LANDWELL & Associés
Avocats Réseau PricewaterhouseCoopers

PricewaterhouseCoopers

Rémunérations et Dirigeants

Ethique, Gouvernance et Communication

Opportunités et contraintes liées à l'actualité fiscale, juridique, sociale et comptable

"Pocket Guide"

PricewaterhouseCoopers

En partenariat avec Les Echos *et* lesechos.fr

"Pocket Guide"

PRICEWATERHOUSECOOPERS

Rémunérations et Dirigeants

Collection dirigée par

Claude LOPATER

Associé, responsable des Consultations et Publications PwC
Membre du Collège du Conseil National de la Comptabilité

Pocket Guide rédigé par

LANDWELL & Associés
Avocats Réseau PRICEWATERHOUSECOOPERS

Michael JAFFE et Nicole GOULARD
Avocats, Associés, Fiscalité personnelle et actionnariat salarié

Bruno THOMAS et Marie SUPIOT
Avocats, Associés, « Corporate » Juridique

Sylvie LE DAMANY
Avocat, Associé, Litiges et Droit pénal des affaires

Francis COLLIN et Bernard BORRELY
Avocats, Associés, Droit social

Marie-Amélie DEYSINE et Philippe VAYSSE
Avocats, Associé, « Corporate » Tax

PRICEWATERHOUSECOOPERS

Marie-Jeanne MORVAN et Bénédicte GAYMARD
Associée et Spécialiste, Experts IFRS 2 « Paiements en actions »

Marc GERRETSEN
Associé, Evaluation et Stratégie

Hélène FAROUZ et Corinne VIDON
Actuaires, Retraites

Philippe KUBISA et Elodie FORNAS
Associé et Spécialiste, Communication financière

Coordination de la rédaction et de la publication

Sylvie GRANDPIERRE et Jean-Michel MONTEIL
Département Consultations et Publications PwC

Février 2008

RÉMUNÉRATIONS ET DIRIGEANTS

En un an, rien que 4 lois ! Difficile de ne pas parler d'**accélération de mesures visant les rémunérations**, les parachutes dorés, les attributions d'actions gratuites, les stock-options, la communication sur les procédures de fixation des rémunérations, les retraites.

Meilleure gouvernance d'entreprise et plus de transparence dans la communication de celle-ci sont les principaux objectifs de ces textes.

Comment appréhender au mieux les **opportunités et contraintes** résultant de cette riche actualité fiscale, juridique, sociale et comptable ?

Ce Pocket Guide y répond en présentant, pour chacune de ces nouveautés :

– les **risques** et les **enjeux opérationnels**,
– des **conseils pour optimiser** vos décisions de mise en œuvre.

Pour ce faire, il reprend :

– **nos différents articles publiés dans** le Quotidien et sur le Site **Les Echos**, entre le 10 et le 31 janvier 2008,
– **et une interview**, par nos soins, de **Daniel LEBÈGUE**, président de l'Institut Français des Administrateurs.

LANDWELL & Associés
Avocats Réseau PricewaterhouseCoopers
PricewaterhouseCoopers

SOMMAIRE

L'Essentiel 5

Rémunérations des dirigeants : contrôle interne et gouvernance 15

Parachutes dorés des dirigeants 27

Attributions gratuites d'actions / Stock-options 33

Retraites/Préretraites 57

Communication des rémunérations des dirigeants 65

Sommaire détaillé (avec les 31 questions) 75

RÉMUNÉRATIONS DES DIRIGEANTS : CONTRÔLE INTERNE ET GOUVERNANCE

Quels sont les nouveaux garde-fous pour une bonne gouvernance ?

Souvent perçues comme trop dorées, les rémunérations des dirigeants restent un sujet sensible à l'égard des actionnaires et de l'opinion publique. De manière volontariste, de nombreuses sociétés ont déjà mis en place des procédures de gouvernance telles que la création d'un comité de rémunération et de nomination, d'une charte d'éthique, etc. Mais force est de constater qu'elles n'ont pas empêché certaines dérives.

En réaction, le législateur a renforcé les garde-fous de bonne gouvernance en la matière :

– lors de l'octroi, par de nouvelles obligations assorties de lourdes sanctions, voire même de nullités : conservation de tout ou partie de stock-options ou d'actions gratuites, parachutes dorés subordonnés à des critères de performance ;
– de manière permanente ou dès l'année de leur octroi, par de nouvelles obligations de communication, auprès des actionnaires et du marché, de la gouvernance mise en place.

Une manière indirecte de rendre obligatoire la mise en place des bonnes pratiques de gouvernance proposées jusqu'à présent, et ce sous l'oeil attentif des parties prenantes et du marché.

PARACHUTES DORÉS DES DIRIGEANTS

Quelles conditions respecter sous peine de nullité ?

