre les recommandations, intégralement ou non, les ont en général incluses dans leur code de gouvernement d'entreprise. Certains États membres¹⁰ travaillent actuellement sur des propositions législatives ou des modifications de leur code de gouvernement d'entreprise afin d'y mettre en œuvre les recommandations, en totalité ou en partie. Les informations fournies par certains États membres font apparaître que, la rémunération ne semblant pas poser de problèmes particuliers dans ces pays, ils n'ont pas jugé nécessaire de mettre en œuvre les recommandations dans leur législation ou dans leur code de gouvernement d'entreprise¹¹.

3.1 Structure de la politique de rémunération

La plupart des États membres recommandent ou exigent que la rémunération variable soit liée à des critères de performance. Toutefois, toutes les recommandations ou dispositions législatives nationales ne précisent pas explicitement que les critères de performance doivent être prédéterminés et mesurables¹². En outre, si une majorité d'États membres recommande ou exige que le choix des critères de performance assure la viabilité à long terme de l'entreprise, une minorité seulement recommande ou exige d'inclure des critères de performance non financiers pour déterminer la rémunération variable.

La moitié environ des États membres recommande ou exige que les sociétés limitent la composante variable de la rémunération. Toutefois, seuls quelques États membres encouragent explicitement les entreprises à retenir la composante variable de la rémunération en cas de performances insuffisantes.

Une minorité d'États membres recommande ou exige que pour une large part, la composante variable de la rémunération soit reportée, autrement dit, qu'une partie importante de la rémunération variable soit versée sur la base de critères de performance portant sur plusieurs années, ou qu'elle ne soit définitivement octroyée qu'après un certain nombre d'années de respect des critères de performances. Selon les informations fournies par les États membres, le faible taux d'adoption de cette recommandation s'explique notamment par le fait que tous les États membres ne sont pas familiarisés avec le concept de report¹³ et ont pu le comprendre autrement.

⁸ BE, DE, DK, IE, LT, NL, SI, SK et UK.

⁹ AT, BE, DE, DK, IT, LT, NL, PT et SI ont suivi certaines de ces recommandations.

¹⁰ CY, CZ, EE, ES, FI, IT, PL et UK.

¹¹ Notamment EE et SK.

¹² Toutefois, certains États membres affirment qu'ils ont formulé cette obligation de manière implicite.

¹³ Le report de la rémunération variable signifie que cette rémunération est versée sur la base de critères de performance portant sur plusieurs années, ou que son versement définitif est différé pendant

Une minorité d'États membres a respecté la recommandation en ce qui concerne les dispositions en matière de restitution, à savoir des accords contractuels avec les administrateurs qui permettent à l'entreprise d'obtenir la restitution de la rémunération variable payée sur la base de données qui se révèlent erronées par la suite, ou des dispositions législatives qui donnent aux sociétés un tel droit à restitution. Cet aspect de la recommandation fait plus souvent l'objet de dispositions législatives que les autres. Plusieurs États membres ont publié des propositions législatives pour modifier leur droit à cet effet¹⁴. Si l'on y ajoute les modifications prévues des codes de gouvernement d'entreprise, une majorité d'États membres met en œuvre la recommandation.

En ce qui concerne les indemnités de fin de contrat, une minorité d'États membres recommande ou exige qu'elles représentent au maximum deux ans de rémunération fixe. Toutefois, dans certains États membres, ces indemnités peuvent être basées sur la rémunération variable (moyenne)¹⁵. D'autres États membres sont plus stricts et recommandent de limiter les indemnités à un an de rémunération fixe¹⁶. La plupart des États membres qui recommandent ou imposent une limitation des indemnités de fin de contrat recommandent ou imposent en outre que ces indemnités ne soient pas payées s'il est mis fin au contrat pour cause de performances insuffisantes¹⁷.

3.2 Rémunération basée sur des actions

De nombreux États membres considèrent la rémunération basée sur des actions comme une forme de rémunération variable. En conséquence, l'attribution d'actions ou d'options sur actions est souvent liée à des critères de performance. Toutefois, seuls certains États membres recommandent ou exigent que les actions ne puissent être définitivement acquises qu'au moins trois ans après leur attribution, et que les options sur actions ne puissent être exercées avant ce même délai. Certains États membres ne recommandent ou n'exigent un tel délai que pour l'acquisition définitive d'actions¹⁸. D'autres ne recommandent ou n'imposent de restrictions qu'en ce qui concerne le droit d'exercer des options sur actions¹⁹.

La Commission a également recommandé que l'acquisition définitive d'actions et le droit d'exercer des options sur des actions devraient être soumis à des critères de performance prédéterminés et mesurables. En d'autres termes, une fois que des actions ou des options sur actions sont attribuées (que ce soit sur la base des performances ou non), les actions ne devraient définitivement acquises ou le droit d'exercer les options sur actions ne devrait être maintenu que si les critères de performance sont respectés. Une minorité d'États membres a mis en œuvre cette recommandation. Les informations fournies par les États membres font apparaître que certains d'entre eux ont compris la recommandation dans un autre sens, à savoir que ce serait l'octroi d'une rémunération basée sur des actions qui serait

plusieurs années et lié au respect de critères de performance pendant une durée donnée, ces dispositions s'appliquant pour le moins à la rémunération variable en espèces (la rémunération variable en actions est couverte par les recommandations correspondantes).

¹⁴ Par ailleurs, certains États membres préparent une révision de leur code de gouvernement d'entreprise, qui recommandera de prévoir la possibilité d'obtenir la restitution de rémunérations variables.

¹⁵ AT, BE, DE et FR.

¹⁶ IE, NL, SI et UK.

¹⁷ Toutefois, DK et SE ne recommandent pas une telle disposition car ils la jugent incompatible avec la fonction de l'indemnité de fin de contrat, à savoir un filet de sécurité en cas de fin de contrat soudaine.

¹⁸ FR, LU et SE.

¹⁹ CY, DK, NL et PT.

obligatoirement soumis à des critères de performance, et non l'acquisition définitive ou le droit d'exercer une option après l'attribution. Ce pourrait être l'une des raisons pour lesquelles cette recommandation a été aussi peu mise en œuvre.

3.3 Divulgarion de la politique de rémunération et vote des actionnaires

De nombreux États membres recommandent ou imposent des normes minimales en matière de divulgation, à savoir, en général, une liste d'éléments devant être inclus dans la politique de rémunération publiée. Dans sa recommandation de 2004, la Commission a également recommandé que certains éléments en matière de rémunération, au minimum, fassent l'objet d'une divulgation. De nombreux États membres en ont tenu compte. Dans sa recommandation de 2009, la Commission a recommandé que d'autres éléments devraient figurer dans la politique de rémunération publiée et, plus généralement, que cette politique devrait être claire et facilement compréhensible. Une minorité d'États membres recommande ou exige explicitement que la politique de rémunération publiée soit claire et facilement compréhensible. Certains États membres ont adopté une autre approche à cette fin en adoptant un modèle standard pour la publication de la politique de rémunération. Par ailleurs, une minorité d'États membres recommande ou exige que la politique de rémunération publiée comprenne tous les éléments figurant dans la recommandation de la Commission de 2009. Enfin, les États membres ont tendance à introduire de nouvelles recommandations ou exigences en ce qui concerne, dans la politique de rémunération à divulguer, les éléments relatifs à la rémunération variable, y compris les critères de performance à long terme, la mesure des performances, et les conditions liées à la rémunération basée sur des actions.

Dans une minorité d'États membres, il existe des recommandations ou des dispositions législatives qui encouragent le vote des actionnaires en matière de politique de rémunération. Ces recommandations et ces dispositions prennent différentes formes. Certaines recommandent ou prescrivent aux entreprises de faciliter le vote des actionnaires. D'autres États membres recommandent (en mettant parfois en place des obligations de type «se conformer ou s'expliquer») aux actionnaires ou aux investisseurs institutionnels de faire un usage avisé de leurs droits. En outre, il faut préciser que le simple fait que les actionnaires aient un droit de vote en matière de politique de rémunération ne constitue pas en soi, de l'avis de la Commission, un encouragement des actionnaires à voter en matière de politique de rémunération.

3.4 Comité de rémunération

En ce qui concerne l'expertise et l'intégrité du comité de rémunération, une minorité d'États membres recommande ou exige que l'un des membres de ce comité ait des compétences dans le domaine des politiques de rémunération²⁰. Par contraste, quelques États membres recommandent ou exigent que tous les membres du conseil d'administration ou de surveillance, du directoire ou du comité de rémunération aient, d'une manière générale, des compétences, des connaissances et une expérience en adéquation avec leur fonction. Un État membre²¹ recommande que le comité de rémunération ait accès aux compétences nécessaires pour exercer ses fonctions, ce qui lui permet, en principe, de recourir à des conseils extérieurs. En ce qui concerne les consultants extérieurs, une minorité d'États membres recommande ou exige que le comité de rémunération ne puisse recourir à un consultant qui conseille

²⁰ Certains États membres ont indiqué qu'ils estimaient que la notion de «compétence» était difficile à définir.

²¹ LU.

l'entreprise par ailleurs. Deux États membres²², quant à eux, recommandent ou exigent la divulgation des autres services que les consultants fournissent à l'entreprise. Un État membre²³ recommande que le comité de rémunération, lorsqu'il fait appel à un consultant, veille à ce qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts par rapport aux autres missions qui lui seraient confiées. Concernant l'indépendance de jugement des membres du comité de rémunération, seuls quelques États membres recommandent explicitement ou exigent que dans l'exercice de ses fonctions, le comité de rémunération exerce son jugement de manière indépendante et intègre. Apparemment, la plupart des États membres sont d'avis qu'il découle automatiquement de la recommandation ou de l'exigence que la majorité (ou la totalité) des membres du comité de rémunération doivent être indépendants. Toutefois, la recommandation de la Commission visait à donner une plus grande indépendance aux membres du comité de rémunération une fois ceux-ci sélectionnés selon les critères applicables (et notamment leur indépendance).

En ce qui concerne le rôle du comité de rémunération, seuls quelques États membres recommandent ou exigent qu'il réexamine périodiquement la politique de rémunération des administrateurs exécutifs, un État membre²⁴ prévoyant que cette mission soit confiée au conseil de surveillance. Un certain nombre d'États membres semblent estimer que cette tâche fait déjà partie du rôle du comité de rémunération dans la mesure où celui-ci propose une politique de rémunération. Lorsque le cadre juridique national recommande ou exige que le comité de rémunération élabore annuellement une politique de rémunération, il paraît normal que ce comité procède dans ce contexte à un réexamen de la politique de rémunération précédente avant de proposer une politique de rémunération, qui peut être identique à la précédente, pour l'année suivante. Toutefois, la recommandation de la Commission visait à renforcer le fonctionnement du comité de rémunération en encourageant un suivi et un réexamen actifs de la politique de rémunération en vue de proposer des changements, tant dans les systèmes où une politique de rémunération doit être soumise annuellement que dans ceux où ce n'est pas le cas.

Une minorité d'États membres recommande ou exige que le comité de rémunération assure la proportionnalité de la rémunération entre les différents administrateurs exécutifs, ainsi qu'entre les membres de la direction et les autres membres du personnel de l'entreprise. Toutefois, certains États membres recommandent ou exigent une proportionnalité de la rémunération entre sociétés d'un groupe, ce qui n'est pas exactement la même chose. Quelques États membres recommandent ou exigent que le comité de rémunération fasse rapport et soit présent lors de l'assemblée générale annuelle. Certains d'entre eux exigent simplement la présence d'un ou plusieurs membres du comité de rémunération.

4. Évolutions concernant la mise en œuvre des recommandations de 2004 et 2005

Depuis le rapport des services de la Commission de 2007 sur la mise en œuvre de la recommandation de 2004, la moitié environ des États membres²⁵ a pris des mesures

²² IE et UK. UK a précisé que l'introduction de dispositions juridiquement contraignantes pour prévenir les conflits d'intérêts des consultants en rémunération créerait un traitement inégal par rapport aux autres prestataires de services.

²³ SE.

²⁴ EE.

²⁵ AT, BE, CZ, DE, DK, EE, ES, FR, HU, IE, IT, LV, PT, SI et SK.

législatives²⁶ en ce qui concerne la rémunération des administrateurs de sociétés. Certaines de ces initiatives n'ont porté que sur un aspect particulier de cette recommandation, par exemple les indemnités de fin de contrat, mais la plupart ont porté sur la divulgation de la politique de rémunération, les rémunérations individuelles et/ou le vote sur la rémunération des directeurs. Dans la plupart des États membres, le code de gouvernement d'entreprise comportait déjà des dispositions à cet égard, lesquelles ont simplement été rendues contraignantes, mais dans certains États, ces dispositions ont été introduites dans le cadre juridique par de nouvelles lois. Dans certains États membres, le processus législatif est encore en cours²⁷. Outre les initiatives législatives, certains États membres dont le code de gouvernement d'entreprise ne comportait pas, en 2007 (soit lors de la publication, par les services de la Commission, du rapport sur la mise en œuvre de la recommandation de 2004), de recommandations quant à la divulgation de la politique de rémunération, aux rémunérations individuelles des administrateurs et/ou au vote des actionnaires, ont introduit entre-temps de telles recommandations. Toutefois, quelques États membres ne prévoient encore aucune recommandation ni obligation à ces égards. Il faut noter par ailleurs qu'en ce qui concerne la divulgation de la politique de rémunération ou du rapport sur la rémunération, il existe des différences entre États membres quant au contenu recommandé ou prescrit de ces documents. Enfin, les effets des votes consultatifs des actionnaires diffèrent selon les États membres.

En ce qui concerne la recommandation de 2005 sur les membres indépendants du conseil d'administration, qui comprend des recommandations sur la création et le rôle du comité de rémunération, les États membres dans lesquels l'institution d'un tel comité n'est ni recommandée ni obligatoire sont peu nombreux, et dans les autres, il existe des différences quant aux missions que ce comité doit ou devrait assumer.

²⁶ Ou d'autres mesures contraignantes telles que des règles applicables aux sociétés cotées.
²⁷ CZ, EE, ES et IT.

5. CONCLUSION

La recommandation de 2009 a été prise en considération par un certain nombre d'États membres. Dix États membres ont mis en œuvre au moins la moitié des recommandations²⁸. Toutefois, la plupart des recommandations n'ont été mises en œuvre que par une minorité d'États membres. Certains États membres²⁹ sont actuellement en train de travailler à la mise en œuvre d'une ou plusieurs recommandations dans leur droit interne ou leur code de gouvernement d'entreprise. En ce qui concerne le contenu, les recommandations sur la rémunération variable ont été, en général, plus largement mises en œuvre que celles sur le comité de rémunération.

Les dispositions de la recommandation de 2004 relatives à la divulgation d'informations et au vote des actionnaires, quant à elles, sont de plus en plus suivies depuis quelques années. En outre, les États membres ont tendance à prendre des mesures contraignantes à cet égard. Il subsiste néanmoins des différences importantes entre États membres en ce qui concerne la publication de la déclaration sur les rémunérations et de la politique de rémunération, le contenu de la déclaration de rémunération et le niveau de détail et la divulgation des rémunérations individuelles. En ce qui concerne le vote des actionnaires, il existe des différences quant à l'objet du vote et à son caractère contraignant; en outre, il semble exister des différences quant aux conséquences d'un vote consultatif négatif.

En conséquence, la Commission prévoit d'examiner l'opportunité d'adopter des mesures supplémentaires pour améliorer la cohérence et l'efficacité de l'action de l'Union dans ce domaine. À cette fin, une série de questions ont été incluses dans le livre vert de la Commission sur le gouvernement d'entreprise des établissements financiers.

²⁸ AT, BE, DE, DK, IT, LT, NL, PT, SI et UK.

²⁹ CY, CZ, EE, ES, FI, IT, PL et UK.

**Livre vert de la Commission européenne
sur le cadre de gouvernance d'entreprise dans l'UE (5 avril 2011) (extraits)**

(...)

La gouvernance d'entreprise est classiquement définie comme le système de direction et de contrôle des entreprises⁵ et comme un ensemble de relations entre la direction de l'entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et ses autres parties prenantes. Le cadre régissant la gouvernance d'entreprise des sociétés cotées dans l'Union européenne est une combinaison de dispositions législatives contraignantes et de mesures non contraignantes («soft law»), comprenant notamment des recommandations et des codes de gouvernance d'entreprise. Si les codes de gouvernance d'entreprise sont adoptés au niveau national, la directive 2006/46/CE encourage leur application en prévoyant que les sociétés cotées doivent préciser dans leur déclaration sur le gouvernement d'entreprise à quel code elles sont soumises et doivent rendre compte de l'application de ce code selon le principe «appliquer ou expliquer» («comply or explain»).

(...)

1.4. Rémunération des administrateurs

La notion de gouvernance d'entreprise est principalement axée sur les problèmes résultant de la séparation des structures de propriété et de contrôle, en particulier en ce qui concerne le rapport principal-agent entre les actionnaires et les administrateurs exécutifs. La rémunération des administrateurs est un moyen classique de faire coïncider les intérêts des actionnaires et des administrateurs exécutifs, de manière à réduire les coûts d'agence. Ces dernières années, la rémunération variable, généralement liée aux performances et aux responsabilités, est devenue de plus en plus courante. Toutefois, un décalage est également apparu entre les résultats et la rémunération des administrateurs exécutifs. De mauvaises politiques de rémunération et/ou structures d'incitation peuvent conduire à des transferts de valeur injustifiés vers les dirigeants au détriment des sociétés, de leurs actionnaires et des autres parties prenantes. De plus, privilégier les critères de performance à court terme peut avoir une influence négative sur la viabilité à long terme de la société.