Complétant le dispositif instauré par la loi « Breton », la loi « TEPA » publiée le 22 août 2007 renforce drastiquement l'encadrement des « parachutes dorés » des dirigeants des sociétés cotées. Elle impose :

– la fixation de conditions liées aux performances du dirigeant appréciées au regard de celles de la société ;
– le respect d'une procédure d'approbation plus contraignante que celle applicable aux simples conventions réglementées ;
– une publicité accrue des décisions des organes sociaux sur l'autorisation des conditions de performance et le constat de leur réalisation.

Sont visés tant les nouveaux engagements que ceux existant à la date de publication de la loi, lesquels devront être mis en conformité avant le 22 février 2009. Une rétroactivité pas simple à mettre en œuvre.

En cas de non-respect de toutes ces dispositions, la sanction encourue sera sévère : la nullité ! Certes la loi ne précise pas les critères de performance que les entreprises doivent utiliser. Mais de quelles marges de manœuvre les organes sociaux disposent-ils vraiment en pratique ?

ATTRIBUTIONS GRATUITES D'ACTIONS / STOCK-OPTIONS

Nouvelles obligations de conservation imposées aux dirigeants

Quelle marge de manœuvre pour les entreprises ?

Depuis 2007, les dirigeants bénéficiant de stock-options et d'actions gratuites sont soumis à des obligations de conservation de tout ou partie des titres attribués, et ce jusqu'à la cessation de leur fonction.

La loi laisse au Conseil d'administration et de surveillance des sociétés (cotées ou non), le soin de déterminer ces mesures restrictives mais sans aucune disposition d'encadrement et il n'existe pas non plus de recommandation de place. Pour autant, les Conseils ont-ils en pratique une grande latitude ?

Non, pour deux raisons :

– il s'agit d'une obligation assortie d'une sanction ! Leur respect conditionne, pour l'entreprise et le dirigeant concerné, le bénéfice notamment de l'exonération de charges sociales (hors nouvelles contributions) ;
– ce sera un excellent moyen pour le marché pour juger des bonnes pratiques de la société en matière de gouvernement d'entreprise !

Le principal garde-fou sera la communication de ces mesures de conservation dans le rapport de gestion et le document de référence 2007.

ATTRIBUTIONS GRATUITES D'ACTIONS / STOCK-OPTIONS (*suite*)

Comment choisir les conditions de performance pour optimiser la charge IFRS ?

Fidéliser et motiver les salariés en les encourageant à la performance de l'entreprise, tel est l'objectif de la direction qui subordonne l'octroi de stock options et actions gratuites à la réalisation de conditions de présence et/ou performance.

Or, sur un plan financier, le choix de ces conditions constitue un enjeu majeur. Il influe directement sur le montant de la charge dans les comptes IFRS, offrant ainsi des possibilités d'optimisation. En choisissant une condition :

– liée à la performance boursière (condition dite « de marché »), la charge initiale sera plus faible, mais subsistera même si la condition n'est pas respectée ;
– liée à ses résultats tels que le chiffre d'affaires, l'Ebitda (condition dite « hors marché »), la charge initiale ne sera pas réduite, mais sera annulée si les objectifs de performance ne sont pas réalisés.

En outre, des leviers d'optimisation de la charge sont à considérer en fonction de la probabilité de réalisation des conditions et du caractère incitatif pour les salariés ... sans parler de l'impact de la nouvelle contribution sociale de 10 % calculée, le cas échéant sur cette charge IFRS.

ATTRIBUTIONS GRATUITES D'ACTIONS / STOCK-OPTIONS (*suite*)

Comment optimiser la nouvelle contribution de 10 % dans les futurs plans ?

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a instauré une contribution patronale de 10 % sur les stock-options et les AGA attribuées depuis le 16 octobre 2007. Pour sa base de calcul, les sociétés ont le choix de retenir :

– soit la valeur de l'action pour les AGA ou une base forfaitaire de 25 % de cette valeur pour les stock-options ;
– soit, innovation originale, la juste valeur des actions ou des options retenue dans les comptes IFRS.

Cette contribution est due dès la décision d'attribution sans aucune possibilité de remboursement et ce, même si les AGA et les options ne sont pas attribuées in fine. La question de l'optimisation de sa base ne s'en pose qu'avec plus d'acuité…

Quels arbitrages les sociétés peuvent-elles considérer ?

– Pour les AGA, retenir la base IFRS sera avantageux dans la quasi-totalité des cas.
– Pour les stock-options, le choix sera lié notamment à la volatilité de l'action et donc à leur secteur d'activité. En outre, l'introduction dans les plans de conditions de performance boursière (dites de marché) permettra de diminuer la base IFRS, mais pas forcément d'optimiser la charge comptable… ni l'attractivité du plan.

ATTRIBUTIONS GRATUITES D'ACTIONS / STOCK-OPTIONS (*suite*)

Rachat d'actions ou actions à émettre

Pourquoi la déductibilité fiscale de la charge de dilution change-t-elle la donne ?

Jusqu'à présent, les groupes qui souhaitaient attribuer des stock-options ou des AGA avaient fiscalement intérêt à privilégier le rachat de titres existants plutôt que l'émission de nouveaux titres, et ce afin de déduire fiscalement la moins-value correspondante constatée dans les comptes sociaux. Cette solution était avantageuse tant pour les attributions à l'ensemble de leurs salariés que pour celles limitées à leurs dirigeants.

La loi autorise désormais la déduction fiscale du coût de dilution subi par les actionnaires lorsque ces plans portent sur des actions à émettre et bénéficient à l'ensemble des salariés. Les entreprises sont gagnantes. Elles bénéficient de l'économie d'impôt sans détériorer leur résultat social, la dilution n'étant pas constatée en charges, améliorant même leur capacité distributive. Mais avec comme contrepartie de devoir se plier au respect des critères stricts d'attribution aux salariés.

En revanche, si l'attribution est limitée à leurs seuls dirigeants, elles ont toujours intérêt fiscalement à racheter des actions existantes.

RETRAITES/PRÉRETRAITES

Loi de Financement de la Sécurité Sociale (LFSS) 2008

En quoi la note sera-t-elle « salée » pour les entreprises et leurs salariés ?

Déjà en 2007, la loi (LFSS) prévoyait de supprimer, à compter de 2014, la possibilité pour les entreprises de mettre leurs salariés à la retraite avant 65 ans, avec l'extinction à terme des 120 accords de branche. En 2008, la loi frappe plus fort : elle augmente significativement le taux des cotisations patronales dues sur les allocations de préretraite (de 24 à 50 %), elle supprime les dispositions transitoires de la LFSS 2007 et elle met en place une contribution patronale sur les indemnités de mise à la retraite (25 % des indemnités versées avant fin 2008 et 50 % après).

Pour les entreprises qui mettent leurs salariés en retraite d'office, le coup est rude, tant l'impact sur leurs engagements de retraite, dès les comptes 2007, risque d'être significatif. Leur résultat ou leurs capitaux propres pourraient en être fortement affectés.

Le salarié n'est pas épargné. Il ne pourra plus bénéficier après 2009 des conditions fiscales et sociales avantageuses de la mise à la retraite d'office avant 65 ans et touchera une indemnité de départ en général plus faible s'il décide de partir volontairement en retraite avant cet âge.

COMMUNICATION DES RÉMUNÉRATIONS DES DIRIGEANTS

Quelles sont les nouvelles obligations de communication sur 2007 ?

Meilleure gouvernance d'entreprise et toujours plus de transparence sur les rémunérations des dirigeants, tels sont les objectifs des textes accumulés au fil des ans.

Un constat toujours vrai en 2007. Trois nouveaux textes imposent désormais de communiquer :

– la description des procédures de fixation de rémunérations dans le rapport sur le contrôle interne ;
– les obligations de conservation relatives aux attributions d'actions gratuites et aux stock-options dans le rapport de gestion ;
– les conditions de performance relatives aux parachutes dorés à l'assemblée générale.

Cette profusion d'informations va-t-elle de pair avec une plus grande clarté ?

A la lecture de la recommandation de l'AMF sur les comptes 2007, on pourrait en douter.

L'AMF considère que les informations requises par les IFRS sont en général incomplètes, notamment:

– pour les administrateurs non dirigeants, voire même les membres proches de la famille des dirigeants ;
– pour les rémunérations différées et les engagements hors bilan.

En outre, l'AMF encourage à veiller à la cohérence de ces informations et à les rationaliser au mieux. Un bon chantier de Place pour 2008.

COMMUNICATION DES RÉMUNÉRATIONS DES DIRIGEANTS (*suite*)

En quoi les recommandations AFEP/MEDEF ont-elles utilement complété les obligations en matière d'information sur la rémunération des dirigeants ?

Le MEDEF et l'AFEP ont publié en janvier 2007 des recommandations sur la communication et les bonnes pratiques de détermination des rémunérations des dirigeants.

Compte tenu des dérives observées récemment, les attentes des actionnaires seront fortes aux prochaines Assemblées Générales. En conséquence, ces recommandations conseillent aux sociétés de fournir, de nouvelles informations, complémentaires aux obligations existantes, notamment sur les politiques d'attribution :

– des parties variables des rémunérations et des jetons de présence, les éventuels systèmes de retraite spécifiques,

– des stocks options et des actions gratuites.

En outre, il est conseillé de communiquer non seulement les montants versés au cours de l'exercice mais également ceux dus au titre de l'exercice et qui ne seront versés qu'ultérieurement (l'ensemble figurant dans les charges de l'exercice).

RÉMUNÉRATIONS DES DIRIGEANTS : CONTRÔLE INTERNE ET GOUVERNANCE

Quels sont les nouveaux garde-fous pour une bonne gouvernance ? 16

Interview de Daniel LEBÈGUE
Président de l'Institut Français des Administrateurs
(par Sylvie LE DAMANY,
Avocat, Associée, Landwell) 22

Quels sont les nouveaux garde-fous pour une bonne gouvernance ?