La problématique de la rémunération des administrateurs a fait l'objet de trois recommandations de la Commission³⁷. Leurs principales préconisations sont la publication des politiques de rémunération et des rémunérations individuelles des administrateurs exécutifs et non exécutifs, le vote des actionnaires sur la déclaration des rémunérations, la création d'un comité de rémunération autonome et la mise en place d'incitations appropriées qui favorisent l'amélioration des performances et la création de valeur à long terme par les sociétés cotées. Selon des rapports de la Commission, un certain nombre d'États membres n'ont pas réservé à ces questions le traitement adéquat. Mais par ailleurs, les États membres semblent de plus en plus enclins à légiférer sur la publication d'informations et le vote des actionnaires. En 2009, le forum européen du gouvernement d'entreprise a recommandé de rendre obligatoire, pour toutes les sociétés cotées, la publication des politiques de rémunération et des rémunérations individuelles. Il a également recommandé un vote contraignant ou consultatif des actionnaires sur la politique de rémunération et une plus grande indépendance des administrateurs non exécutifs qui interviennent dans la détermination de la politique de rémunération. La Commission a par ailleurs mené en une consultation sur ce sujet en 2010 dans le Livre vert sur le gouvernement d'entreprise dans les

établissements financiers. L'objet de la consultation du présent Livre vert est de recueillir des réponses sur les questions plus précises ci-dessous.

Questions:

(9) La publication d'informations sur les politiques de rémunération, d'un rapport annuel sur les rémunérations (un rapport sur la manière dont la politique de rémunération a été mise en oeuvre au cours de l'exercice écoulé) et de la rémunération individuelle des administrateurs exécutifs et non exécutifs devrait-elle être obligatoire?

(10) Un vote des actionnaires sur la politique de rémunération et le rapport de rémunération devrait-il être obligatoire?

(...)

DOCUMENT 6

Code de commerce :

articles L. 223-19 à L. 223-23, L. 225-21-1 à L. 225-22-1 et L. 225-35, L. 225-38 à L. 225-47, L. 225-53, L. 225-102 à L. 225-102-1, L. 225-177, L. 225-184 et L. 225-185, L. 225-186-1, L. 225-197-1, L. 225-197-3 et L. 225-197-4, L. 225-197-6 et R. 223-16 et R. 223-17, R. 225-29, R. 225-33 et R. 225-34-1

LIVRE II - DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DES GROUPEMENTS D'INTERET ECONOMIQUE

(...)

TITRE II – Dispositions particulières aux différentes sociétés commerciales

(...)

Chapitre III : Des sociétés à responsabilité limitée

(...)

Article L223-19

(Anciennement article 50 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales)

Le gérant ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes, présente à l'assemblée ou joint aux documents communiqués aux associés en cas de consultation écrite, un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et l'un de ses gérants ou associés. L'assemblée statue sur ce rapport. Le gérant ou l'associé intéressé ne peut prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Toutefois, s'il n'existe pas de commissaire aux comptes, les conventions conclues par un gérant non associé sont soumises à l'approbation préalable de l'assemblée.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, lorsque la société ne comprend qu'un seul associé et que la convention est conclue avec celui-ci, il en est seulement fait mention au registre des décisions.

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour le gérant, et, s'il y a lieu, pour l'associé contractant, de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciables à la société.

Les dispositions du présent article s'étendent aux conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance, est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée.

Article L223-20

Les dispositions de l'article L. 223-19 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Article L223-21

A peine de nullité du contrat, il est interdit aux gérants ou associés autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. Cette interdiction s'applique aux représentants légaux des personnes morales associées.

L'interdiction s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées à l'alinéa précédent ainsi qu'à toute personne interposée.

Toutefois, si la société exploite un établissement financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

Article L223-22

Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

Article L223-23

Les actions en responsabilité prévues aux articles L. 223-19 et L. 223-22 se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.

(...)

Chapitre V : Des sociétés anonymes.

(...)

Section 2 – De la direction et de l'administration des sociétés anonymes

(...)

Article L225-21-1

Créé par la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 6

Un administrateur peut devenir salarié d'une société anonyme au conseil de laquelle il siège si cette société ne dépasse pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/ CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises et si son contrat de travail correspond à un emploi effectif.

Tout administrateur mentionné au premier alinéa du présent article est compté pour la détermination du nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail mentionné à l'article L. 225-22.

Article L225-22

Modifié par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 - art. 33

Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé.

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction.

Toutefois, les administrateurs élus par les salariés, les administrateurs représentant les salariés actionnaires ou le fonds commun de placement d'entreprise en application de l'article L. 225-23 et, dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, les représentants de la société coopérative de main-d'œuvre ne sont pas comptés pour la détermination du nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail mentionné à l'alinéa précédent.

En cas de fusion ou de scission, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées ou avec la société scindée.

Article L225-22-1

Modifié par la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 - art. 17 (V)

Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, en cas de nomination aux fonctions de président, de directeur général ou de directeur général délégué d'une personne liée par un contrat de travail à la société ou à toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, les dispositions dudit contrat correspondant, le cas échéant, à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, sont soumises au régime prévu par l'article L. 225-42-1.

Rédaction antérieure de l'article L 225-22-1

Article L225-22-1 (créé par la loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 - art. 8 (V)

Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, en cas de nomination aux fonctions de président, de directeur général ou de directeur général délégué d'une personne liée par un contrat de travail à la société ou à toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, les dispositions dudit contrat correspondant, le cas échéant, à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, sont soumises aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42.

NOTA: Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 art. 8 II : les dispositions de l'article 8 I sont applicables aux conventions conclues à compter du 1er mai 2005.

(...)

Article L225-35

Modifié par la loi n°2003-706 du 1 août 2003 - art. 129

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers.

(...)

Article L225-38

(Anciennement art. 101 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales)

Modifié par la loi n°2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière - art. 123

Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise.

Article L225-39

Modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 58

Les dispositions de l'article L. 225-38 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Article L225-40

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 111

L'intéressé est tenu d'informer le conseil, dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'article L. 225-38 est applicable. Il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée.

Le président du conseil d'administration donne avis aux commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées et soumet celles-ci à l'approbation de l'assemblée générale.

Les commissaires aux comptes présentent, sur ces conventions, un rapport spécial à l'assemblée, qui statue sur ce rapport.

L'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Article L225-41

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 111

Les conventions approuvées par l'assemblée, comme celles qu'elle désapprouve, produisent leurs effets à l'égard des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées dans le cas de fraude.

Même en l'absence de fraude, les conséquences, préjudiciables à la société, des conventions désapprouvées peuvent être mises à la charge de l'intéressé et, éventuellement, des autres membres du conseil d'administration.

Article L225-42

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 111

Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 225-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société.

L'action en nullité se prescrit par trois ans, à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée.

La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 225-40 sont applicables.

Article L225-42-1

Modifié par la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 - art. 17 (V)

Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les engagements pris au bénéfice de leurs présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués, par la société elle-même ou par toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, sont soumis aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42.

Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéficiaire n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée.

L'autorisation donnée par le conseil d'administration en application de l'article L. 225-38 est rendue publique selon des modalités et dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

La soumission à l'approbation de l'assemblée générale en application de l'article L. 225-40 fait l'objet d'une résolution spécifique pour chaque bénéficiaire. Cette approbation est requise à chaque renouvellement du mandat exercé par les personnes mentionnées au premier alinéa.

Aucun versement, de quelque nature que ce soit, ne peut intervenir avant que le conseil d'administration ne constate, lors ou après la cessation ou le changement effectif des fonctions, le respect des conditions prévues. Cette décision est rendue publique selon des modalités et dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat. Tout versement effectué en méconnaissance des dispositions du présent alinéa est nul de plein droit.

Les engagements correspondant à des indemnités en contrepartie d'une clause interdisant au bénéficiaire, après la cessation de ses fonctions dans la société, l'exercice d'une activité professionnelle concurrente portant atteinte aux intérêts de la société ne sont soumis qu'aux dispositions du premier alinéa. Il en va de même des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, ainsi que des engagements répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance visés à l'article L. 242-1 du même code.

Rédaction antérieure de l'article L 225-42-1

- *Version en vigueur jusqu'au 22 août 2007 [Article L225-42-1 créé par la loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 - art. 8 (V)]*

Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les engagements pris au bénéfice de leurs présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués, par la société elle-même ou par toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, sont soumis aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42.

NOTA: Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 art. 8 II : les dispositions de l'article 8 I sont applicables aux conventions conclues à compter du 1er mai 2005.

Article L225-43

Modifié par la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 8 (V)

A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

La même interdiction s'applique au directeur général, aux directeurs généraux délégués et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée.

Article L225-44

Modifié par la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 6

Sous réserve des articles L. 225-21-1, L. 225-22 et L. 225-27, les administrateurs ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles prévues aux articles L. 225-45, L. 225-46, L. 225-47 et L. 225-53.

Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite et toute décision contraire est nulle.

Article L225-45

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 105 JORF 16 mai 2001

L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les administrateurs est déterminée par le conseil d'administration.

Rédaction antérieure de l'article L 225-45 [issue de l'article 108 de la loi du 24 juillet 1966 codifiée en 2000 dans le code de commerce]

Article L225-45

L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation.

Article L225-46

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 105

Il peut être alloué, par le conseil d'administration, des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des administrateurs. Dans ce cas, ces rémunérations, portées aux charges d'exploitation sont soumises aux dispositions des articles L. 225-38 à L. 225-42.

Article L225-47

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 105

Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération.

Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible.

Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment. Toute disposition contraire est réputée non écrite.

(...)

Article L225-53

Modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 107

Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué.

Les statuts fixent le nombre maximum des directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq.

Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués.

(...)

Article L225-102

Modifié par la loi n°2001-152 du 19 février 2001 - art. 26

Le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à l'assemblée générale rend compte annuellement de l'état de la participation des salariés au capital social au dernier jour de l'exercice et établit la proportion du capital que représentent les actions détenues par le personnel de la société et par le personnel des sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L. 225-180 dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise prévu par les articles L. 443-1 à L. 443-9 du code du travail et par les salariés et anciens salariés dans le cadre des fonds communs de placement d'entreprise régis par le chapitre III de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances. Sont également prises en compte les actions détenues directement par les salariés durant les périodes d'incessibilité prévues aux articles L. 225-194 et L. 225-197, à l'article 11 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations et à l'article L. 442-7 du code du travail.

Les titres acquis par les salariés dans le cadre d'une opération de rachat d'une entreprise par ses salariés prévue par la loi n° 84-578 du 9 juillet 1984 sur le développement de l'initiative économique ainsi que par les salariés d'une société coopérative ouvrière de production au sens de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut de sociétés coopératives ouvrières de production ne sont pas pris en compte pour l'évaluation de la proportion du capital prévue à l'alinéa précédent.

Lorsque le rapport annuel ne comprend pas les mentions prévues au premier alinéa, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer ces informations.

Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des administrateurs ou des membres du directoire, selon le cas.

Article L225-102-1

Modifié par la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 12

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces 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 fait mention, s'il y a lieu, de l'application du second alinéa, selon le cas, de l'article L. 225-45 ou de l'article L. 225-83. 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 du 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 des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités. Un décret en Conseil d'Etat établit deux listes précisant les informations visées au présent alinéa ainsi que les modalités de leur présentation, de façon à permettre une comparaison des données, selon que la société est ou non admise aux négociations sur un marché réglementé.

L'alinéa précédent s'applique aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés à la première phrase du présent alinéa ne sont pas tenues de publier les informations mentionnées au cinquième alinéa du présent article dès lors que ces informations sont publiées par la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, de manière détaillée par filiale ou par société contrôlée et que ces filiales ou sociétés contrôlées indiquent comment y accéder dans leur propre rapport de gestion. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable.

Les informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

L'alinéa précédent s'applique à partir de l'exercice qui a été ouvert après le 31 décembre 2011 pour les entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

L'avis de l'organisme tiers indépendant comporte notamment une attestation sur la présence de toutes les informations devant figurer au regard des obligations légales ou réglementaires. Cette attestation est due à partir de l'exercice qui a été ouvert après le 31 décembre 2011 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.

Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

A partir du 1er janvier 2013, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application par les entreprises des dispositions visées au cinquième alinéa et aux actions qu'il promet en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociétale des entreprises.

Rédactions antérieures de l'article L. 225-102-1

- Article L225-102-1 créé par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 116 (V)

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.

- Article L225-102-1 modifié par la loi n°2003-706 du 1 août 2003 - art. 138

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.

Les dispositions des premier et deuxième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

- Article L225-102-1 modifié par l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.

Les dispositions des premier et deuxième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

- Article L225-102-1 modifié par la loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 - art. 9

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces 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 du 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 des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.

Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

- *Article L225-102-1 modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 225*

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces 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 du 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 des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable. Un décret en Conseil d'Etat établit la liste de ces informations en cohérence avec les textes européens et internationaux, ainsi que les modalités de leur présentation de façon à permettre une comparaison des données.

Les institutions représentatives du personnel et les parties prenantes participant à des dialogues avec les entreprises peuvent présenter leur avis sur les démarches de responsabilité sociale, environnementale et sociétale des entreprises en complément des indicateurs présentés.

A partir du 1er janvier 2011, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application de ces dispositions par les entreprises et sur les actions qu'il promeut en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociétale des entreprises.

Les trois alinéas précédents s'appliquent aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable.

Les informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

L'alinéa précédent s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour les entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

L'avis de l'organisme tiers indépendant comporte notamment une attestation sur la présence de toutes les informations devant figurer au regard des obligations légales ou réglementaires. Cette attestation est due à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.

Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

NOTA: Loi n° 2010-788 du 13 juillet 2010 article 225 VII : Ces présentes dispositions sont applicables aux exercices clos à compter du 1er janvier 2011.

- *Article L225-102-1 modifié par la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 - art. 32*

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces 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 du 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 des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable. Un décret en Conseil d'Etat établit la liste de ces informations en cohérence avec les textes européens et internationaux, ainsi que les modalités de leur présentation de façon à permettre une comparaison des données.

L'alinéa précédent s'applique aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable.

Les informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

L'alinéa précédent s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour les entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

L'avis de l'organisme tiers indépendant comporte notamment une attestation sur la présence de toutes les informations devant figurer au regard des obligations légales ou réglementaires. Cette attestation est due à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.

Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

A partir du 1er janvier 2011, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application par les entreprises des dispositions visées au cinquième alinéa et aux actions qu'il promet en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociétale des entreprises.

- *Article L225-102-1 modifié par la loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 - art. 3*

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces 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 fait mention, s'il y a lieu, de l'application du second alinéa, selon le cas, de l'article L. 225-45 ou de l'article L. 225-83. 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 du 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 des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable. Un décret en Conseil d'Etat établit la liste de ces informations en cohérence avec les textes européens et internationaux, ainsi que les modalités de leur présentation de façon à permettre une comparaison des données.

L'alinéa précédent s'applique aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable.

Les informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

L'alinéa précédent s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour les entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

L'avis de l'organisme tiers indépendant comporte notamment une attestation sur la présence de toutes les informations devant figurer au regard des obligations légales ou réglementaires. Cette attestation est due à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.

Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

A partir du 1er janvier 2011, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application par les entreprises des dispositions visées au cinquième alinéa et aux actions qu'il promeut en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociale des entreprises.

- Article L225-102-1 modifié par la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 - art. 9

Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.

Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.

Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces 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 fait mention, s'il y a lieu, de l'application du second alinéa, selon le cas, de l'article L. 225-45 ou de l'article L. 225-83. 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 du 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 des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.

Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.

Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités. Un décret en Conseil d'Etat établit la liste de ces informations en cohérence avec les textes européens et internationaux, ainsi que les modalités de leur présentation de façon à permettre une comparaison des données.

L'alinéa précédent s'applique aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable.

Les informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

L'alinéa précédent s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour les entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il s'applique à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

L'avis de l'organisme tiers indépendant comporte notamment une attestation sur la présence de toutes les informations devant figurer au regard des obligations légales ou réglementaires. Cette attestation est due à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2011 pour l'ensemble des entreprises concernées par le présent article.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.

Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

A partir du 1er janvier 2011, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application par les entreprises des dispositions visées au cinquième alinéa et aux actions qu'il promet en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociale des entreprises.

(...)

Section 4 : Des modifications du capital social et de l'actionnariat des salariés

(...)

Paragraphe 1 : Des options de souscription ou d'achat d'actions.

Article L225-177

Modifié par la loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006

L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil

d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme.

Le conseil d'administration ou le directoire fixe les conditions dans lesquelles seront consenties les options. Ces conditions pourront comporter des clauses d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder trois ans à compter de la levée de l'option.

Les options peuvent être consenties ou levées alors même que le capital social n'aurait pas été intégralement libéré.

Le prix de souscription est fixé au jour où l'option est consentie, par le conseil d'administration ou le directoire selon les modalités déterminées par l'assemblée générale extraordinaire sur le rapport des commissaires aux comptes. Si les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le prix de souscription est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. Ces critères sont appréciés le cas échéant sur une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus des filiales significatives. A défaut, le prix de souscription est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué, calculé d'après le bilan le plus récent. Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé le prix de souscription ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour, aucune option ne pouvant être consentie moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d'un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital.

Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les options ne peuvent être consenties :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

Des options donnant droit à la souscription de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou à ceux des sociétés mentionnées au 1° de l'article L. 225-180.

(...)

Article L225-184

Modifié par la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 - art. 22 (V)

Un rapport spécial informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186.

Ce rapport rend également compte :

-du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été consenties à chacun de ces mandataires par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-180 ;

-du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions qui ont été consenties durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ;

-du nombre et du prix des actions souscrites ou achetées durant l'exercice par les mandataires sociaux de la société en levant une ou plusieurs des options détenues sur les sociétés visées aux deux alinéas précédents.

Ce rapport indique également :

-le nombre, le prix et les dates d'échéance des options de souscription ou d'achat d'actions consenties, durant l'année, par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L. 225-180, à chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'options ainsi consenties est le plus élevé ;

-le nombre et le prix des actions qui, durant l'année, ont été souscrites ou achetées, en levant une ou plusieurs options détenues sur les sociétés visées à l'alinéa précédent, par chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'actions ainsi achetées ou souscrites est le plus élevé.