Souvent perçues comme trop dorées, les rémunérations des dirigeants restent un sujet sensible à l'égard des actionnaires et de l'opinion publique. De manière volontariste, de nombreuses sociétés ont déjà mis en place des procédures de bonne gouvernance telles que la création d'un comité de rémunération ou de comité ad hoc, la mise en place d'une charte d'éthique ou de bonne conduite, etc. Mais force est de constater qu'elles n'ont pas empêché certaines dérives très médiatisées.

En réaction, le législateur a encadré les modalités de fixation des rémunérations des dirigeants au travers de plusieurs textes : en 2001 (loi NRE), 2003 (loi LSF) 2005 (loi Breton), 2006 (loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié) et enfin, en 2007 (loi TEPA). Les conseils d'administration restent responsables de déterminer les rémunérations mais avec :

– de nouvelles obligations sur les critères de détermination des montants et leur transparence ;
– des sanctions à l'appui, pour la société et dans certains cas pour le dirigeant concerné, voire les administrateurs.

Une manière indirecte de rendre obligatoire la mise en place des bonnes pratiques de gouvernance proposées jusqu'à présent, et ce sous l'oeil attentif du marché.

Q1. Pourquoi les sociétés cotées doivent-elles se doter d'un comité de rémunération ?

Il est fortement conseillé aux sociétés cotées de se doter d'un comité de rémunération et de nomination pour aider le conseil d'administration :

– à déterminer les indicateurs de performance sur lesquels les rémunérations des dirigeants sont fixées ;

– et à contrôler l'atteinte des objectifs de performance.

Le rôle du comité de rémunération est technique. Il prépare les travaux du conseil, met en forme les propositions, et le conseil délibère et décide.

Dans les sociétés de taille moyenne et familiales, la constitution d'un comité ad hoc est utile pour évaluer les rémunérations, assurer la relève des dirigeants, et mettre en place des bonnes pratiques en matière de gouvernance.

« Déterminer les rémunérations des dirigeants requiert rigueur, professionnalisme et méthode » comme l'a souligné Monsieur Daniel Lebègue lorsque l'Institut Français de Administrateurs (IFA) a émis un rapport en 2007 sur les bonnes pratiques à mettre en place dans les comités de rémunération et nomination. Il faut apporter aux conseils d'administration des outils et une méthodologie pour remplir cette fonction en dehors de toute appréciation subjective. Les conseils d'administration doivent être capables d'expliquer à l'assemblée générale des actionnaires le travail réalisé pour encadrer et contrôler les rémunérations des dirigeants et des mandataires sociaux.

Q2. Quelles sont les bonnes pratiques pour le fonctionnement du comité des rémunérations ?

– Il est essentiel qu'il soit indépendant. Ainsi, le Président et le Directeur général ne devraient pas être membres de ce comité. En revanche, la présence de l'actionnaire majoritaire est conseillée.
– Il est utile d'y intégrer un spécialiste du Management et des Ressources humaines, ce qui est encore exceptionnel en pratique, un membre commun au comité d'audit afin de faire le lien nécessaire entre les rémunérations octroyées et les résultats financiers de la société.
– Enfin, il est recommandé que le comité se fasse assister par un ou des conseils externes pour procéder à du « benchmarking » pour suivre l'évolution du marché afin de travailler en cohérence.

En amont, il est essentiel de formaliser le rôle du comité des rémunérations dans un règlement intérieur, de lui attribuer un budget de fonctionnement et de veiller à son indépendance.

Les nouveaux textes encadrent notamment les principes de conservation de stock-options et d'actions gratuites. Mais surtout, ils renforcent les sanctions et la transparence vers les actionnaires et le marché.

Q3. Quelles sont les nouvelles obligations applicables en 2007 ?

– **les obligations de conservation des attributions de stock-options ou actions gratuites**. Cette loi du 30 décembre 2006 impose aux sociétés de définir des obligations de conservation sur tout ou partie des titres attribués aux dirigeants, et ce jusqu'à la cessation de leurs fonctions. Toutefois, elle laisse au conseil d'administration et de surveillance des sociétés (cotées ou non), le soin de déterminer les mesures restrictives sans aucune disposition d'encadrement. Pour plus de précisions, voir Q.10 à Q.12

– **des conditions de performance pour l'octroi de « parachutes dorés »**. La loi « TEPA » du 21 août 2007 a subordonné l'octroi de parachutes dorés à la fixation de conditions liées aux performances du dirigeant appréciées au regard de celles de la société. Elle requiert que l'autorisation de l'octroi soit donnée par le conseil d'administration et approuvée par l'assemblée générale par engagement et par dirigeant. En outre, la réalisation des performances doit être constatée par le conseil d'administration. Pour plus de précision, voir Q.6 à Q.9.

Q4. Quelles sont les responsabilités et les sanctions ?