Ce rapport indique également le nombre, le prix et les dates d'échéance des options de souscription ou d'achat d'actions consenties, durant l'année, par les sociétés visées à l'alinéa précédent, à l'ensemble des salariés bénéficiaires ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des options consenties entre les catégories de ces bénéficiaires.

NOTA: Loi 2008-1258 du 3 décembre 2008 art. 22 VII : Ces dispositions s'appliquent aux attributions d'options ou aux attributions gratuites d'actions autorisées par les assemblées générales extraordinaires réunies à compter de la date de publication de la présente loi.

Article L225-185

Modifié par la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 - art. 22 (V)

Des options donnant droit à la souscription d'actions peuvent être consenties pendant une durée de deux ans à compter de l'immatriculation de la société, aux mandataires sociaux personnes physiques qui participent avec des salariés à la constitution d'une société.

De telles options peuvent également être consenties, pendant une durée de deux ans à compter du rachat, aux mandataires sociaux personnes physiques d'une société qui acquièrent avec des salariés la majorité des droits de vote en vue d'assurer la continuation de la société.

En cas d'attribution d'options, dans un délai de deux ans après la création d'une société ou le rachat de la majorité du capital d'une société par ses salariés ou ses mandataires sociaux, le maximum prévu au dernier alinéa de l'article L. 225-182 est porté au tiers du capital.

Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer par cette société des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184 et L. 225-186-1. Toutefois, par dérogation à ces dispositions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1.

Ils peuvent également se voir attribuer, dans les mêmes conditions, des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions d'une société qui est liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-180, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé.

NOTA : Loi 2008-1258 du 3 décembre 2008 art. 22 VII : Ces dispositions s'appliquent aux attributions d'options ou aux attributions gratuites d'actions autorisées par les assemblées générales extraordinaires réunies à compter de la date de publication de la présente loi.

Rédaction antérieure de l'article L225-185

Article L225-185 modifié par Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 - art. 62

Des options donnant droit à la souscription d'actions peuvent être consenties pendant une durée de deux ans à compter de l'immatriculation de la société, aux mandataires sociaux personnes physiques qui participent avec des salariés à la constitution d'une société.

De telles options peuvent également être consenties, pendant une durée de deux ans à compter du rachat, aux mandataires sociaux personnes physiques d'une société qui acquièrent avec des salariés la majorité des droits de vote en vue d'assurer la continuation de la société.

En cas d'attribution d'options, dans un délai de deux ans après la création d'une société ou le rachat de la majorité du capital d'une société par ses salariés ou ses mandataires sociaux, le maximum prévu au dernier alinéa de l'article L. 225-182 est porté au tiers du capital.

Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer par cette société des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184. Toutefois, par dérogation à ces dispositions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1.

Ils peuvent également se voir attribuer, dans les mêmes conditions, des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions d'une société qui est liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-180, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé.

(...)

Article L225-186-1

Créé par la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 - art. 22 (V)

Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, des options ouvrant droit à la souscription ou à l'achat d'actions ne peuvent être attribuées aux personnes mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 225-185 que si la société remplit au moins une des conditions suivantes au titre de l'exercice au cours duquel sont attribuées ces options :

1° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186, à une attribution d'options au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

2° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5, à une attribution gratuite d'actions au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

3° Un accord d'intéressement au sens de l'article L. 3312-2 du code du travail, un accord de participation dérogatoire au sens de l'article L. 3324-2 du même code ou un accord de participation volontaire au sens de l'article L. 3323-6 du même code est en vigueur au sein de la société et au bénéfice d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 du présent code. Si, dans la société ou dans ses filiales précitées, des accords sont en vigueur ou étaient en vigueur au titre de l'exercice précédent, la première attribution autorisée par une assemblée générale postérieure à la date de publication de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail ne peut intervenir que si les sociétés concernées modifient les modalités de calcul de chacun de ces accords au moyen d'un accord ou d'un avenant ou versent un supplément d'intéressement collectif au sens de l'article L. 3314-10 du code du travail ou un supplément de réserve spéciale de participation au sens de l'article L. 3324-9 du même code.

NOTA: Loi 2008-1258 du 3 décembre 2008 art. 22 VII : Ces dispositions s'appliquent aux attributions d'options ou aux attributions gratuites d'actions autorisées par les assemblées générales extraordinaires réunies à compter de la date de publication de la présente loi.

(...)

Paragraphe 3 : Des attributions d'actions gratuites

Article L225-197-1

Modifié par la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 14

I.-L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre.

L'assemblée générale extraordinaire fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué dans les conditions définies au premier alinéa. Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire. Dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation et ne dépassant pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, les statuts peuvent prévoir un pourcentage plus élevé, qui ne peut toutefois excéder 15 % du capital social à la date de la décision d'attribution des actions par le conseil d'administration ou le directoire.

Elle fixe également le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou le directoire. Ce délai ne peut excéder trente-huit mois.

Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions aux bénéficiaires.

L'attribution des actions à leurs bénéficiaires est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à deux ans, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire. Toutefois, l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale.

L'assemblée générale extraordinaire fixe également la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires. Cette durée court à compter de l'attribution définitive des actions, mais ne peut être inférieure à deux ans. Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires correspondant à leur classement dans les catégories précitées du code de la sécurité sociale.

Si l'assemblée générale extraordinaire a retenu pour la période d'acquisition mentionnée au cinquième alinéa une durée au moins égale à quatre ans pour tout ou partie des actions attribuées, elle peut réduire ou supprimer la durée de l'obligation de conservation, mentionnée au sixième alinéa, de ces actions.

Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent pas être cédées :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant et de trois séances de bourse suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

Le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions mentionnées au premier alinéa. Il fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

II.-Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 225-197-6.

Ils peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 225-197-6.

Il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux détenant chacun plus de 10 % du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et les mandataires sociaux détiennent chacun plus de 10 % du capital social.

Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'il sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1.

III.-En cas d'échange sans soultte d'actions résultant d'une opération de fusion ou de scission réalisée conformément à la réglementation en vigueur pendant les périodes d'acquisition ou de conservation prévues au I, les dispositions du présent article et, notamment, les périodes précitées, pour leur durée restant à courir à la date de l'échange, restent applicables aux droits à attribution et aux actions reçus en échange. Il en est de même de l'échange résultant d'une opération d'offre publique, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur qui intervient pendant la période de conservation.

En cas d'apport à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par la société ou par une société qui lui est liée au sens de l'article L. 225-197-2, l'obligation de conservation prévue au I reste applicable, pour la durée restant à courir à la date de l'apport, aux actions ou parts reçues en contrepartie de l'apport.

(...)

Article L225-197-3

Modifié parla loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 - art. 39

Les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition.

En cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six mois à compter du décès. Ces actions sont librement cessibles.

Article L225-197-4

Modifié par la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 - art. 22 (V)

Un rapport spécial informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3.

Ce rapport rend également compte :

-du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été attribuées gratuitement à chacun de ces mandataires par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2 ;

-du nombre et de la valeur des actions qui ont été attribuées gratuitement, durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16.

Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, à chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'actions attribuées gratuitement est le plus élevé.

Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par les sociétés visées à l'alinéa précédent à l'ensemble des salariés bénéficiaires ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des actions attribuées entre les catégories de ces bénéficiaires.

NOTA: Loi 2008-1258 du 3 décembre 2008 art. 22 VII : Ces dispositions s'appliquent aux attributions d'options ou aux attributions gratuites d'actions autorisées par les assemblées générales extraordinaires réunies à compter de la date de publication de la présente loi.

(...)

Article L225-197-6

Créé par la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 - art. 22 (V)

Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, des actions ne peuvent être attribuées dans le cadre des premier et deuxième alinéas du II de l'article L. 225-197-1 que si la société remplit au moins une des conditions suivantes au titre de l'exercice au cours duquel sont attribuées ces actions :

1° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5, à une attribution gratuite d'actions au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

2° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186, à une attribution d'options au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

3° Un accord d'intéressement au sens de l'article L. 3312-2 du code du travail, un accord de participation dérogatoire au sens de l'article L. 3324-2 du même code ou un accord de participation volontaire au sens de l'article L. 3323-6 du même code est en vigueur au sein de la société et au bénéfice d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 du présent code. Si, dans la société ou dans ses filiales précitées, des accords sont en vigueur ou étaient en vigueur au titre de l'exercice précédent, la première attribution autorisée par une assemblée générale postérieure à la date de publication de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail ne peut intervenir que si les sociétés concernées modifient les modalités de calcul de chacun de ces accords au moyen d'un accord ou d'un avenant ou versent un supplément d'intéressement collectif au sens de l'article L. 3314-10 du code du travail ou un supplément de réserve spéciale de participation au sens de l'article L. 3324-9 du même code.

NOTA: Loi 2008-1258 du 3 décembre 2008 art. 22 VII : Ces dispositions s'appliquent aux attributions d'options ou aux attributions gratuites d'actions autorisées par les assemblées générales extraordinaires réunies à compter de la date de publication de la présente loi.

*

Article R223-16

Le gérant avise le commissaire aux comptes, s'il en existe un, des conventions mentionnées à l'article L. 223-19, dans le délai d'un mois à compter de la conclusion de ces conventions.

Lorsque l'exécution de conventions conclues au cours d'exercices antérieurs a été poursuivie au cours du dernier exercice, le commissaire aux comptes est informé de cette situation dans le délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice.

Article R223-17

Le rapport prévu au premier alinéa de l'article L. 223-19 contient :

1° L'énumération des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée des associés ;

2° Le nom des gérants ou associés intéressés ;

3° La nature et l'objet de ces conventions ;

4° Les modalités essentielles de ces conventions, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées et, le cas échéant, de toutes autres indications permettant aux associés d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées ;

5° L'importance des fournitures livrées ou des prestations de service fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice en exécution des conventions mentionnées au deuxième alinéa de l'article R. 223-16.

(...)

Article R225-29

Le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés.

Il peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité.

(...)

Article R225-33

Le conseil d'administration répartit librement entre ses membres les sommes globales allouées aux administrateurs sous forme de jetons de présence ; il peut notamment allouer aux administrateurs, membres des comités prévus par le deuxième alinéa de l'article R. 225-29, une part supérieure à celle des autres administrateurs.

Le conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société.

(...)

Article R225-34-1

Créé par Décret n°2008-448 du 7 mai 2008 - art. 1

L'autorisation mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 225-42-1 est publiée sur le site internet de la société concernée dans un délai maximum de cinq jours suivant la réunion du conseil d'administration au cours de laquelle elle a été délivrée. Elle y est consultable pendant toute la durée des fonctions du bénéficiaire.

La décision mentionnée au cinquième alinéa de l'article L. 225-42-1 se prononçant sur le respect des conditions prévues au deuxième alinéa de ce même article et sur le versement est publiée sur le site internet de la société concernée dans un délai maximum de cinq jours suivant la réunion du conseil d'administration au cours de laquelle elle a été prise. Elle y est consultable au moins jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire.

*

Code monétaire et financier : article L. 621-18-3

Article L621-18-3

Modifié par l'ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 - art. 6

Les personnes morales ayant leur siège statutaire en France et dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé rendent publiques les informations requises par les sixième, septième et neuvième alinéas de l'article L. 225-37 du code de commerce et par les septième, huitième et dixième alinéas de l'article L. 225-68 ainsi qu'à l'article L. 226-10-1 du même code dans des conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Celle-ci établit chaque année un rapport sur la base de ces informations et peut approuver toute recommandation qu'elle juge utile.

L'Autorité des marchés financiers peut prévoir que l'obligation mentionnée au premier alinéa est également applicable, dans les conditions et selon les modalités fixées par son règlement général, aux sociétés ayant un siège statutaire en France et dont les titres financiers sont offerts au public sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, lorsque la personne qui gère ce marché en fait la demande.

Principes de gouvernement d'entreprise résultant de la consolidation du rapport de l'AFEP et du MEDEF d'octobre 2003 et de leurs recommandations de janvier 2007 et d'octobre 2008 sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux des sociétés cotées (extraits)

P R E A M B U L E

Les principes de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées sont issus des rapports VIENOT de juillet 1995 et de juillet 1999, du rapport BOUTON de septembre 2002 ainsi que des recommandations de janvier 2007 et d'octobre 2008 sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux de sociétés cotées.

Cet ensemble de recommandations a été élaboré par des groupes de travail de l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) et du Mouvement des Entreprises de France (MEDEF).

Il s'agit donc, dans tous les cas, d'une initiative des entreprises elles-mêmes soucieuses de préciser certains principes de bon fonctionnement et de transparence propres à améliorer leur gestion et leur image auprès des investisseurs et du public.

Le texte qui suit agrège et met en perspective ces recommandations qui sont complémentaires et procèdent de la même logique.

Toutefois, n'ont pas été repris certains développements ayant un caractère de simples commentaires ni celles des préconisations formulées en 1995, 1999, 2002 ou 2007 qui sont devenues obsolètes depuis lors.

Cet ensemble de recommandations, qui constitue le Code AFEP-MEDEF, peut être désigné par les sociétés cotées comme étant leur code de référence en application de la loi du 3 juillet 2008.

Les présentes recommandations s'adressent aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il est également souhaitable et recommandé que les autres sociétés appliquent ces recommandations en tout ou partie en les adaptant à leurs spécificités. Enfin, elles ont, pour la plupart, été écrites par référence aux sociétés anonymes à conseil d'administration. Il convient que les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, ainsi que les sociétés en commandite par actions, procèdent aux adaptations nécessaires.

(...)

20. Les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux

20.1. Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux et rôle du conseil d'administration

La détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux relève de la responsabilité des conseils d'administration ou de surveillance et se fonde sur les propositions du comité des rémunérations.

Dans la détermination de ces rémunérations, les conseils et comités doivent prendre en compte les principes suivants :

- Exhaustivité : la détermination d'une rémunération doit être exhaustive. Partie fixe, partie variable, options d'actions (stock options), actions de performance, jetons de

présence, conditions de retraite et avantages particuliers doivent être retenus dans l'appréciation globale de la rémunération.

- Equilibre entre les éléments de la rémunération : chaque élément de la rémunération doit être clairement motivé et correspondre à l'intérêt général de l'entreprise.
- Benchmark : cette rémunération doit être appréciée dans le contexte d'un métier et du marché de référence européen ou mondial.
- Cohérence : la rémunération du dirigeant mandataire social doit être déterminée en cohérence avec celle des autres dirigeants et celle des salariés de l'entreprise.
- Lisibilité des règles : les règles doivent être simples, stables et transparentes ; les critères de performance utilisés pour établir la partie variable de la rémunération, ou le cas échéant pour l'attribution d'options ou d'actions de performance, doivent correspondre aux objectifs de l'entreprise, être exigeants, explicables, et autant que possible pérennes.
- Mesure : la détermination de la rémunération et des attributions d'options ou d'actions de performance doit réaliser un juste équilibre et tenir compte à la fois de l'intérêt général de l'entreprise, des pratiques du marché et des performances des dirigeants.

20.2. Politique des rémunérations des dirigeants mandataires sociaux et des attributions d'options d'actions et d'actions de performance*

La rémunération des dirigeants mandataires sociaux de l'entreprise doit être mesurée, équilibrée, équitable et renforcer la solidarité et la motivation à l'intérieur de l'entreprise. Le souci d'explication et d'équilibre doit également prévaloir à l'égard des actionnaires. Elle doit aussi tenir compte, dans la mesure du possible, des réactions des autres parties prenantes de l'entreprise, et de l'opinion en général. Elle doit enfin permettre d'attirer, de retenir et de motiver des dirigeants performants.

Si le marché est une référence, il ne peut être la seule. La rémunération d'un dirigeant mandataire social est fonction du travail effectué, des résultats obtenus, mais aussi de la responsabilité assumée. Un dirigeant mandataire social assume la responsabilité ultime de l'équipe de direction, ce qui justifie une rémunération supérieure.

La rémunération du dirigeant mandataire social peut aussi dépendre de la nature des missions qui lui sont confiées ou des situations particulières (par exemple redressement d'une entreprise en difficulté).

Les options d'actions et les actions de performance ont pour objet de renforcer sur la durée la convergence d'intérêts des actionnaires et de la direction de l'entreprise. Sauf structures particulières (telles les start-up), l'attribution d'options d'actions doit correspondre à une politique d'association au capital, c'est-à-dire d'alignement des intérêts des bénéficiaires avec la part d'aléa qui s'y attache, et non à un complément de rémunération instantanée. Les modalités d'exercice des options devraient être adaptées en ce sens.

La politique générale d'attribution des options d'actions et des actions de performance doit faire l'objet d'un débat au sein du comité des rémunérations et sur sa proposition, d'une décision du conseil d'administration ou de surveillance. Cette politique, qui doit être raisonnable et appropriée, est exposée dans le rapport annuel ainsi qu'à l'assemblée générale, lorsque celle-ci est saisie d'une résolution d'autorisation d'attribution d'options d'actions ou d'actions de performance.

20.2.1. Partie fixe de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux

Elle peut être calibrée différemment selon que le dirigeant mandataire social poursuit une carrière sans discontinuité dans l'entreprise ou qu'il est recruté à l'extérieur.

Elle ne doit en principe être revue qu'à échéances relativement longues, par exemple trois ans.

Sa progression doit être liée à des événements affectant l'entreprise, et tenir compte de la rémunération de la performance au travers de la partie variable.

Elle inclut les avantages en nature.

20.2.2. Partie variable de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux

La partie variable doit être lisible pour l'actionnaire et doit être fixée par le conseil d'administration ou de surveillance pour une période déterminée.

Le conseil doit suivre l'évolution de l'ensemble constitué de la partie fixe et de la partie variable sur plusieurs années au regard des performances de l'entreprise.

La relation de la partie variable à la partie fixe doit être claire. Elle consiste en un pourcentage maximum de la partie fixe, adapté au métier de l'entreprise.

Elle n'est pas liée au cours de bourse mais récompense la performance à court terme et le progrès de l'entreprise dans le moyen terme.

Les critères quantitatifs et qualitatifs d'attribution de la partie variable doivent être précis et bien entendu préétablis.

Les règles de fixation de la partie variable doivent être cohérentes avec l'évaluation faite annuellement des performances des dirigeants mandataires sociaux et avec la stratégie à moyen terme de l'entreprise.

Au sein de la partie variable, la part qualitative doit être mesurée et permettre le cas échéant de tenir compte de circonstances exceptionnelles.

Les critères quantitatifs doivent être simples, peu nombreux, objectifs, mesurables et adaptés à la stratégie d'entreprise. Il doit être procédé à un réexamen régulier de ces critères dont il faut éviter les révisions ponctuelles.

Il faut également prêter une grande attention à d'éventuels effets de seuils générés par les critères quantitatifs. Seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à une partie variable exceptionnelle.

20.2.3. Options d'actions (stock options) et actions de performance

Attribution :

Les attributions d'options et d'actions aux dirigeants mandataires sociaux doivent prévoir des conditions de performance.

Un dirigeant mandataire social ne peut se voir attribuer des options d'actions ou des actions de performance au moment de son départ.

Si l'attribution d'options et d'actions ne bénéficie pas à l'ensemble des salariés, il est nécessaire de prévoir un autre dispositif d'association de ceux-ci aux performances de l'entreprise (intéressement, accord de participation dérogatoire, attribution gratuite d'actions...)

Le total des plans d'options d'actions et d'actions de performance doit représenter une faible part du capital et le point d'équilibre doit être trouvé en fonction des avantages que les actionnaires tirent de la gestion. Le niveau de la dilution doit être pris en compte.

Par ailleurs, il convient de :

- Veiller à ce que les options et actions valorisées aux normes IFRS ne représentent pas un pourcentage disproportionné de l'ensemble des rémunérations, options et actions attribuées à chaque dirigeant mandataire social. A cette fin, les conseils doivent systématiquement examiner l'attribution de nouvelles options et actions au regard de tous les éléments de la rémunération du dirigeant mandataire social concerné. Il appartiendra aux conseils de fixer le pourcentage de la rémunération (aux normes du marché) que ne doit pas dépasser cette attribution.

- Eviter une trop forte concentration de l'attribution sur les dirigeants mandataires sociaux. Il appartiendra aux conseils, en fonction de la situation de chaque société (taille de la société, secteur d'activité, champ d'attribution plus ou moins large, nombre de dirigeants...), de définir le pourcentage maximum d'options et d'actions pouvant être attribuées aux dirigeants mandataires sociaux par rapport à l'enveloppe globale votée par les actionnaires.
- Procéder à des attributions aux mêmes périodes calendaires, par exemple après la publication des comptes de l'exercice précédent, et sans doute chaque année, ce qui devrait limiter les effets d'aubaine.
- Prohiber les effets d'aubaine tenant à un marché baissier. Le nombre d'options et d'actions attribuées ne doit pas s'écarter des pratiques antérieures de l'entreprise, sauf changement de périmètre significatif justifiant une évolution du dispositif.
- Conditionner, suivant des modalités fixées par le conseil et rendues publiques à leur attribution, les actions de performance attribuées aux dirigeants mandataires sociaux à l'achat d'une quantité définie d'actions lors de la disponibilité des actions attribuées.

Prix :

Aucune décote ne doit être appliquée lors de l'attribution des options d'actions et en particulier pour les options d'actions attribuées aux dirigeants mandataires sociaux.

Les dirigeants mandataires sociaux en activité qui sont bénéficiaires d'options d'actions et/ou d'actions de performance ne doivent pas recourir à des opérations de couverture de leur risque.

Exercice :

L'exercice par les dirigeants mandataires sociaux de la totalité des options et l'acquisition des actions doivent être liés à des conditions de performance à satisfaire sur une période de plusieurs années consécutives, ces conditions devant être sérieuses et exigeantes et combiner conditions de performance internes à l'entreprise et/ou externes, c'est-à-dire liées à la performance d'autres entreprises, d'un secteur de référence...

Des périodes précédant la publication des comptes doivent être fixées, pendant lesquelles l'exercice des options d'actions n'est pas possible. Il appartient au conseil d'administration ou de surveillance de fixer ces périodes et, le cas échéant, de déterminer la procédure que doivent suivre les dirigeants mandataires sociaux avant d'exercer des options d'actions, pour s'assurer qu'ils ne disposent pas d'informations susceptibles d'empêcher cet exercice.

Conservation des actions acquises :

Le conseil d'administration ou le conseil de surveillance fixe périodiquement le nombre des actions issues de levées d'options d'actions ou d'actions de performance que le président du conseil, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la fin de leurs fonctions. Le nombre de titres ainsi acquis doit être important et croissant.

Le conseil peut retenir soit une référence à la rémunération annuelle à fixer pour chaque dirigeant mandataire social, soit un pourcentage de la plus-value nette après cessions nécessaires à la levée et aux impôts et prélèvements sociaux et frais relatifs à la transaction, soit une combinaison des deux, soit un nombre fixe d'actions.

Quelle que soit la norme retenue, elle devra être compatible avec d'éventuels critères de performance et être périodiquement révisée à la lumière de la situation du dirigeant mandataire social, et au moins à chaque renouvellement du mandat social.

20.2.4. Indemnités de départ

Il n'est pas acceptable que des dirigeants dont l'entreprise est en situation d'échec ou qui sont eux-mêmes en situation d'échec la quittent avec des indemnités.

La loi donne un rôle majeur aux actionnaires, impose une transparence totale et soumet les indemnités de départ à des conditions de performance. Ces conditions de performance fixées par les conseils 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.

Le versement d'indemnités de départ à un dirigeant mandataire social doit être exclu s'il quitte à son initiative la société pour exercer de nouvelles fonctions, ou change de fonctions à l'intérieur d'un groupe, ou encore s'il a la possibilité de faire valoir à brève échéance ses droits à la retraite.

L'indemnité de départ ne doit pas pouvoir excéder, le cas échéant, deux ans de rémunération (fixe et variable).

Ces règles et ce plafond s'appliquent à l'ensemble des indemnités de départ et incluent notamment les éventuelles indemnités versées en application d'une clause de non concurrence.

Tout gonflement artificiel de la rémunération dans la période préalable au départ est à proscrire.

20.2.5. Régimes de retraite supplémentaires

La possibilité pour les entreprises de proposer à des cadres dirigeants des régimes supplémentaires de retraite doit respecter des conditions qui évitent les abus.

Les retraites supplémentaires à prestations définies sont soumises à la condition que le bénéficiaire soit mandataire social ou salarié de l'entreprise lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite en application des règles en vigueur.

Afin de prévenir tout abus, il est nécessaire de poser certaines règles complémentaires :

- cet avantage doit être pris en compte dans la fixation globale de la rémunération sur la base des principes généraux énoncés ci-dessus ;
- le groupe des bénéficiaires potentiels doit être sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux ;
- les bénéficiaires doivent satisfaire des conditions raisonnables d'ancienneté dans l'entreprise, fixées par le conseil d'administration ou le directoire ;
- l'augmentation des droits potentiels ne doit représenter, chaque année, qu'un pourcentage limité de la rémunération du bénéficiaire ;
- la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations doit être de plusieurs années et tout gonflement artificiel de la rémunération sur cette période à la seule fin d'augmenter le rendement du régime de retraite est à proscrire.

Les systèmes donnant droit immédiatement ou au terme d'un petit nombre d'années à un pourcentage élevé de la rémunération totale de fin de carrière sont de ce fait à exclure.

(...)

(*) Les actions de performance sont des actions attribuées aux dirigeants mandataires sociaux qui s'inscrivent dans le cadre des articles L.225-197-1 et suivants du code de commerce mais qui sont soumises à des exigences supplémentaires prévues par les présentes recommandations.

**Rapport n° 295 (2008-2009) fait au nom de la commission des finances du Sénat
par M. Philippe MARINI, rapporteur général, sur la proposition de loi de
M. Thierry FOUCAUD et plusieurs de ses collègues tendant à abroger le bouclier fiscal
et à moraliser certaines pratiques des dirigeants de grandes entreprises
en matière de revenus (extraits)**

(...)

***B. LA RESPONSABILISATION DE L'ENSEMBLE DES ACTEURS DU
GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE EST PRIMORDIALE***

Selon votre rapporteur général, la « moralisation » des pratiques de rémunération des dirigeants et mandataires sociaux **devrait relever, aujourd'hui, avant tout de la responsabilisation et de l'autodiscipline des dirigeants et mandataires sociaux ainsi que de l'ensemble des acteurs du gouvernement d'entreprise.**

Parallèlement au renforcement du cadre législatif, il existe depuis plusieurs années la volonté des sociétés de s'imposer à elles-mêmes des règles de conduite en matière de gouvernement d'entreprise. Cette démarche a notamment abouti à un code de bonne conduite pour les sociétés cotées, établi par le Medef et l'AFEP. **De nouvelles recommandations sur la rémunération des dirigeants et mandataires sociaux dans les sociétés cotées ont par ailleurs été proposées en octobre 2008.**

Votre rapporteur général se félicite de ces nouvelles recommandations, en espérant qu'elles puissent faire l'objet d'une pleine appropriation par les sociétés. D'ailleurs, il souligne que ces recommandations rejoignent, sur le fond, les propositions du groupe de travail commun à l'Assemblée nationale et au Sénat sur la crise financière internationale.

Il estime que **la définition des rémunérations des dirigeants et mandataires sociaux relève avant tout de la responsabilité des conseils d'administration ou de surveillance sous le contrôle des actionnaires.** La transparence du processus est la meilleure garantie contre d'éventuels abus.

A cet égard, il rappelle que les rôles de l'actionnaire et des assemblées générales ont été sensiblement revalorisés au cours de ces dernières années. Ce mouvement de balancier en faveur de l'actionnariat ne signifie pas seulement l'attribution de nouveaux pouvoirs. **Cela implique également que l'actionnaire remplisse mieux ses devoirs et fasse preuve de responsabilité dans l'utilisation de ses prérogatives.** Il ne faut pas perdre de vue qu'investir en actions est une opération potentiellement rentable mais risquée. Cela suppose donc que les actionnaires se réapproprient leurs droits politiques et assument leur première responsabilité qui est d'exercer leur droit de vote. Or, par exemple, **les indemnités de départ soumises au vote des actionnaires sont adoptées avec un taux moyen de 92,3 % malgré des conditions de performance peu exigeantes.** Dans cet esprit, votre rapporteur général n'estime pas opportun de modifier la procédure des conventions réglementées (article 6 de la proposition de loi), l'assemblée générale des actionnaires ayant déjà la possibilité d'opérer un contrôle sur ces conventions.

Votre rapporteur général est donc défavorable, à ce stade, à une action normative de la part du législateur. Néanmoins, **il souligne que les attitudes vertueuses nécessitent d'être encouragées, soutenues, voire initiées par les pouvoirs publics.**

Amendement présenté par Mme Nicole BRICQ, sénatrice, et les membres du groupe socialiste sur la proposition de loi tendant à abroger le bouclier fiscal et à moraliser certaines pratiques des dirigeants des grandes entreprises en matière de revenus



Direction de la
séance

Proposition de Loi

Bouclier fiscal

(1ère lecture)

(n° 29 , 295)

N° 12

24 mars 2009

AMENDEMENT

présenté par

C	Défavorable
G	Défavorable
Rejeté	

Mme BRICQ, M. MARC, Mme M. ANDRÉ, MM. ANGELS, AUBAN, DEMERLIAT, FRÉCON, HAUT, HERVÉ, KRATTINGER, MASSERET, MASSION, MIQUEL, REBSAMEN, SERGENT, TODESCHINI

et les membres du Groupe socialiste, apparentés et rattachés

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS ARTICLE 6

Après l'article 6, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'article L. 225-38 du code de commerce est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« La rémunération du président du conseil d'administration et du directeur général est soumise à autorisation du conseil d'administration.

« La rémunération et l'augmentation de la rémunération du président du conseil d'administration et du directeur général doit faire l'objet, au préalable, d'un avis conforme du comité d'entreprise et de l'assemblée générale des actionnaires. »

Objet

Afin d'aider le conseil d'administration à assumer ses choix, l'amendement prévoit le contrôle collectif de la rémunération du Président du Conseil d'administration grâce à une autorisation préalable de celui-ci, cette rémunération étant soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées. Il prévoit également un avis conforme du comité d'entreprise et de l'assemblée générale des actionnaires sur les rémunérations et sur les augmentations des rémunérations des présidents de conseil d'administration et de directeurs généraux.

**Rapport d'information n° 1798 (treizième législature) du 7 juillet 2009 présenté par
M. Philippe HOUILLON, député, au nom de la commission des lois sur les rémunérations des
dirigeants mandataires sociaux et des opérateurs de marchés, en conclusion des travaux d'une
mission d'information présidée par M. Jean-Luc WARSMANN, député (extraits)**

(...)

2. Des aménagements législatifs plus ou moins prononcés dans les autres pays

Peu de pays ont, jusqu'à présent, encadré de manière significative le processus de rémunération des dirigeants d'entreprise ou des opérateurs financiers.

Aux États-Unis, bien que les affaires Enron et Worldcom ont poussé le Congrès à adopter la loi du 31 juillet 2002 sur la réforme de la comptabilité des sociétés cotées et la protection des investisseurs (dite « *loi Sarbanes-Oxley* », du nom de ses auteurs), le sujet n'a été abordé, jusqu'à l'arrivée au pouvoir du président Barak Obama, que sous l'angle de la transparence vis-à-vis des actionnaires.

En Allemagne aussi, une grande latitude reste accordée aux instances dirigeantes des entreprises. Le § 87 de la loi sur les actions ("*Aktiengesetz*") dispose que le conseil d'administration fixe la rémunération des dirigeants de société. Celle-ci doit être raisonnable et proportionnée aux devoirs des intéressés. Depuis 2007, ces derniers sont tenus de publier leur rémunération dès lors que l'entreprise qu'ils gèrent est cotée en bourse (1). En Europe continentale (Italie, Espagne notamment), cette position est largement partagée.

Il n'est qu'au Royaume-Uni qu'une réglementation spécifique sur la rémunération des dirigeants a été adoptée dès 2002 ; elle a récemment été actualisée par le *Companies Act* du 8 novembre 2006. En l'état du droit britannique, les *Directors Remuneration Report Regulations* imposent aux sociétés cotées en bourse de fournir un rapport annuel détaillé sur la rémunération des dirigeants et de le soumettre à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires (2). Il s'agit là de prérogatives dévolues aux actionnaires sans équivalent à ce jour.

Les développements de la crise financière et économique mondiale ont conduit plusieurs pays, et non des moindres, à réviser leur appréciation de leur propre législation en matière de rémunération des principaux responsables d'entreprises et de banques. (...)

B. LES DÉMARCHES D'AUTORÉGULATION PRIVILÉGIÉES PAR LES ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES

Les milieux d'affaires considèrent que la norme édictée par le législateur ou le pouvoir réglementaire est souvent trop rigide pour être efficace. Conscients que les débordements constatés en matière de rémunération des principaux dirigeants appelaient une réponse éthique, ils ont donc échafaudé des principes moralisateurs, au sein de codes de bonne conduite ou de recommandations. Ces *soft laws* n'ont pas de valeur juridiquement contraignante. Elles énoncent des lignes directrices que les sociétés restent libres de suivre ou de ne pas appliquer.

En pratique, le développement de la transparence et la publicité des décisions des organes dirigeants poussent cependant de nombreuses sociétés à appliquer volontairement de telles règles, faute de quoi elles ont à se justifier auprès des marchés financiers sur lesquels elles lèvent bien souvent les capitaux nécessaires à leur développement (principe du « *comply or explain* »). En Europe, cette incitation est d'ailleurs renforcée par les dispositions de la directive 2006/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006, transposées en droit français par la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire.

1. Les règles élaborées par le MEDEF et l'AFEP au sujet des dirigeants mandataires sociaux

En France, les organisations représentatives des entreprises ont commencé à se pencher sur les enjeux de la gouvernance et des rémunérations des mandataires sociaux des sociétés cotées dans le milieu des années 1990. La réflexion a débouché sur plusieurs rapports, tels ceux de M. Marc Viénot sur le gouvernement d'entreprise de juillet 1995 et juillet 1999, ainsi que celui de M. Daniel Bouton sur le même sujet, datant quant à lui de septembre 2002.

Cette démarche s'est poursuivie au-delà de l'adoption de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, avant de déboucher sur les premières recommandations officielles du MEDEF et de l'AFEP portant spécifiquement sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux de sociétés cotées, en janvier 2007. Le 6 octobre 2008, ces recommandations ont été complétées par un certain nombre de précisions encore inimaginables il y a cinq ans à peine. À chaque fois, la question de la rémunération n'a été envisagée que comme l'un des aspects du problème plus général de la bonne gestion des sociétés et du fonctionnement harmonieux de leurs organes sociaux. (...)

3. La *soft law* en vigueur dans les autres principaux pays développés

Traditionnellement, dans les pays de culture anglo-saxonne, les organismes professionnels jouent un rôle prépondérant dans la détermination et la désignation des règles de gouvernement d'entreprise. Cela est sans doute un peu moins vrai dans les pays de droit germano-latin, où la loi intervient plus souvent, même s'ils se sont progressivement rangés eux aussi à cette solution du fait de la mondialisation et de l'harmonisation des usages qui en a découlé.

a) Un corpus de règles contractuelles relatives à la gouvernance largement diffusé

Les premières règles contractuelles relatives à la *corporate governance* ont été élaborées aux États-Unis dans les années 1980 (...). Ces avancées n'ont pas pour autant empêché les scandales, à commencer par celui de l'affaire Enron, ni dissuadé le Congrès, pourtant peu interventionniste sur ces questions, de légiférer en profondeur en 2002.