– la responsabilité des dirigeants bénéficiaires et des membres du conseil d'administration

En cas de perception de rémunérations excessives ou interdites, non seulement le dirigeant bénéficiaire expose sa responsabilité civile mais également les administrateurs et membres du conseil de surveillance pour n'avoir pas joué leur rôle d'organe de contrôle. Un comité des rémunérations efficace est particulièrement utile pour aider le conseil à assumer cette responsabilité.

En outre, le dirigeant encoure le risque de responsabilité pénale sur le chef d'abus de biens sociaux si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis, sans compter les actions possibles pour la poursuite d'un intérêt personnel au détriment de l'intérêt social en cas de cessation des paiements de la société, et le risque d'atteinte à l'image de l'entreprise.

– les sanctions sévères issues des nouveaux textes

A défaut de définir les obligations de conservation lors d'attribution de stock-options ou d'actions gratuites, les sociétés et le dirigeant perdront le bénéfice de l'exonération de charges sociales.

De même, si un parachute doré est octroyé sans être subordonné à la réalisation d'objectifs de performance, il sera frappé de nullité de plein droit.

Q5. En quoi la transparence dans la communication est-elle un nouveau garde-fou ?

Désormais la transparence sur les rémunérations des dirigeants envers les tiers et les actionnaires sera totale et immédiate, c'est-à-dire dès l'année de l'autorisation par les organes de direction. Les bonnes pratiques en matière de gouvernance seront sous l'œil attentif du marché de manière permanente et pas uniquement lors du constat d'abus.

En effet, les nouveaux textes imposent des communications dans le rapport du Président sur le contrôle interne, dans le rapport de gestion (inséré dans le document de référence), les annexes, les assemblées générales, et même éventuellement sur le site internet (pour plus de précisions, voir Q.28 à Q.30)

Face à ces nouvelles obligations et risques pesant sur les dirigeants et les sociétés, il est temps de revoir ou de mettre en place un certain nombre d'outils destinés à formaliser et améliorer la gouvernance telle la charte des dirigeants, les règlements intérieurs des conseils et comités ad hoc.

Leur vertu essentielle est de sensibiliser les dirigeants et organes de contrôle sur leurs droits et devoirs.

Mais, que ce soit en début, en cours ou en fin de fonctions, les règles de bonne gouvernance et l'éthique doivent être appliquées au-delà des réformes législatives.

Interview de Daniel LEBÈGUE, Président de l'Institut Français des Administrateurs

(par Sylvie LE DAMANY, Avocat, Associée, Landwell)

QI. Quelles sont les missions confiées au groupe de travail « comités des nominations/rémunérations » constitué par l'IFA ?

Ce groupe de travail constitué en juin 2006, présidé par Michel de Fabiani et ayant pour rapporteur Marc Lamy, a rendu son rapport et ses recommandations le 16 janvier 2007. Les missions du groupe consistaient en particulier à identifier les pratiques en cours dans les entreprises ayant un comité des nominations et/ou des rémunérations, le rôle et le fonctionnement des comités en matière de nomination, de préparation des successions, de rémunération individuelle des dirigeants et mandataires sociaux.

QII. Quels sont pour l'IFA les principes fondamentaux en matière de rémunération des dirigeants et des mandataires sociaux ?

L'IFA recommande le respect de quatre principes cardinaux.

1er principe : dans les sociétés cotées ou faisant appel public à l'épargne,la transparence sur les éléments directs et indirects de la rémunération des dirigeants est de règle. Les actionnaires, les partenaires de l'entreprise ont un droit légitime de savoir comment les dirigeants sont rémunérés : partie fixe, variable,

attributions gratuites d'actions et d'options, avantages de type retraites, indemnités de départ et d'arrivée, autres avantages tels la voiture, le logement de fonction… Dans leur rapport annuel, les entreprises doivent rendre publique la rémunération des dirigeants dans tous ses éléments. Malgré l'existence d'un consensus de principe, toutes les sociétés soumises à cette règle ne sont pas encore totalement transparentes et l'information qu'elles fournissent est dans certains cas soit partielle, soit à l'inverse trop globale pour être significative.

2ème principe : dans la gouvernance d'entreprise, il est de la responsabilité du conseil d'administration de déterminer la rémunération des dirigeants. Cela signifie, a contrario, que ce n'est pas au législateur d'intervenir puisque nous sommes dans le champ des relations de droit privé. De même, l'AMF ne peut pas édicter des règles en la matière et il est difficile de confier la tâche à l'assemblée générale des actionnaires.

Désormais, l'assemblée générale doit voter sur les avantages liés à la retraite et sur les indemnités d'arrivée et de départ. Pour le reste, il est de la responsabilité du conseil d'évaluer les performances et de fixer la rémunération des dirigeants.

3ème principe : il doit exister un lien entre la rémunération et la performance de l'entreprise. Ce qui a choqué l'opinion publique, c'est la déconnexion entre l'évolution des rémunérations et l'évolution des résultats ou cours de bourse de certaines entreprises, notamment en 2002 et 2003. On a vu progresser régulièrement les rémunérations des dirigeants de 15 % par an sur les 10 dernières années, en moyenne.