De manière assez logique, le Royaume-Uni est le second pays où l'autorégulation a reçu l'écho le plus large : (...) en mai 1991 un code des bonnes pratiques applicables aux sociétés cotées (*code of best practices*), ces dernières devant se conformer aux règles de ce code ou justifier leur inobservation (*comply or explain*). Les recommandations de Sir Cadbury prévoyaient notamment la transparence effective des rémunérations des mandataires sociaux, la limitation de la durée des contrats de travail des *executive directors* et l'instauration de comités des rémunérations.

(...) Les institutions communautaires, qui ont elles-mêmes conduit des réflexions en 2001 et 2002, n'ont pas jugé utile d'élaborer un code européen de bonne gouvernance ; elles lui ont préféré une coordination des pratiques nationales, à travers la directive 2006/46/CE précédemment mentionnée. À la lumière des conséquences de la crise que le monde entier traverse aujourd'hui, il est permis de s'interroger sur l'opportunité de réviser cette appréciation, ne serait-ce que sur certains domaines précis, tels que la rémunération des dirigeants des sociétés cotées. En affranchissant ceux-ci des contraintes de la territorialité des droits nationaux les plus exigeants, la mondialisation impose une harmonisation juridique par le haut. Naturellement, celle-ci ne peut se limiter au seul cadre communautaire. (...)

III. – COMMENT PARVENIR À UN JUSTE ÉQUILIBRE ?

(...)

A. UN PROBLÈME QUI NE PEUT TROUVER DE SOLUTION DURABLE QUE SUR LE FONDEMENT D'UNE HARMONISATION INTERNATIONALE

La mondialisation des échanges s'est accompagnée d'un affranchissement des frontières juridiques. Ne pouvant avoir une application extraterritoriale, la loi ne peut être efficace que si elle s'inscrit dans un cadre juridique supranational poursuivant le même objectif qu'elle.

Pour ce qui concerne la question des rémunérations des dirigeants d'entreprise et, peut-être plus encore, des opérateurs financiers, le bon échelon d'intervention est le plus large possible, c'est-à-dire le G 20 ou, à tout le moins, l'organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE). L'harmonisation communautaire est bien entendu souhaitable, mais elle ne peut intervenir de manière isolée.

1. Un enjeu de dimension mondiale

(...)

2. La nécessité d'une réglementation européenne

De manière générale, le droit économique des États membres de l'Union européenne est fortement marqué par les prescriptions du droit communautaire. Toute régulation des rémunérations des dirigeants d'entreprise et des opérateurs financiers a vocation à s'effectuer à ce niveau avant de se trouver déclinée dans les différents droits nationaux des Vingt-sept. Ainsi, elle pourrait être la plus harmonisée et cohérente possible en Europe.

a) Le choix d'une simple recommandation en matière de rémunérations des dirigeants mandataires sociaux

En application de l'article 44 § 2 g du traité instituant la Communauté européenne – repris dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sous la référence de l'article 50 § 2 g –, qui tend à assurer la liberté d'établissement dans les différents pays du marché commun, le droit des sociétés, qui régit la question de la rémunération des dirigeants des sociétés cotées, relève du champ de compétence des institutions communautaires. L'Union européenne se voit en effet assigner la mission de coordonner les garanties exigées des sociétés commerciales dans les États membres dans le but de protéger les intérêts des associés et des tiers. Ainsi, le Conseil de l'Union est habilité à prendre des directives, liant les États membres quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. (...)

À ce stade, la Commission européenne s'est bornée à formuler une nouvelle recommandation sur le régime des administrateurs de sociétés cotées (...)

3. Le renforcement de l'autodiscipline au sein des sociétés cotées : une carte complémentaire à jouer

(...) pour donner à l'autorégulation toutes ses chances de produire de réels effets, il semble nécessaire de donner au mécanisme de contrôle informel désormais en place une dimension plus solennelle et plus systématique, faute de quoi le précepte « *comply or explain* » continuera à sonner creux.

a) Les vertus d'un contrôle au cas par cas dans une économie de marché ouverte sur l'international

(...) La loi, par essence de portée générale, ne peut efficacement traiter de cas aussi disparates que ceux des quelques centaines de dirigeants mandataires sociaux des sociétés du SBF 120. Au-delà de la fixation de principes généraux, c'est aux acteurs de la gouvernance des sociétés commerciales d'assurer par eux-mêmes le respect d'un certain nombre d'impératifs éthiques, de conditions économiques et d'exigences de justice sociale. (...)

C. ACCOMPAGNER LE MOUVEMENT D'UNE NOUVELLE ÉTAPE DANS LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES

L'amélioration de la situation des rémunérations des dirigeants d'entreprise et des opérateurs financiers ne résultera pas d'un grand soir législatif, mais plus probablement d'un ensemble de retouches portant sur des mécanismes du droit des sociétés qui ont montré leur imperfection. Ainsi, l'amélioration de la gouvernance est une nouvelle fois au cœur du débat.

1. Instaurer des dispositifs permettant de lever les suspicions

En l'état, la transparence constitue le principal support de la moralisation des pratiques de rémunération au sein des grandes entreprises. Si elle s'est révélée jusqu'alors plutôt restreinte, notamment dans le secteur financier, c'est moins en raison des limites intrinsèques de son principe que de ses modalités de mise en œuvre. Autrement dit, une partie des solutions consiste à rendre cette transparence plus substantielle et effective.

a) Donner un statut légal aux comités des rémunérations

(...) L'élaboration d'un véritable statut légal pour ces instances conduirait nécessairement le législateur à se pencher sur leur composition.

(...)

Prévoir au sein de ces comités la présence d'une majorité d'administrateurs indépendants constituerait certainement un progrès, sans pour autant devenir la panacée à toutes les dérives. (...) d'autres garde-fous apparaissent nécessaires.

Au nombre de ceux-ci, pourrait figurer la présence, au sein de ces comités, d'au moins deux membres représentant les salariés, choisis par le conseil sur une liste présentée par les représentants du personnel dans la société. Ces membres particuliers pourraient se prononcer sur les rémunérations envisagées mais leur vote aurait une portée uniquement consultative. (...)

b) Accroître l'information des actionnaires et les consulter davantage

(...) Outre-Manche, les sociétés cotées sont tenues depuis 2002 de présenter à l'assemblée générale de leurs actionnaires un rapport annuel détaillé sur la rémunération des dirigeants, indiquant les objectifs assignés, les composantes retenues ainsi que les modalités d'appréciation des performances réalisées. Un tel dispositif, sans entraver l'exercice de leurs prérogatives par les conseils d'administration ou les directoires, associe plus étroitement les actionnaires à la mise en place de la politique de rémunération de leur société..

Cette option (...) présente toutefois de sérieux défauts :

- tout d'abord, elle crée une certaine incohérence institutionnelle en attribuant à un organe social qui n'a pas la compétence du recrutement des mandataires sociaux la responsabilité d'en déterminer la rémunération, qui est pourtant la contrepartie essentielle de ce recrutement ;
- ensuite, elle déresponsabilise les conseils d'administration et de surveillance, en ce qu'elle les exonère de toute mise en cause devant les tribunaux en cas de contestation des justifications des montants accordés aux dirigeants ;
- enfin, dans les sociétés à actionnariat diffus, elle renforce de fait la position des fonds de placement étrangers ou institutionnels, dont les droits de vote ont un effet d'entraînement et à l'égard desquels la direction doit garder un minimum d'indépendance dans l'intérêt industriel et social national.

Le mécanisme du vote consultatif apparaît donc constituer le meilleur compromis institutionnel. À cet effet, il suffirait seulement de prévoir que tous les éléments constitutifs des rémunérations des dirigeants mandataires sociaux ainsi que les engagements de toutes natures correspondant à des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de fonctions relèvent du régime des conventions réglementées, prévu aux articles L. 225-38 à L. 225-42-1 et L. 225-86 à L. 225-90-1 du code de commerce. La loi soumet actuellement à ce régime les indemnités de départ des dirigeants exécutifs ainsi que certaines indemnités exceptionnelles des administrateurs ou membres du conseil de surveillance. Il en résulte que ces éléments de rémunération doivent faire l'objet d'une autorisation préalable des conseils, les commissaires aux comptes étant par ailleurs avisés, de même que l'assemblée générale des actionnaires qui doit formellement en approuver le principe.

La sanction de la désapprobation de l'assemblée générale des actionnaires est la mise en cause de la responsabilité personnelle des mandataires sociaux concernés, qui doivent réparer le préjudice causé

à la société ; en cas de détournement de biens appartenant à la société, la responsabilité du bénéficiaire et celle de leurs éventuels complices peut être engagée sur le fondement du délit d'abus de bien social, le contrat en cause se trouvant requalifié en acte anormal de gestion. Il s'agit là de conséquences très tangibles à l'égard des conseils et des intéressés. (...)

2. Mettre un terme à l'hypocrisie entourant le statut des dirigeants de grandes entreprises

Nombre des avantages qui suscitent aujourd'hui les critiques ont été obtenus par les mandataires sociaux en raison de la précarité supposée, d'un point de vue juridique, de leur situation. Petit à petit, cette précarité a été surcompensée du fait d'un certain nombre de dévoiements devant lesquels le législateur ne peut rester impassible.

a) Bannir le cumul d'un contrat de travail avec un mandat social

L'article L. 225-22 du code de commerce n'interdit pas le cumul entre mandat social et contrat de travail. Au cours de l'exercice de son mandat social, le dirigeant d'entreprise voit le plus souvent son contrat de travail suspendu de manière à pouvoir en bénéficier de nouveau – ou, à défaut, d'indemnités de licenciement substantielles – au moment de son départ. S'agissant des dirigeants de filiales exerçant par ailleurs des responsabilités fonctionnelles au sein de la société mère, le cumul entre leur mandat social au sein de la filiale et leur contrat de travail au sein de la société mère a cours sans restriction, ce qui apparaît plus logique mais peut donner lieu aussi à certains excès. (...)

Il ne semble pas illégitime de prévoir, dans le code de commerce, que les président-directeur général ou président et directeur général dans les sociétés anonymes monistes, ainsi que les président du directoire et directeur général unique dans les sociétés anonymes dualistes et les gérants de sociétés en commandite par actions ne peuvent être titulaires d'un contrat de travail avec la société dans laquelle ils exercent leur mandat social, ni même dans l'une de ses filiales contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce.

Afin de régler le cas particulier des dirigeants mandataires sociaux ayant effectué l'intégralité ou une grande partie de leur carrière dans l'entreprise à la tête de laquelle ils accèdent – et de ce fait, soumis à un contrat de travail jusqu'à leur nomination par le conseil –, le législateur pourrait spécifier que les indemnités conventionnelles et légales pour rupture du contrat de travail auxquelles les intéressés avaient préalablement droit se trouvent, dans ce cas, reconduites à l'occasion du mandat social et éventuellement réévaluées par les conseils, au regard des nouvelles responsabilités exercées, dans la limite d'un plafond de deux ans de rémunération totale.

b) Revoir les avantages consentis pour la retraite

Les retraites supplémentaires à prestations définies des dirigeants mandataires sociaux, plus connues sous le vocable de « *retraites chapeaux* », peuvent apparaître choquantes aux salariés relevant du régime général dans la mesure où elles reviennent à faire supporter par l'entreprise employeur, parfois même en cas de départ consécutif à un échec, le coût du différentiel de revenus entre la pension liquidée et les derniers émoluments perçus.

(...) Le mécanisme des retraites supplémentaires à prestations définies engendre le plus souvent à la charge des sociétés concernées des provisions de plusieurs millions d'euros pour un nombre très réduit de bénéficiaires. Les organisations professionnelles des entreprises ont reconnu implicitement l'existence d'abus, à l'occasion de l'élaboration de leurs dernières recommandations sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux. À cette occasion, elles ont souhaité poser des exigences de bon sens, à savoir que :

- le groupe de bénéficiaires potentiels soit sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux ;
- les bénéficiaires satisfassent des conditions raisonnables d'ancienneté dans l'entreprise, fixées préalablement par le conseil d'administration ou le directoire ;
- les droits potentiels ne représentent qu'un pourcentage limité de la rémunération fixe de chaque bénéficiaire ;

– la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations soit de plusieurs années, tout gonflement artificiel de rémunération sur cette période à seule fin d’augmenter le rendement du régime de retraite se voyant proscrit. (...)

3. Moraliser certaines pratiques devenues inacceptables

(...)

a) Mettre de l’ordre à la pratique des jetons de présence

L’octroi de jetons de présence aux administrateurs ou aux membres de conseils de surveillance est une pratique très répandue dans les sociétés cotées.

Les articles L. 225-45 et L. 225-83 du code de commerce restent en la matière peu diserts, en ce qu’ils se contentent de laisser aux conseils d’administration ou de surveillance le soin de répartir entre personnalités mandatées pour contrôler la gestion et veiller à la bonne marche de l’entreprise les montants globaux alloués chaque année à cet effet par l’assemblée générale des actionnaires. (...)

De manière plus générale, il est permis de s’interroger sur la pertinence de l’existence de jetons de présence pour le président du conseil et le directeur général dès lors qu’ils sont également rémunérés pour leur gestion et que leur participation aux réunions du conseil d’administration procède, en quelque sorte, de leur charge de travail. Certains dirigeants mandataires sociaux ont d’ailleurs adopté une position très logique à cet égard, en refusant de percevoir des jetons de présence de la part de la société qu’ils dirigent.

Autre subtilité pour le moins baroque concernant les jetons de présence, leur majoration en fonction de la présence effective des intéressés aux réunions des instances auxquelles ils appartiennent. (...)

Fort de ces constats, la mission d’information est amenée à formuler deux suggestions : en premier lieu, interdire, au besoin dans la loi, le versement par des sociétés cotées de jetons de présence à leurs propres responsables exécutifs, leur rémunération incluant de fait cet aspect naturel de leur mission ; en second lieu, subordonner le versement de jetons de présence à la participation effective des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance aux travaux de l’organe social auquel ils appartiennent. (...)

b) Ajuster le régime juridique des stock-options

(...) Une suppression totale de la décote n’apparaît pas souhaitable. Il semble plus pertinent d’envisager une suppression ciblée, qui concernerait les mandataires sociaux ainsi que les opérateurs financiers (catégories susceptibles d’être précisées par décret, par renvoi de la loi, de manière à permettre facilement les ajustements qui pourraient paraître nécessaires au gré de la sophistication et de l’évolution des métiers de la finance et des responsabilités au sein des entreprises). Il apparaît néanmoins souhaitable de prévoir une telle suppression de manière explicite dans les articles L. 225-177 et L. 225-179 du code de commerce.

La durée actuelle ne permet pas de lisser certains effets d’annonces ou de privilégier une performance de moyen terme dans la valorisation de l’entreprise. Là aussi, une modification des articles L. 225-117 et L. 225-179 du code de commerce semble devoir être envisagée, afin de substituer aux vingt jours de séance prévus actuellement, une période de référence beaucoup plus longue, qui pourrait avoisiner par exemple cent trente jours de séance, soit une durée de six mois à l’échelle d’une année calendaire. Un tel allongement est notamment préconisé par les représentants des entreprises innovantes.

CONCLUSION

La rémunération des dirigeants mandataires sociaux et des opérateurs financiers a longtemps été considérée comme relevant exclusivement du domaine des rapports contractuels entre les entreprises et leur management. Soucieux d’éviter toute dérive vers un dirigisme économique aux

effets dommageables, le législateur s'est contenté de les encadrer sous l'angle de la transparence. La publicité des émoluments consentis à l'égard des actionnaires était supposée garantir une certaine modération des comportements.

Las, force est de reconnaître que ce modèle de *soft regulation* n'a pas empêché les excès auxquels on a récemment assisté. Plus encore que les montants parfois astronomiques reçus par une poignée de privilégiés, ce sont les circonstances accommodantes dans lesquelles ces rétributions ont parfois été accordées qui peuvent choquer. En effet, s'il n'est pas anormal qu'un dirigeant mandataire social ou qu'un opérateur financier perçoive un salaire qui tienne compte de ses performances pour son entreprise ou son établissement employeur, il est beaucoup moins acceptable que des gratifications en tous genres perdurent lorsque l'intéressé n'a pas donné satisfaction, a commis des erreurs ou même lorsque son employeur se débat dans de graves difficultés de trésorerie. (...)

En formulant les propositions figurant dans ce rapport, la mission d'information de la commission des Lois sur les nouvelles régulations de l'économie entend prendre activement part à l'entreprise de moralisation et de refondation du capitalisme en cours.

Le législateur a conscience que la loi, par définition générale, ne peut pas trop entrer dans le détail sous peine de se révéler inadaptée à des profils d'entreprises par définition multiples. La règle doit néanmoins évoluer, afin de poser de nouveaux principes. Il en va de la crédibilité des équilibres nécessaires à la solidité de notre pacte social. Il en va aussi, dans une large mesure, de l'efficacité économique grâce à la restauration d'une valeur un peu trop oubliée ces dernières décennies par les grands dirigeants et banquiers, en dépit de son rôle essentiel dans le système capitaliste, à savoir : l'éthique de responsabilité.

Rapport 2011 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants (extraits)

Synthèse

Le présent rapport est établi en application de l'article L. 621-18-3 du code monétaire et financier qui charge l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) d'établir chaque année un rapport portant sur le gouvernement d'entreprise, la rémunération des dirigeants et le contrôle interne sur la base des informations publiées par les personnes morales dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et ayant leur siège statutaire en France.

Il s'agit du huitième rapport établi par l'AMF en la matière. Il a été élaboré à partir d'un échantillon de 90 sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur Nyse Euronext, parmi celles-ci 59 se réfèrent au code AFEPMEDEF, 19 au code MIDDLENEXT et 12 ne se réfèrent à aucun code de gouvernement d'entreprise.

(...) L'analyse de l'information publiée par les sociétés a permis d'établir des constats en matière de gouvernement d'entreprise (II), de rémunération des dirigeants (III) et de contrôle interne (IV). Ces constats servent de base à l'élaboration de recommandations visant à améliorer l'information communiquée sur ces sujets, et, le cas échéant, de pistes de réflexion.

(...) L'AMF a noté cette année des améliorations notables s'agissant de la transparence de l'information donnée et de l'évolution des pratiques.

(...) S'agissant de la rémunération des dirigeants, on relève notamment des améliorations en matière d'informations sur le cumul du contrat de travail et d'un mandat social, les conditions et modalités de versement des indemnités de départ versées à l'occasion de départs intervenus pendant l'exercice 2010, les options d'achat ou de souscription d'actions et l'attribution d'actions de performance. Par ailleurs, un effort de transparence particulier a été réalisé par les émetteurs sur l'application des recommandations émises par l'AMF en 2009 et 2010 pour les grandes sociétés et les Valeurs Moyennes et Petites s'agissant, en particulier, de (i) la centralisation de l'information et de l'utilisation des tableaux récapitulatifs, (ii) la soumission de la totalité de l'exercice des options ou de l'attribution des actions à des conditions de performance, (iii) l'interdiction faite aux dirigeants de recourir à des instruments de couverture sur les actions attribuées et, plus particulièrement pour les sociétés ayant adopté le code AFEP/MEDEF, (iv) l'extension des bénéficiaires des régimes de retraite supplémentaire à prestations définies à un groupe plus large que les seuls dirigeants mandataires sociaux.

(...) Malgré ces constats positifs, certaines améliorations restent attendues et méritent donc d'être soulignées. De manière générale, afin que les sociétés soient en mesure de mettre en œuvre le principe « appliquer ou expliquer », l'AMF recommande qu'elles communiquent de manière précise, dans leur document de référence ou dans leur rapport annuel, toute l'information sur l'application des recommandations du code de gouvernement d'entreprise auquel elles se réfèrent. Lorsqu'une recommandation du code est écartée, l'AMF recommande de fournir des explications suffisamment circonstanciées et adaptées à la situation particulière de la société, notamment, par exemple, lorsque l'application de certains critères d'indépendance est écartée.

(...) En matière de rémunération des dirigeants, l'AMF souhaite également rappeler que le code de commerce requiert la conservation d'un certain nombre de titres par les dirigeants. Cette obligation a été reprise et précisée dans le code AFEP/MEDEF. Or l'AMF constate que plusieurs sociétés de l'échantillon ne présentent pas cette politique de conservation des titres. En outre, peu de sociétés présentent des informations sur les droits ouverts à titre individuel au titre des régimes de retraite supplémentaire à prestations définies dont bénéficient leurs dirigeants. Par ailleurs, plusieurs sociétés n'indiquent pas les critères qualitatifs retenus pour la détermination de la partie

variable de la rémunération des dirigeants et très peu d'entre elles précisent le niveau de réalisation attendu des objectifs quantitatifs.

(...)l'AMF invite les émetteurs à poursuivre l'application des recommandations précédemment formulées dans ses rapports annuels sur la gouvernance, la rémunération des dirigeants et le contrôle interne et à suivre les nouvelles préconisations formulées dans le présent rapport.

1. Gouvernement d'entreprise : constats, recommandations et pistes de réflexion

(...) Comité des rémunérations :

- 81% des sociétés qui se réfèrent au code AFEP-MEDEF ont un comité des rémunérations, distinct ou non du comité des nominations (ce taux s'élève à 100% pour les sociétés du CAC 40). Le président de rémunération des dirigeants ce comité est indépendant dans 79 % des cas et dans 83% des cas au sein des sociétés de l'échantillon appartenant au CAC 40 ;

(...)1.2 Recommandations et pistes de réflexion

L'AMF invite les émetteurs à poursuivre l'application des recommandations précédemment formulées dans ses rapports annuels sur la gouvernance, la rémunération des dirigeants et le contrôle interne et à suivre les nouvelles recommandations formulées dans le présent rapport.

Recommandations

1. La référence ou l'absence de référence à un code de gouvernement d'entreprise

- dans certains cas, il existe une ambiguïté quant au référentiel de gouvernement d'entreprise effectivement choisi. Par conséquent, l'AMF recommande aux sociétés de faire un choix précis s'agissant du code de gouvernement d'entreprise auquel elles ont décidé de se référer et de l'indiquer clairement.

- l'AMF recommande aux sociétés qui ne se réfèrent aujourd'hui à aucun code de gouvernement d'entreprise de bien prendre connaissance des dispositions de ces derniers (code AFEP/MEDEF et code MIDDLENEXT) afin de pouvoir apprécier lequel de ces codes pourrait, le cas échéant, devenir leur code de référence. Il est rappelé, à cet égard, qu'une société ayant choisi de se référer volontairement à un code peut, à condition de l'expliquer, écarter certaines règles dudit code en application du principe « appliquer ou expliquer ». L'AMF recommande, en outre, que ces sociétés indiquent expressément qu'elles ne se réfèrent à aucun code de gouvernement d'entreprise et qu'elles fassent mention de l'article L.225-37 du code de commerce.

Dans ce cas, en ce qui concerne la présentation des « *règles retenues en complément des exigences requises par la loi* », l'AMF recommande qu'elles fassent l'objet d'un paragraphe spécifique permettant d'identifier clairement la nature de ces règles, qu'il s'agisse de règles d'organisation et de fonctionnement du conseil, de composition de ses membres ou, le cas échéant, d'évaluation de ses travaux ;

(...)

Pistes de réflexion

(...)

2. Rémunérations des dirigeants : constats, recommandations et pistes de réflexion

2.1 Constats

Le cumul d'un contrat de travail et le mandat social :

(...)

15 sociétés se référant au code AFEP/MEDEF de l'échantillon ont été concernées par des départs de dirigeants mandataires sociaux pendant l'exercice 2010. 5 sociétés ont versé des

indemnités à l'occasion de ces départs. Les indemnités versées respectent la limitation de deux années de rémunération fixe et variable. 4 sociétés sur 5 précisent les conditions et modalités de versement des indemnités de départ des dirigeants. ;une société présente des informations incomplètes.

5 sociétés se référant au code MIDDLENEXT indiquent avoir des engagements à l'égard de leurs dirigeants mandataires sociaux, ou certains d'entre eux, correspondant à des indemnités de départ dues au titre du mandat social ou dans le cadre du contrat de travail. 2 sociétés précisent que le montant de cette indemnité est plafonné à deux ans de rémunération.

Les régimes de retraite supplémentaire à prestations définies:

38 sociétés sur les 59 de l'échantillon ayant adopté le code AFEP/MEDEF déclarent disposer d'un régime de retraite supplémentaire à prestations définies pour leurs dirigeants mandataires sociaux. Seules 10 sociétés contre 14 en 2009 (à échantillon non constant), présentent une information satisfaisante sur les droits ouverts à titre individuel. 1 société précise que le bénéfice du régime de retraite n'est pas soumis à une condition de présence et ne respecte pas, à ce titre, une des recommandations AFEP/MEDEF relatives aux régimes de retraite supplémentaire.

40 sociétés, sur les 49 sociétés ayant adopté le code AFEP/MEDEF indiquant mettre en place des critères de performance pour le versement de la rémunération variable, appliquent de manière cumulative des critères de performance qualitatifs et quantitatifs : 14 sociétés ne précisent pas les critères qualitatifs retenus ; 48 sociétés détaillent les critères quantitatifs appliqués ; 2 sociétés indiquent le niveau de réalisation attendu sur ces objectifs quantitatifs, et 4 sociétés indiquent que ces niveaux de réalisation ont été établis de manière précise mais que pour des raisons de confidentialité, ils ne sont pas rendus publics. L'AMF souligne que 7 sociétés, toutes du CAC 40, mettent en place des critères qualitatifs liés à la responsabilité sociale et environnementale de la société.

La quasi-totalité des sociétés se référant au code AFEP/MEDEF, ayant procédé à des attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions ou d'actions de performance en 2010 indiquent soumettre l'exercice de la totalité des options ou l'attribution de la totalité des actions gratuites à des critères de performance. Seules 5 sociétés ne respectent pas les recommandations du code AFEP/MEDEF sur ce point : 2 sociétés indiquent soumettre uniquement pour partie l'exercice des options à des critères de performance ; 2 sociétés ne précisent pas si l'exercice des options est soumis ou non à des conditions de performance ; 1 société ne précise pas si l'attribution définitive des actions de performance est soumise ou non à des conditions de performance.

La plupart des sociétés soumettent les attributions définitives ou l'exercice des options à des critères de performance internes ou à des critères de performance externes. En revanche, une minorité de sociétés soumettent ces attributions définitives d'actions gratuites ou l'exercice des options à des conditions cumulées de performance internes et externes.

S'agissant des sociétés se référant au code MIDDLENEXT, l'AMF constate que la majorité des sociétés ayant procédé à des attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions ou d'actions de performance en 2010 indiquent soumettre l'exercice de la totalité des options ou l'attribution des actions gratuites à des critères de performance. 4 sociétés ne respectent pas les recommandations du code MIDDLENEXT sur ce point : 1 société ne précise pas si l'attribution définitive des actions gratuites est ou non soumise à des conditions de performance ; 1 société précise que l'attribution définitive des actions gratuites n'est pas soumise à des conditions de performance, mais uniquement à une condition de présence. 2 sociétés soumettent l'attribution définitive d'une partie seulement des actions gratuites attribuées. Les 5 sociétés qui soumettent ces attributions à des conditions de performance mettent en place des critères de performance internes uniquement.

L'obligation de conservation des titres:

L'AMF constate que 13 sociétés de l'échantillon se référant au code AFEP/MEDEF ne précisent pas que leurs dirigeants sont tenus à une obligation de conservation des titres alors que celle-ci est requise par les articles L. 225-185 et L.225-197-1 du code de commerce et précisée par le code AFEP/MEDEF.

S'agissant des sociétés se référant au code MIDDLENEXT, l'AMF constate que 3 sociétés sur les 10 sociétés ayant attribué des options de souscription ou d'achat d'actions ou des actions de performance en 2010 ne précisent pas que leurs dirigeants sont tenus à une obligation de conservation des titres, alors que celle-ci est requise par les articles L. 225-185 et L. 225-197-1 du code de commerce.

2.2 Recommandations et pistes de réflexion

L'AMF invite les émetteurs à poursuivre l'application des recommandations précédemment formulées dans ses rapports annuels sur la gouvernance, la rémunération des dirigeants et le contrôle interne et à suivre les nouvelles recommandations formulées dans le présent rapport :

- L'AMF recommande qu'un effort particulier soit réalisé sur la présentation dans le document de référence des informations relatives à l'obligation de conservation des titres requise par le code de commerce et le code AFEP/MEDEF. L'AMF rappelle³ que, s'agissant des actions attribuées gratuitement ou issues de levées de stock-options, les dirigeants doivent être soumis à des obligations de conservation exigeantes afin d'aligner leurs intérêts avec ceux de l'entreprise. Il est ainsi souhaitable que les obligations de conservation des actions attribuées gratuitement ou issues des levées de stockoptions soient suffisamment contraignantes pour permettre une réelle prise en compte des performances de la société à long terme.

- L'AMF recommande aux sociétés de présenter dans un paragraphe ou un tableau une synthèse des exceptions faites aux codes AFEP/MEDEF et MIDDLENEXT et les explications apportées.

L'AMF rappelle les pistes de réflexions publiées en 2009 et 2010 qui restent d'actualité et notamment :

- L'engagement formel de ne pas utiliser d'instruments de couverture des options de souscription ou d'achat.

- Les modalités de rémunération des présidents non exécutifs, en tenant compte de la diversité des situations, de la variété des fonctions exercées mais aussi de leur mission de contrôle ou de surveillance à l'égard de la société.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 3 mars 1987

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Paris, 21 mars 1984), que les fonctions de M. X..., président du conseil d'administration de la société anonyme Union de banques à Paris (UBP) depuis le 15 janvier 1968, ont pris fin le 1er juillet 1982 en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 13 février de la même année portant nationalisation de l'UBP ; que, le 14 décembre 1981, le conseil d'administration avait décidé d'octroyer à M. X... un complément de retraite à partir de la date où, ayant atteint la limite d'âge, il pouvait faire valoir ses droits à des pensions du régime général et de régimes particuliers ; que l'administrateur général nommé en application de la loi du 13 février 1982 a annulé les dispositions prises par le conseil d'administration à l'égard de M. X..., qui a assigné l'UBP en paiement des sommes qu'il estimait lui être dues ;

Attendu que l'UBP fait grief à l'arrêt d'avoir dit valablement prise la décision arrêtée par le conseil d'administration le 14 décembre 1981 et allouant à M. X... un complément de retraite, alors, selon le pourvoi, que la décision de verser à un membre du conseil d'administration un complément de retraite, quelle que soit la motivation, ne porte pas sur la rémunération du président en exercice, seule visée par l'article 110 de la loi du 24 juillet 1966, mais constitue une décision soumise au contrôle prévu par les articles 101 et suivants de la même loi ; qu'en écartant ce contrôle, la cour d'appel a donc violé les articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 ;

Mais attendu que le conseil d'administration d'une société anonyme est seul compétent pour fixer la rémunération du président, en vertu de l'article 110 de la loi du 24 juillet 1966 ; qu'entre dans les prévisions de ce texte, et non dans celles de l'article 101 de la loi précitée, l'octroi d'un complément de retraite ayant pour contrepartie des services particuliers rendus à la société pendant l'exercice de ses fonctions par le président dès lors que l'avantage accordé est proportionné à ces services et ne constitue pas une charge excessive pour la société ;

Attendu, en l'espèce, que l'arrêt a retenu que la décision litigieuse du conseil d'administration, qui était motivée par la reconnaissance de la banque pour le travail accompli par M. X... et pour la part qu'il avait prise dans le développement et la réussite exceptionnelle de l'entreprise, avait donc pour contrepartie l'activité fournie antérieurement par le président et les résultats qu'il avait obtenus, que l'engagement de l'UBP n'était pas excessif en raison de la durée et de l'efficacité des services rendus par M. X..., étant, en outre, en rapport avec la rémunération qui avait été versée à celui-ci pendant le temps de son activité, et que cet engagement n'était pas non plus excessif par rapport tant aux bénéfices réalisés par la société qu'à la masse des salaires versés à son personnel ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Cour de cassation, Chambre commerciale, 4 mai 2010

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 26 février 2008), que M. X..., associé de la société à responsabilité limitée Feu décor (la société) l'a assignée ainsi que les deux autres associés, M. et Mme Y... pour obtenir l'annulation de cinq assemblées des associés tenues entre 2002 et 2006 et des délibérations qui en découlaient ayant approuvé les conventions portant sur la rémunération versée à la gérante, Mme Y... et sur la prise en charge par la société des cotisations personnelles obligatoires de celle-ci ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à l'annulation des délibérations des assemblées annuelles des associés de la société des 22 juillet 2002, 21 juillet 2003, 26 juillet 2004 et 25 juillet 2005 alors, selon le moyen :

1°/ que la rémunération du gérant de société à responsabilité limitée constitue une convention entre la société et son gérant soumise aux dispositions de l'article L. 223-19 du code de commerce ; qu'en estimant que les délibérations des assemblées générales en cause des années 2003, 2004, 2005 et 2006 aux termes desquelles il avait été statué sur la rémunération de Mme Y... gérante associée de la société étaient régulières, l'article 223-19 du code de commerce ne s'appliquant pas aux conventions portant des opérations courantes conclues à des conditions normales et que le montant de la rémunération du gérant doit être considérée comme une opération courante, la cour d'appel a violé les articles L. 223-19 et L. 223-20 du code de commerce ;

2°/ qu'à supposer pour les besoins de la cause que la décision relative à la rémunération du gérant ne soit pas soumise au contrôle prévu par l'article L. 223-19 du code de commerce en faut-il que celle-ci ne soit pas importante ou ne présente de caractère exceptionnel faute de quoi elle ne peut suivre le régime des opérations courantes ; qu'en se bornant à énoncer qu'il est de droit que tant le principe que le montant de la rémunération du gérant ainsi que la prise en charge des cotisations sociales professionnelles sont considérées comme des opérations courantes sans prendre soin de préciser les conditions de rémunération de Mme Y... comme les conclusions de M. X... l'y invitaient puisqu'il était relevé que l'exécution des délibérations contestées expliquait qu'il n'y ait jamais eu de dividendes à distribuer entre les associés, ce qui emportait contestation du caractère normal de la rémunération de la gérante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 223-19 et L. 223-20 du code de commerce ;

3°/ que l'on admette que la fixation de la rémunération du gérant de société à responsabilité limitée ait un caractère institutionnel et ne relève pas de la procédure de contrôle ou bien encore qu'il s'agit d'une opération courante le gérant doit s'abstenir de voter afin d'éviter tout conflit d'intérêt ; qu'en estimant que les délibérations des assemblées générales ordinaires des années 2003, 2004, 2005 étaient régulières cependant que Mme Y... avait pris part au vote portant sur la fixation de sa rémunération, la cour d'appel a violé les articles L. 223-19 et L. 223-20 du code de commerce ;

Mais attendu que la détermination de la rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée par l'assemblée des associés ne procédant pas d'une convention, le gérant peut, s'il est associé, prendre part au vote ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Cour de cassation, Chambre sociale, 8 juillet 2009

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 27 mars 2008), que M. X... a été engagé le 17 septembre 1984 par la société Havas conseil, puis, le 8 janvier 1991, par la société Havas, en qualité de directeur général adjoint ; qu'il a exercé les fonctions de directeur financier du groupe ; qu'en qualité de mandataire social, il a occupé les fonctions de directeur général, puis de directeur général délégué ; que sa rémunération comprenait une partie fixe et une partie variable ; que, le 5 avril 2005, le comité des rémunérations et de sélection de la société Havas a fixé l'ensemble des éléments composant sa rémunération pour l'année 2005, notamment le bonus ; qu'à la suite d'un changement d'actionnaires, il a été mis un terme à son mandat le 28 juin 2005 ; que M. X... a été licencié le 25 novembre 2005 ;

Sur le pourvoi principal de l'employeur :