Certes, il y a eu un phénomène de rattrapage par rapport aux rémunérations versées au sein des sociétés anglaises, allemandes, américaines, canadiennes… Mais ce qui a provoqué des réactions, de la part de l'opinion publique et des investisseurs, c'est la progression homogène et continue dans toutes les grandes sociétés cotées, quelle que soit l'évolution du rendement et la valeur de l'action. Le lien qui doit exister entre la performance et la rémunération est essentiel. L'indemnité de départ doit également être fonction de la valeur créée pour les actionnaires.

4ème principe : il faut évaluer le travail, la performance du dirigeant. C'est un travail complexe qui requiert rigueur, professionnalisme et méthode. C'est ce qui explique la création de notre groupe de travail « comités des nominations/rémunérations ». Il faut apporter aux administrateurs des outils et une méthodologie pour remplir cette mission de la meilleure façon possible. Les conseils doivent être capables d'expliquer à l'assemblée générale des actionnaires les méthodes suivies pour encadrer les rémunérations des dirigeants et des mandataires sociaux.

QIII. Quelles sont vos recommandations pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne ?

Le conseil d'administration doit à notre avis mettre en place un comité des nominations et des rémunérations dans les sociétés cotées et non cotées ayant une certaine taille. Dans les sociétés de taille

plus réduite, la constitution d'un comité ad hoc peut être utile pour suivre les rémunérations et évaluer la gouvernance, elle n'est pas indispensable…

QIV. Quelle a été l'évolution des comités des rémunérations depuis le rapport Bouton (2002) ?

En 2002, il n'y avait pratiquement pas de comités des rémunérations dans les entreprises françaises. Aujourd'hui, il en existe dans la plupart des sociétés cotées, grandes et moyennes. Au sein du groupe du CAC 40, 6 sociétés n'ont pas encore de comité des rémunérations.

QV. Quelle est la place de l'administrateur indépendant dans le comité des rémunérations ?

Il y a 2 ans, l'IFA a recommandé aux sociétés, cotées ou non, d'avoir au moins un administrateur indépendant au sein du conseil. Dès lors qu'il y a des actionnaires minoritaires, l'IFA préconise au moins un tiers d'administrateurs indépendants et plus de 50 % si l'actionnariat est diffus.

S'agissant plus spécifiquement du comité des rémunérations, l'IFA préconise qu'il soit présidé par un administrateur indépendant.

Le Président du conseil d'administration qui est également directeur général ne doit pas participer au comité des rémunérations. Il peut y avoir avec lui des échanges de vues mais il ne doit pas intervenir dans le processus de délibération.

Nous recommandons également de faire du DRH l'interlocuteur privilégié du comité des rémunérations. Le DRH a alors une position particulière, à l'identique du responsable de l'audit interne à l'égard du comité d'audit. Il est dans la ligne hiérarchique en tant que DRH mais lorsqu'il travaille avec le comité pour déterminer la rémunération des mandataires sociaux, il doit se comporter en partenaire loyal et coopératif vis-à-vis des membres du comité.

Enfin, le comité des rémunérations doit pouvoir se faire assister par un ou des conseils externes pour disposer d'éléments d'évaluation et de comparaison.

QVI. Quel est le rôle principal du comité des rémunérations ?

Son rôle est technique. Il prépare les travaux du conseil, met en forme les propositions. C'est le conseil qui délibère et décide sur toutes les composantes de la rémunération que j'ai évoquées précédemment. Il prépare également la succession des mandataires sociaux lorsqu'il n'existe pas un comité spécifique des nominations. Dans les grandes entreprises, il y a deux comités distincts.

QVII. Quelle sera votre conclusion sur un sujet que l'on peut qualifier de sensible en France ?

L'intérêt social doit guider le dirigeant. Si le dirigeant réussit, il doit en tirer profit, c'est légitime. Mais ce n'est pas l'objectif premier, ni exclusif, du mandat qui lui est confié.

En matière de rémunération des dirigeants, il faut concilier au mieux motivation, transparence et modération.

PARACHUTES DORÉS DES DIRIGEANTS

Quelles conditions respecter sous peine de nullité ? 28

Quelles conditions respecter sous peine de nullité ?

Complétant le dispositif instauré en 2005 par la loi « Breton », la loi « TEPA » du 21 août 2007 renforce drastiquement l'encadrement des « parachutes dorés » des dirigeants des sociétés cotées.

Ces nouvelles obligations concernent les engagements pris au bénéfice des présidents, directeurs généraux et directeurs généraux délégués des sociétés cotées, 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. Ne sont pas visés les indemnités de non concurrence et certains engagements de retraite, type retraite chapeau.

Le nouveau dispositif impose :

– la fixation de conditions de performance conditionnant le versement des rémunérations concernées,
– le respect d'une procédure contraignante qui va au-delà de la procédure classique d'approbation des conventions réglementées,
– la publication tant des décisions du conseil d'administration autorisant les engagements que celles, ultérieures, constatant la réalisation des conditions les rendant exigibles.