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Havas fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. X... des indemnités de rupture, un bonus 2005 et de la débouter de sa demande de remboursement des sommes perçues par l'intéressé au titre de l'exécution en 2005 de son mandat social, alors, selon le moyen, que les conventions bénéficiant à un mandataire social peuvent voir leur nullité couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes ; qu'en l'absence d'un tel vote, elles ne peuvent être opposées à la société ; (qu'elle) avait fait valoir que l'assemblée générale avait refusé d'approuver, le 12 juin 2006, le " package 2005 " arrêté le 5 avril 2005 par le comité des rémunérations qui était tenu de fixer chaque année le bonus et d'établir un contrat avec l'intéressé ; que ce " package " non approuvé ne pouvait (lui) être opposé ; qu'en faisant droit à la demande de M. X... sans vérifier si le bonus réclamé avait été approuvé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

Mais attendu que le seul défaut d'approbation par l'assemblée générale d'une convention souscrite entre la société et un de ses mandataires sociaux n'est pas, en soi, de nature à la priver d'effet mais ouvre seulement à la société la possibilité d'exercer contre son co-contractant une action en responsabilité, laquelle n'a pas été introduite en l'espèce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Havas fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. X... une certaine somme à titre d'indemnisation pour perte d'une chance de bénéficier de ses stocks options, alors, selon le moyen :

1° / que le préjudice subi par un salarié qui n'a pu lever les options d'actions qu'il avait souscrites en raison de son licenciement consiste dans la perte d'une chance exclusive de toute réparation intégrale du préjudice allégué et qui ne peut être équivalente à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; qu'en déterminant le préjudice subi par M. X... au regard de la seule valeur des stock options tout en précisant indemniser une perte de chance, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

2° / (qu'elle) avait insisté dans ses conclusions d'appel sur la nécessité d'appliquer un taux de volatilité de 30 % dans la mesure où ce taux ressortait d'une lettre d'affirmation signée par M. X... ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce point, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que pour l'appréciation du préjudice, la cour d'appel s'est référée au rapport d'expertise qui évaluait lui-même la perte de chance, subie par le salarié, du droit à lever les options d'actions ; que le moyen manque en fait ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société Havas fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de remboursement par M. X... d'une indemnité au titre de l'exécution en 2005 de son mandat social, alors, selon le moyen :

1° / que lorsque l'assemblée générale refuse d'approuver une convention réglementée, il appartient, alors, à la société d'en tirer les conséquences ; que si des sommes ont été versées en exécution de cette convention réglementée, désapprouvée par l'assemblée générale, ces versements impliquent nécessairement l'existence d'un préjudice pour la société ; qu'en l'espèce l'assemblée générale du 12 juin 2006 ayant refusé d'approuver la convention passée avec M. X... concernant sa rémunération de 2005, il appartenait, dès lors, à la société d'en tirer les conséquences en demandant le remboursement des sommes indûment versées ; qu'en énonçant pour (la) débouter de cette demande qu'elle ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un préjudice, la cour d'appel a violé l'article L. 225-41 du code de commerce ;

2° / qu'en énonçant, pour (la) débouter de sa demande de remboursement des sommes versées à M. X... en exécution d'une convention désapprouvée par l'assemblée générale, qu'aucune indication n'a été fournie sur le rapport spécial des commissaires aux comptes et qu'aucune critique n'a jamais été adressée à M. X... sur l'exécution de son mandat social au titre de l'année 2005, constatations inopérantes au regard (de son) droit d'obtenir réparation des conséquences préjudiciables de l'exécution d'une convention désapprouvée par l'assemblée générale, la cour d'appel a, derechef, méconnu l'article L. 225-41 du code de commerce ;

Mais attendu que le seul défaut d'approbation par l'assemblée générale d'une convention souscrite entre la société et un de ses mandataires sociaux n'est pas, en soi, de nature à la priver d'effet mais ouvre seulement à celle-ci la possibilité d'exercer une action en responsabilité, à charge pour elle d'établir, notamment, les conséquences dommageables qu'elle a subies ; que la société Havas n'ayant en l'espèce ni allégué ni démontré que les sommes litigieuses auraient été versées à M. X... sans aucune contrepartie pour elle ou en contrepartie de prestations dépourvues d'intérêt ou encore qu'elles auraient constitué des avantages excessifs et inusités, la cour d'appel qui n'encourt pas les griefs du moyen a statué à bon droit ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Havas aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour la société Havas.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Havas à payer à Monsieur X... les sommes de 479. 084 euros au titre du préavis, outre les congés payés, de 593. 000 euros à titre d'indemnité de licenciement, de 1. 916. 337, 30 euros à titre d'indemnité contractuelle de licenciement, de 700. 000 euros au titre du bonus 2005, de 1. 200. 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 924. 925 euros à titre d'indemnisation pour perte d'une chance de bénéficier des stocks options attribués en 2001, 2002 et 2004, certaines de ces sommes étant assorties des intérêts au taux légal et d'avoir débouté la société Havas de sa demande de remboursement des sommes perçues par Jacques X... au titre de l'exécution en 2005 de son mandat social ;

AUX MOTIFS QUE si la société Havas a eu effectivement connaissance dès le mois de juin 2005 de l'existence de clauses de conscience attribuées par l'ancienne direction à plusieurs dirigeants de l'entreprise et de la société MPG, pour autant elle peut arguer du fait qu'elle n'a réellement connu l'étendue des indemnisations dues en cas de mise en jeu desdites clauses que lorsque Alain Y..., administrateur de la société et bénéficiaire d'une telle clause, l'a mise en demeure le 20 octobre 2005 de lui verser l'indemnité correspondante ; ... ; que la lettre de licenciement fait état de deux faits fautifs :- le défaut d'information des administrateurs lors de la réunion du conseil d'administration en date du 21 juin 2005 sur le nombre et l'étendue des clauses de conscience bénéficiant à certains dirigeants de l'entreprise,- la participation à un concert frauduleux ayant permis, à partir du document du 11 octobre 2004, d'accorder à certains dirigeants la possibilité d'obtenir des avantages excessifs en cas de départ d'Alain D..., président directeur général de l'entreprise ; que sur le premier grief, la société Havas reproche à Monsieur X..., pris en sa qualité de directeur financier du groupe Havas, de n'avoir pas éclairé les administrateurs, lors de la réunion du conseil d'administration du 21 juin 2005, des conséquences de leur vote quant à la mise en jeu des clauses de conscience de la part de sept cadres dirigeants d'Havas et de cinq cadres dirigeants de la société MPG en cas de révocation d'Alain D... de ses fonctions de président directeur général ; que la société Havas expose que lors de la réunion du 21 juin 2005 puis au cours des mois suivants Jacques X... n'a fourni à la nouvelle direction mise en place postérieurement à l'arrivée de Vincent Z... et de son groupe que des informations volontairement partielles sur le nombre des bénéficiaires des clauses de conscience et sur le montant de celles-ci, ne révélant l'existence que des clauses consenties aux sept dirigeants du groupe pour un montant de 12 millions d'euros (s'agissant de Messieurs A..., B..., C..., Y..., E..., I... et de Madame F...) alors qu'en novembre 2005 (donc bien postérieurement à la réunion du 21 juin 2005) elle a reçu confirmation de l'existence de cinq autres clauses de conscience consenties aux dirigeants de la société MGP (filiale espagnole), l'ensemble des clauses totalisant une somme de plus de 20 millions d'euros ; qu'il convient d'abord de relever que Jacques X... a affirmé, sans aucune contestation de la part de la société Havas, qu'en vue de la réunion du conseil d'administration du 21 juin 2005 il ne lui a pas été demandé d'établir un relevé des clauses de conscience susceptibles d'être actionnées par les dirigeants de l'entreprise en cas de révocation des mandats dont Alain D... était titulaire en qualité de président directeur général et de directeur général ; que par ailleurs, il n'est pas contesté par la société Havas que le jour de la réunion du conseil d'administration, Vincent Z... a pu interroger tous les administrateurs présents qui étaient ou non bénéficiaires de clauses de conscience ainsi que les membres en exercice du comité des rémunérations et de sélection et obtenir de ceux-ci toute précision sur la mise en jeu de ces clauses avant le vote sur la révocation d'Alain D... ; qu'il résulte également des attestations établies par Ed J... et

Alain Y..., administrateurs, et par Mesdames G... et H..., représentantes des salariés au conseil d'administration, que Jacques X... a informé les membres du conseil d'administration de l'existence d'autres clauses de conscience consenties au profit des dirigeants de la société MPG ; qu'enfin en sa qualité de dirigeant de cette même société MGP, Fernando A..., présent à la réunion, était aussi en mesure de renseigner les nouveaux actionnaires du groupe Havas sur l'existence et l'étendue de clauses de conscience bénéficiant aux principaux cadres dirigeants de cette filiale espagnole ; qu'en conséquence il n'est pas établi qu'en sa qualité de directeur financier du groupe Havas, Jacques X... a manqué à son obligation d'information du conseil d'administration sur le nombre et l'étendue de toutes les clauses de conscience bénéficiant aux principaux dirigeants des sociétés du groupe Havas ou a volontairement caché aux nouveaux actionnaires du groupe la réalité des indemnités qui pourraient grever les comptes sociaux en cas de mise en jeu de ces clauses postérieurement au départ de son président directeur général, étant enfin précisé que les clauses de conscience bénéficiant aux dirigeants de la société MPG ne pouvaient être mises en oeuvre qu'en cas de départ de Fernando A..., dirigeant de cette filiale et que finalement seuls quatre dirigeants de la société Havas ont exigé le paiement de leurs indemnités de départ de la société postérieurement à la révocation d'Alain D... sans toutefois en obtenir le règlement du fait des contestations élevées par la société Havas quant à la validité des clauses de conscience dont ils étaient bénéficiaires ; que sur le second grief, la société Havas a reproché à Jacques X... d'avoir participé à une concertation frauduleuse ayant permis à certains dirigeants du groupe d'obtenir des avantages excessifs dans la perspective du départ d'Alain D... et qu'à cet effet elle a produit aux débats un document daté du 11 octobre 2004, établi par le cabinet de conseillers privés Intuitae et transmis par Jacques X... à David I..., directeur juridique, le 12 octobre suivant, décrivant les étapes successives qu'il convenait de suivre pour permettre, avec l'accord d'Alain D..., à Jacques C... et à Alain Y... (tous deux administrateurs) de renforcer les clauses de conscience dont ils étaient déjà bénéficiaires afin de leur permettre de les actionner plus aisément en cas de départ du président directeur général et ce, à une période où Vincent Z... et son groupe augmentaient leur participation dans le capital du groupe Havas ; que toutefois la société Havas ne démontre pas la réalité d'une action dissimulée entreprise par Jacques X... ; qu'en effet, il résulte de l'ensemble des documents produits aux débats que le document daté du 11 octobre 2004 a été établi par les avocats conseils de Messieurs C... et Y... en vue d'obtenir une nouvelle négociation des clauses de conscience dont ils étaient titulaires depuis 1992 et qu'il a été transmis par Jacques X... au directeur juridique de la société Havas en vue de l'établissement de projets de modifications des accords de rémunérations des deux administrateurs qui ont été postérieurement soumis au comité des rémunérations et de sélection d'Havas, inclus dans le rapport spécial des commissaires aux comptes sur les conventions réglementées puis proposés enfin aux votes du conseil d'administration ; qu'en conséquence le second grief n'est pas établi et ne peut justifier la rupture du contrat de travail ;

1 / ALORS QUE commet une faute grave le directeur financier d'un groupe qui ne satisfait pas à son obligation générale d'information à l'égard de son employeur et du conseil d'administration en particulier, concernant des risques financiers dont il connaît l'existence ; que la société Havas avait fait valoir que les informations réclamées quant au nombre exact et à l'étendue des clauses de conscience litigieuses et de leurs conséquences financières étaient parfaitement connues de Monsieur X... au 21 juin 2005, date du conseil d'administration qui devait voter la révocation de Monsieur D..., fait générateur de l'éventuelle mise en oeuvre des clauses litigieuses ; que la cour d'appel a constaté que la société Havas n'avait réellement connu l'étendue des indemnités dues en cas de mise en jeu des clauses de consciences que le 20 octobre 2005 ; qu'elle a encore relevé que lors du conseil d'administration du 21 juin 2005 Monsieur X... avait communiqué une information sur la seule existence des clauses litigieuses ; qu'en ne vérifiant pas si la circonstance que Monsieur X... ait connu les

informations demandées le 21 juin 2005 ne lui en imposait pas la communication complète, relativement non seulement à l'existence mais encore à l'étendue des clauses de consciences litigieuses, compte tenu du vote de révocation qui devait intervenir le jour même, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-6, L. 122-8, L. 122-14-2 et L. 122-14-3 du code du travail (devenus L. 1234-1, L. L. 1234-5, L. 1232-6, L. 1235-1, L. 1232-1, L. 1233-2, L. 1235-9) ;

2 / ALORS QUE sur le second grief énoncé dans la lettre de licenciement, la société Havas avait fait valoir que Monsieur X... s'était comporté comme un de ses représentant dans la négociation permettant à certains dirigeants du groupe d'obtenir des avantages excessifs, soit des indemnités d'un montant anormalement élevé au détriment de l'intérêt social de l'entreprise ; qu'en ne répondant pas aux conclusions d'appel de la société Havas desquelles il résultait une participation active du salarié à la nouvelle négociation des clauses de conscience, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Havas à payer à Monsieur X... les sommes de 479. 084 euros au titre du préavis, outre les congés payés, de 593. 000 euros à titre d'indemnité de licenciement, de 1. 916. 337, 30 euros à titre d'indemnité contractuelle de licenciement et de 700. 000 euros au titre du bonus 2005 et d'avoir débouté la société Havas de sa demande de remboursement des sommes perçues par Jacques X... au titre de l'exécution en 2005 de son mandat social ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'indemnité compensatrice de préavis, le contrat de travail liant la société Havas à Jacques X... en date du 8 janvier 1991 a prévu en cas de résiliation du contrat de travail un préavis de six mois dont le montant sera calculé sur la base de la rémunération totale perçue par le salarié au cours des 12 mois précédant le début de la période de préavis ; que l'indemnité compensatrice de préavis doit être égale à la moitié de la rémunération perçue par Jacques X... pour la période de novembre 2004 à fin octobre 2005 ; qu'ayant reçu au titre de cette période la somme totale de 958. 168, 65 euros comprenant pour la France la partie fixe et la partie variable de sa rémunération, Jacques X... doit percevoir la somme qu'il fixe lui-même à 479. 084 euros outre les congés payés afférents ; que sur l'indemnité conventionnelle de licenciement, en l'absence de toute précision sur le sens à donner à la période couvrant « les derniers appointements » il convient de calculer l'indemnité sur la moyenne des appointements versés à Jacques X... au titre de l'année écoulée ; ... ; que la rémunération de Jacques X... était composée d'une partie fixe et d'une partie variable définie annuellement ; que le comité des rémunérations et de sélection de la société Havas a fixé pour Jacques X... le 5 avril 2005 l'ensemble des éléments composant sa rémunération et notamment : une rémunération variable, qualifiée de bonus, reposant d'une part sur des critères financiers (pourcentage de croissance organique d'Havas – taux Ebit d'Havas et free cash d'Havas) avec un maximum de 525. 000 euros et d'autre part sur des critères non financiers (informations fiables données au président directeur général dans les délais impartis sur le reporting financier – transparence ERWW Havas – formation d'une personne) avec un maximum prévu de 175.000 euros ; que Jacques X... n'a perçu aucun bonus au titre de l'année 2005, la société Havas exposant à ce jour qu'il ne peut prétendre qu'au paiement de la somme de 177.333 euros en l'état des objectifs financiers partiellement atteints et en l'absence de réalisation des objectifs non financiers ; que la société Havas n'apporte aucune justification sur les données chiffrées et non chiffrées ainsi avancées ; ... ; qu'il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a accordé à Jacques X... la somme de 700. 000 euros au titre du bonus 2005 ;

ALORS QUE les conventions bénéficiant à un mandataire social peuvent voir leur nullité couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes ; qu'en l'absence d'un tel vote, elles ne peuvent être opposées à la société ; que la société Havas avait fait valoir que l'assemblée générale avait refusé d'approuver le 12 juin 2006, le « package 2005 » arrêté le 5 avril 2005 par le comité des rémunérations qui était tenu de fixer chaque année le bonus et d'établir un contrat avec l'intéressé ; que ce package non approuvé ne pouvait être opposé à la société ; qu'en faisant droit à la demande de Monsieur X... sans vérifier si le bonus réclamé avait été approuvé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Havas à payer à Monsieur X... la somme de 924. 925 euros à titre d'indemnisation pour perte d'une chance de bénéficier des stocks options attribués en 2001, 2002 et 2004 ;

AUX MOTIFS QUE lorsqu'un salarié n'a pu, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, lever les options sur titres (ou les stocks options) dont la levée était réservé aux salariés présents dans l'entreprise à la date où cette opération était possible, il subit nécessairement un préjudice ; qu'il n'est pas contesté que Jacques X... a bénéficié de trois plans d'attribution de stocks options respectivement les 1er mars 2001, 14 février 2002 et 1^{er} décembre 2004 représentant un total de 1. 372. 488 options de souscription d'actions et n'a pu et ne pourra à l'avenir, du fait de la rupture de son contrat de travail le 25 novembre 2005, lever les options aux dates limites fixées au 29 février 2008, 13 février 2009 et 1er décembre 2011 ; que la société Havas ne conteste pas à Jacques X... l'existence d'un préjudice mais en limite l'importance en proposant une valorisation des stock options privilégiant un chiffrage fondé sur la volatilité implicite (analyse prédictive du futur) alors que Jacques X... retient un chiffrage fondé sur la volatilité historique (recherche de la variation du cours du titre sur une durée équivalente à la durée du plan de stock options) ; que contrairement à l'affirmation soutenue par la société Havas, l'expert a cherché, en combinant plusieurs méthodes, à établir la volatilité spécifique du titre Havas en arrêtant une période de référence postérieure au licenciement de Jacques X... afin de neutraliser l'incidence des attentats du 11 septembre 2001 ainsi que les distorsions provoquées par la réorganisation au sein du groupe Havas intervenue en 2002 / 2003 tout en prenant en considération la volatilité moyenne des titres des trois autres sociétés de référence ; qu'enfin l'expert a expliqué pour quelle raison il a rejeté l'argument concernant la décote d'illiquidité des plans de stocks options (emportant nécessité selon Havas de procéder à un abattement du prix des actions du fait du caractère incessible des plans) en faisant observer que si Jacques X... n'avait pu effectivement céder ses droits au bénéfice des plans de stock options (les options de stock options étant personnelles et incessibles) son préjudice résultait de l'impossibilité d'exercer ses droits à l'échéance des plans et devait être apprécié au regard de la seule valeur des stock options ; qu'en l'état des calculs opérés par l'expert et des explications fournies par les parties, la cour fixe l'indemnisation due par la société Havas au titre de la perte de chance pour Jacques X... de bénéficier des options d'achat d'actions attribuées en 2001, 2002 et 2004 à la somme de 924. 925 euros ;