Sont visés :

– tant les nouveaux engagements pris depuis le 22 août 2007 (date de publication de la loi TEPA),

– que ceux déjà existants à cette date, lesquels devront être mis en conformité avant le 22 février 2009.

En cas de non-respect de toutes ces dispositions, la sanction encourue sera sévère : la nullité !

Q6. Quelle marge de manœuvre est possible pour la fixation des conditions de performance, au regard du risque de nullité ?

La fixation de ces conditions est cruciale. La validité de l'engagement ou du versement dépend de leur existence. En effet, à défaut :

– de fixer des conditions de performance en amont, lors de la conclusion de l'engagement, celui-ci pourrait être annulé pour autant que l'action en nullité soit recevable ;

– de constater la réalisation des conditions de performance, la nullité de plein droit du versement serait encourue. En la matière, le juge n'aura aucun pouvoir d'appréciation.

La sanction est sévère ! Pour autant, la loi ne précise pas les critères de performance qui doivent ou peuvent être utilisés par les entreprises. Elle précise uniquement que ces conditions doivent être liées aux performances du dirigeant, appréciées au regard de celles de la société dans laquelle le mandat est exercé. Ce sera donc aux organes sociaux, en concertation avec les comités de rémunération, qu'incombera la lourde responsabilité de définir des critères de performance appropriés.

Lors des débats parlementaires, une liste non exhaustive de critères avait été évoquée tels que l'investissement, le cours de bourse, la situation de l'emploi, l'insertion dans l'environnement économique. L'exposé des motifs de la proposition de loi encourageait la mise en place d'objectifs à moyen, voire à long terme, pour ne pas encourager la recherche d'une rentabilité financière à court terme.

En pratique, les organes sociaux bénéficieront d'une grande latitude pour définir les conditions de performance, pour autant qu'ils restent objectifs, mesurables et adaptés à la situation de la société.

A cet effet, les conseils d'administration pourront privilégier une approche multicritères basée par exemple sur des objectifs stratégiques ou commerciaux atteints, des critères de développement et/ou de rentabilité, le résultat avant impôts, le cours de bourse.

En outre, les conseils d'administration devront veiller à fixer la date d'appréciation de la performance, ou les dates notamment s'ils souhaitent cristalliser la performance du dirigeant à certaines dates clés du mandat social.

Q7. En quoi la procédure d'approbation des parachutes dorés est-elle plus contraignante que celle relative aux simples conventions réglementées ?

Toujours sous peine de voir l'engagement annulé, les organes sociaux devront suivre une procédure contraignante d'approbation des engagements conditionnés, qui va bien au delà de la procédure classique des conventions réglementées.

L'engagement doit être soumis non seulement à l'autorisation préalable du conseil d'administration mais également à l'approbation de l'assemblée générale par une résolution spécifique, par engagement et par dirigeant, et ce, sur rapport spécial des Commissaires aux comptes.

Cette approbation de l'assemblée générale est également requise lors de chaque renouvellement de mandat du dirigeant bénéficiaire.

Q8. Quelles sont les mesures de publicité des décisions du conseil d'administration ?

La loi impose 2 publications :

– la première relative à l'autorisation de l'engagement donnée par le conseil d'administration,

– et la seconde lors de la constatation de la réalisation des conditions de performance prévues à l'origine.

La encore, le défaut de publication pourrait également fonder une action en annulation de l'engagement. En revanche, le non respect des délais ou des modalités de publication qui seront prochainement fixées par décret, ne devrait pas être de nature à remettre en cause la validité de l'engagement.

A noter, le projet de décret prévoit une mise en ligne des décisions du conseil d'administration sur le site internet de la société, à réaliser dans les 10 jours de la décision !

Q9. Comment les engagements antérieurs à la publication de la loi doivent-ils être mis en conformité ?

Les engagements existants au 22 août 2007 n'échapperont pas au nouveau dispositif puisqu'ils devront être mis en conformité dans un délai de 18 mois après la publication de la loi, soit au plus tard le 22 février 2009. Passé ce délai, l'engagement pourrait aussi être annulé en cas de conséquences dommageables pour la société. Toutefois l'assemblée générale aurait la faculté de couvrir cette nullité, sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la mise en conformité n'aura pas été effectuée.

La mise en conformité des engagements en cours sera source de nombreuses difficultés. Sur un plan pratique : à quelle date faut-il se placer pour déterminer les conditions de performance : celle de l'accord de mise en conformité ou celle du contrat initial ? Plus généralement, le bénéficiaire sera-t-il disposé à accepter sans contrepartie des exigences de performance qui réduiraient ses chances d'obtention d'une rémunération fixée antérieurement sans condition ?

Les nouvelles obligations en matière de parachutes dorés témoignent une fois encore de la volonté du législateur de renforcer la responsabilité des organes sociaux en mettant les exigences de gouvernement d'entreprise au cœur du nouveau dispositif.