1 / ALORS QUE le préjudice subi par un salarié qui n'a pu lever les options d'actions qu'il avait souscrites en raison de son licenciement consiste dans la perte d'une chance exclusive de toute réparation intégrale du préjudice allégué et qui ne peut être équivalente à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; qu'en déterminant le préjudice subi par Monsieur X... au regard de la seule valeur des stock options tout en précisant indemniser une perte de chance, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

2 / ALORS QUE la société Havas avait insisté dans ses conclusions d'appel sur la nécessité d'appliquer un taux de volatilité de 30 % dans la mesure où ce taux ressortait d'une lettre d'affirmation signée par Monsieur X... (conclusions d'appel pages 30, 35 et 36) ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce point, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Havas de sa demande tendant à ce que Monsieur X... soit condamné à lui payer une indemnité de 149. 129, 27 euros au titre de l'exécution 2005 de son mandat social ;

AUX MOTIFS QUE la société Havas se fonde sur le rejet de la sixième résolution soumise à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires du 12 juin 2006 et sur une analyse du cabinet Mercer réclame le remboursement de la somme de 149. 129, 27 euros correspondant selon elle à la rémunération trop perçue par ce dernier au titre de ses mandats sociaux en indiquant qu'il appartient à la cour, conformément aux dispositions prévues par l'article L. 225-41 du code de commerce, d'apprécier les conséquences préjudiciables pour la société des conventions qui n'ont pas été approuvées ; qu'en ce qui concerne le fond du litige, la société Havas, qui n'a jamais fourni le détail des sommes que devrait rembourser Jacques X... consécutivement au refus d'approbation par l'assemblée générale des actionnaires du montant de sa rémunération en qualité de mandataire social (malgré une première lettre de réclamation présentée mais non chiffrée le 26 juillet 2006 suivie d'une contestation de Jacques X... du 30 août 2006) ne démontre pas à ce jour quelles ont été les conséquences préjudiciables pour la société au sens de l'article L. 225-41 du code de commerce, de la convention ayant initialement fixé la rémunération alors qu'aucune indication n'a été fournie sur le rapport spécial des commissaires aux comptes relativement aux conventions visées à l'article L. 225-38 du code de commerce et alors qu'aucune critique n'a jamais été adressée à Jacques X... sur l'exécution de son mandat social au titre de l'année 2005 (arrêt page 16) ;

1 / ALORS QUE d'une part, lorsque l'assemblée générale refuse d'approuver une convention réglementée il appartient, alors, à la société d'en tirer les conséquences ; que si des sommes ont été versées en exécution de cette convention réglementée, désapprouvée par l'assemblée générale, ces versements impliquent nécessairement l'existence d'un préjudice pour la société ; qu'en l'espèce l'assemblée générale du 12 juin 2006 ayant refusé d'approuver la convention passée avec Monsieur X... concernant sa rémunération de 2005, il appartenait, dès lors, à la société d'en tirer les conséquences en demandant le remboursement des sommes indûment versées ; qu'en énonçant pour débouter la société Havas de cette demande qu'elle ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un préjudice, la cour d'appel a violé l'article L. 225-41 du code de commerce ;

2 / ALORS QUE d'autre part, en énonçant, pour débouter la société de sa demande de remboursement des sommes versées à Jacques X... en exécution d'une convention désapprouvée par l'assemblée générale, qu'aucune indication n'a été fournie sur le rapport spécial des commissaires aux comptes et qu'aucune critique n'a jamais été adressée à Jacques X... sur l'exécution de son mandat social au titre de l'année 2005, constatations inopérantes au regard du droit de la société d'obtenir réparation des conséquences préjudiciables de l'exécution d'une convention désapprouvée par l'assemblée générale, la cour d'appel a, de rechef, méconnu l'article L. 225-41 du code de commerce.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour M. X....

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir fixé à la somme de 1 916 377, 30 le montant de l'indemnité contractuelle de licenciement due à Monsieur X...

AUX MOTIFS QUE le contrat de travail en date du 8 janvier 1991 liant la société Havas à Jacques X... a prévu qu'en cas de licenciement ce dernier pourrait cumuler avec l'indemnité conventionnelle de licenciement « une indemnité, à titre de dommages-intérêts, égale à deux ans de sa rémunération brute totale et calculée sur la base de la rémunération brute totale perçue au cours des douze mois précédant la date de décision de licenciement » ; que la société Havas accepte de payer au titre de cette clause et sur la base des indications portées sur le bulletin de salaire du mois de décembre 2004 la somme de 949 294, 36 euros ; que de son côté Jacques X... fixe son indemnité à la somme de 2 986 888 en se fondant sur la lettre qui lui a été adressée le 29 octobre 1997 par Alain D... et ayant fixé les bases de calcul des indemnités qui pourraient lui être dues en cas de cessation de son contrat de travail sur la rémunération totale brute due par l'ensemble des sociétés du groupe au titre de la dernière année civile écoulée au jour où le contrat devait prendre fin ; qu'il convient toutefois de relever que la lettre du 29 octobre 1997 est qualifiée de confidentielle et tendait surtout à faire bénéficier Jacques X... d'une clause de conscience qui ne lui a finalement jamais été consentie ; que postérieurement, aucun avenant au contrat de travail n'a été accepté par le conseil d'administration de la société Havas ; que le seul avenant au contrat de travail dont Jacques X... a bénéficié durant l'exécution de son contrat de travail est en date du 19 janvier 2005 et porte exclusivement sur l'adjonction d'une clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière ; qu'en conséquence, l'indemnité contractuelle de licenciement due à Jacques X... doit être limitée à la somme de 958, 168, 65 (rémunération annuelle versée de novembre 2004 à fin octobre 2005) * 2 = 1 916 337, 30 ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en relevant d'office, et sans inviter les parties à s'en expliquer, que la lettre du 29 octobre 1997 du Président directeur général de la société Havas informant Monsieur X... de la décision du conseil d'administration d'élargir l'assiette de l'indemnité contractuelle de licenciement, ne pouvait pas engager la société, faute d'établissement d'un avenant accepté par le conseil d'administration, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'à l'égard de l'employeur commerçant, le salarié peut établir la preuve du contrat de travail et de sa modification par tous moyens ; qu'en l'espèce, à l'égard de la société Havas, société commerciale par la forme, Monsieur X... pouvait faire la preuve de la modification de son contrat de travail par tous moyens ; qu'en refusant de tenir compte de la lettre du 29 octobre 1997, par laquelle le Président directeur général de la société anonyme Havas informait Monsieur X... de la décision du conseil d'administration d'élargir l'assiette de l'indemnité contractuelle de licenciement faute d'établissement d'un avenant, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ensemble l'article L. 110-3 du Code de commerce.

Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, 8 février 2011

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 225-42 du code de commerce ;

Attendu que l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du même code et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; que s'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action ; que les conséquences ainsi tirées du texte susvisé, qui s'écartent de celles retenues depuis un arrêt du 24 février 1976, sont conformes à l'exigence de sécurité juridique au regard de l'évolution du droit des sociétés ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 20 février 2007, pourvoi n° 04 16.438), que le 2 octobre 1998, M. X... a cédé à M. Y..., qui s'est substitué la société Safival, la totalité des actions représentant le capital de la société anonyme Vacherand ainsi qu'une partie de celles représentant le capital de la société anonyme Docks du bâtiment ; qu'en 1990, la société Vacherand, dont M. X...était le représentant légal, avait souscrit auprès de la caisse mutuelle d'assurance sur la vie, au bénéfice de l'ensemble des collaborateurs des deux sociétés, des contrats d'assurance permettant le versement d'une indemnité de fin de carrière ; que lors de son départ en retraite, le 9 octobre 1998, M. X...a perçu des sociétés Vacherand et Docks du bâtiment les indemnités découlant de ces conventions ; que la société PB et M Ile de France Nord (PB et M), venant aux droits des sociétés Vacherand et Docks du bâtiment, faisant valoir que les contrats d'assurance "indemnités de fin de carrière", auxquels M. X...était intéressé, étaient nuls à l'égard de ce dernier pour avoir été conclus sans autorisation du conseil d'administration, ont demandé sa condamnation au remboursement des sommes reçues à ce titre ; que M. X...leur a opposé la fin de non-recevoir tirée de la prescription triennale ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action de la société Vacherand, et accueillir sa demande, l'arrêt, après avoir relevé que les attestations versées aux débats démontrent que les membres des conseils d'administration étaient informés de l'existence des conventions conclues en 1990 mais que cette connaissance, ne valant pas autorisation préalable, ne pouvait suppléer la décision du conseil d'administration, retient que l'approbation par les assemblées générales des sociétés Vacherand et Docks du bâtiment des comptes des exercices au cours desquels les cotisations étaient prélevées en exécution de ces conventions ne suffit pas à démontrer que celles-ci avaient été révélées ; qu'il ajoute que la révélation pour les sociétés concernées s'est faite en réalité le 9 décembre 1998, date de paiement des indemnités de fin de carrière ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher si les conventions litigieuses avaient été dissimulées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a débouté la société PB et M Ile de France Nord de sa demande en paiement de dommages-intérêts fondée sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, l'arrêt rendu le 26 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 4 octobre 2011

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que MM. X... et Y..., et la société Lanner France dont M. X... était le gérant, ont constitué le 23 avril 2005 la société à responsabilité limitée Novaxess technology (la société) ; que MM. X... et Y... ont été désignés cogérants de la société ; qu'une assemblée générale réunie le 31 juillet 2008 a décidé de mettre fin aux fonctions de gérant de M. Y... ; que, lors de l'assemblée générale du 30 décembre 2008, M. X... et la société Lanner France, détenteurs ensemble de 51 % des parts, ont adopté une résolution unique portant sur la rémunération du gérant, calculée à compter de l'exercice 2008 à hauteur de 50 % de l'excédent brut d'exploitation de la société ; que M. Y..., invoquant des faits constitutifs d'abus de majorité, a demandé que cette délibération soit annulée et que M. X... soit condamné à lui payer des dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil, ensemble les articles L. 223-19 et L. 223-20 du code de commerce ;

Attendu que pour juger abusive la délibération indexant la rémunération du gérant sur l'excédent brut d'exploitation, l'arrêt retient, par motif adopté, que cette délibération a été votée par le seul porteur de parts y ayant un intérêt personnel ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la détermination de la rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée par l'assemblée des associés ne procède pas d'une convention, ce dont il résulte que le gérant associé, fût-il majoritaire, peut prendre part au vote, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur la deuxième branche du moyen :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour dire que la délibération indexant la rémunération du gérant sur l'excédent brut d'exploitation est constitutive d'un abus de majorité, l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que cette rémunération comporte, par définition, dans son contenu des éléments destinés à la préservation du patrimoine social tels qu'amortissements et provisions ; qu'il retient encore que ce mode de calcul, permettant au gérant de prélever la moitié de l'excédent brut d'exploitation, provoque une rupture dans l'égalité des droits des porteurs de parts au regard de la répartition des bénéfices ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi la délibération ayant arrêté la rémunération litigieuse, considérée en elle-même, avait été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. Y... à payer à la société Novaxess technology, à M. X... et à la société Lanner France la somme globale de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre octobre deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Novaxess technology, M. X... et la société Lanner France.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé abusive la délibération de l'assemblée générale du 30 décembre 2008 et, en conséquence, de l'AVOIR annulée et d'AVOIR condamné Monsieur X... à payer à Monsieur Y... la somme de 10.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par l'abus de majorité ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'article 16 des statuts relatif à la gérance, prévoit que les gérants peuvent recevoir une rémunération qui est fixée et peut être modifiée par une décision ordinaire des associés ; que la résolution unique de l'assemblée générale ordinaire du 30.12.2008, objet du litige, a modifié le mode de rémunération du gérant en prévoyant ceci : « l'AG décide de modifier la rémunération du gérant et de la calculer en fonction des résultats dégagés par la société. En conséquence et au titre de l'exercice 2008 et des exercices futurs jusqu'à décision contraire, Monsieur Stéphane X... percevra une rémunération annuelle brute à hauteur de 50 % de l'excédent brut d'exploitation de la société. Par ailleurs il prendra en charge le règlement de ses cotisations sociales. En outre, il pourra prétendre sur présentation des justificatifs au remboursement des frais engagés pour l'accomplissement de son mandat » (...) ; que l'abus de majorité, sanctionné en droit, est caractérisé par l'adoption d'une délibération prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la société au détriment de la minorité ; qu'en l'espèce, c'est par des motifs pertinents que la Cour adopte que les premiers juges ont annulé la délibération contestée en soulignant que la rémunération, dorénavant basée sur l'excédent brut d'exploitation qui comporte des sommes entrant dans le calcul du bénéfice distribuable, comportait par définition, dans son contenu des éléments destinés à la préservation du patrimoine social tels qu'amortissement et provisions ; qu'ils ont considéré que ce calcul portait atteinte à l'égalité des porteurs de parts face à la répartition du bénéfice distribuable et de ce fait n'était pas conforme à l'intérêt social ; qu'en effet les pouvoirs de l'assemblée générale ne peuvent avoir pour effet de détruire au profit de certains associés l'économie du pacte social qui implique la préservation tant du patrimoine social que de l'équilibre entre le principe de vote majoritaire et la nécessaire protection des droits des associés minoritaires ; que la délibération litigieuse porte manifestement atteinte ; à ces deux principes essentiels en permettant à Monsieur X... de prélever la moitié de l'EBE au risque de nuire à la préservation du patrimoine et en provoquant une rupture dans l'égalité des droits des porteurs de parts au niveau de la répartition des bénéfices, et par répercussion au niveau de l'évaluation et des modalités de cessions des parts sociales ; que l'abus de majorité a été justement sanctionné par l'annulation de la délibération abusive et par la condamnation de Monsieur X... sur le fondement de l'article 1382 du Code civil au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice occasionné à Monsieur Y... ; qu'il convient simplement de porter de 5.000 euros à 10.000 euros le montant de la somme allouée pour assurer une plus juste indemnisation du dommage important causé à Monsieur Y... par la faute de Monsieur X... ; qu'en provoquant une délibération abusive et précipitée lors de l'assemblée générale du 30.12.2008 alors que les comptes de l'exercice 2008 n'étaient pas arrêtés et que la situation comptable sollicitée par Monsieur Y... ne lui avait pas été communiquée, Monsieur X... a contribué à la perte de

chance subie par Monsieur Y... de négocier favorablement la cession de parts sociales au moment où un acquéreur était intéressé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'assemblée générale du 30 décembre 2008 a été régulièrement convoquée ; que la délibération en cause a été adoptée par le seul porteur de parts y ayant un intérêt personnel ; que cette rémunération serait dorénavant basée sur l'excédent brut d'exploitation qui comporte des sommes entrant dans le calcul du bénéfice distribuable tel que défini à l'article L. 232-11 du Code de commerce ; que cet excédent comporte par définition, dans son contenu, des éléments destinés par nature à la préservation du patrimoine social que sont les amortissements et provisions ; que le calcul en cause porte atteinte à l'égalité des porteurs de parts face à la répartition du bénéfice distribuable au sens de l'article L. 232-11 du Code de commerce et de ce fait il n'est pas conforme à l'intérêt commun visé à l'article 1833 du Code civil ; que pour ce motif, la délibération en date du 30 décembre 2008 sera annulée ;

1° ALORS QUE le gérant majoritaire peut prendre part au vote sur sa rémunération ; qu'en jugeant abusive la délibération indexant la rémunération du gérant sur l'excédent brut d'exploitation parce qu'elle avait été adoptée par le seul porteur de parts y ayant un intérêt personnel, quand l'abus ne peut être déduit de la seule participation du gérant majoritaire au vote de la délibération portant sur sa rémunération, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble les articles L. 223-19 et L. 223-20 du Code de commerce ;

2° ALORS QUE seule est abusive la décision prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser la majorité au détriment de la minorité ; qu'en se contentant, pour juger abusive la délibération indexant la rémunération du gérant sur l'excédent brut d'exploitation, de relever que cet indicateur comportait des éléments destinés à la préservation du patrimoine social tels qu'amortissements et provisions, sans caractériser l'atteinte que ce mode de rémunération pourrait porter à la survie de la société NOVAXESS et à la répartition des bénéfices entre Monsieur X..., la société LANNER et Monsieur Y... en fonction de leurs parts, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

3° ALORS QUE seule est abusive la décision prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser la majorité au détriment de la minorité ; qu'en jugeant abusive la délibération indexant la rémunération du gérant sur l'excédent brut d'exploitation au seul motif que ce mode de calcul, permettait au gérant de prélever la moitié des bénéfices au risque de porter atteinte à la préservation du patrimoine et à l'égalité des droits des porteurs de parts au niveau de la répartition des bénéfices, sans rechercher si cette rémunération ne constituait pas la rétribution justifiée du travail du gérant, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.