Reste à savoir si l'application de ces nouvelles mesures permettra en pratique de restaurer la confiance et de supprimer les primes susceptibles d'être perçues comme des primes à l'échec.

ATTRIBUTIONS GRATUITES D'ACTIONS / STOCK-OPTIONS

Nouvelles obligations de conservation imposées aux dirigeants
Quelle marge de manœuvre pour les entreprises ? **34**

Comment choisir les conditions de performance pour optimiser la charge IFRS ? **39**

Comment optimiser dans les futurs plans la nouvelle contribution de 10 % ? **45**

Rachat d'actions ou actions à émettre
Pourquoi la déductibilité fiscale de la charge de dilution change-t-elle la donne ? **51**

Nouvelles obligations de conservation imposées aux dirigeants

Quelle marge de manœuvre pour les entreprises ?

Depuis la loi du 30 décembre 2006 « pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié », les dirigeants qui bénéficient de stock-options et d'actions gratuites sont soumis à des obligations de conservation de tout ou partie des titres attribués, et ce jusqu'à la cessation de leur fonction.

La loi impose au Conseil d'administration et de surveillance des sociétés cotées ou non, la responsabilité de déterminer ces mesures restrictives. Leur respect conditionne, pour l'entreprise et le dirigeant concerné, le bénéfice du régime fiscal et social de faveur, et notamment de l'exonération de charges sociales (hors nouvelles contributions). En pratique, la loi laisse une grande latitude aux Conseils pour la détermination de ces obligations. Toutefois, cette marge de manœuvre reste encadrée par les exigences de gouvernance.

Publiées dans le rapport de gestion, ces mesures restrictives figureront dans les documents de référence au titre de 2007. Elles illustreront les bonnes pratiques de la société en matière de gouvernement d'entreprise.

Obligations de conservation *(suite)*

Q10. Quelles sont les possibilités de choix offertes par la loi ?

La loi impose aux Conseils d'administration ou de surveillance de décider :

– soit d'interdire aux dirigeants toute levée d'options ou cession d'actions gratuites pendant la durée de leur fonction,
– soit de les obliger à conserver une quote-part ou la totalité des actions issues de l'exercice d'options ou des actions gratuites.

En pratique, compte tenu du caractère éminemment contraignant de la première option, les Conseils d'administration ou de surveillance privilégieront la seconde option pour fixer une quote-part d'actions à conserver.

Les mesures restrictives sont à définir pour chaque attribution effectuée depuis le 31 décembre 2006, au profit des présidents du Conseil d'administration, directeurs généraux, directeurs généraux délégués, membres du directoire ou gérant de la société attribuant les stock-options ou les actions gratuites.

La question de l'application de mesures restrictives aux dirigeants des sociétés liées reste sujette à débat, en l'absence d'amendement législatif, et ce même si la position du gouvernement, conclut à l'exclusion du dispositif des dirigeants des sociétés liées. Cette controverse impose, en pratique, aux comités des rémunérations et aux Conseils d'administration ou de surveillance, de définir ou non, au cas par cas, des mesures restrictives applicables aux dirigeants des sociétés liées.

Obligations de conservation *(suite)*

Q11. En pratique, de quelle latitude disposent les Conseils pour définir les mesures restrictives applicables ?

Les nouvelles dispositions ne prévoient aucune mesure encadrant les modalités de détermination de la proportion d'actions à conserver par les dirigeants jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

Lors des débats parlementaires, il avait été prévu d'imposer la conservation d'une proportion de 25 à 30 % des actions attribuées ou issues de la levée des options, mais le législateur a finalement préféré transférer cette responsabilité aux organes de direction et de contrôle.

En l'absence de recommandations de place, une variété de formules peut être utilisée pour déterminer la proportion d'actions à conserver.

En pratique, le nombre d'actions à conserver par le mandataire social peut correspondre à :

– un nombre déterminé d'actions (tel que par exemple 10 000 actions),
– un pourcentage du nombre d'actions attribuées (tel que par exemple 1/4 des actions gratuites attribuées) ou du nombre d'options exercées ;
– un pourcentage de la plus-value d'acquisition nette réalisée par le dirigeant (tel que par exemple 40 % de la plus-value d'acquisition réalisée lors de l'exercice, nettes d'impôts et de contributions obligatoires).

Obligations de conservation *(suite)*

Pour les stock-options, les deux premières formules figent définitivement dès la date d'attribution le nombre de titres à conserver par le dirigeant. En revanche, déterminer l'obligation de conservation en fonction de la plus-value nette d'acquisition permet de corréler le nombre de titres à conserver au montant du gain réalisé par le dirigeant (cours de bourse à la date de la levée des options moins le prix d'exercice fixé à la date d'attribution). Ainsi, le nombre d'actions à conserver par le dirigeant sera d'autant plus élevé que le montant de la plus-value sera significatif.

Des combinaisons de ces diverses formules et différentes déclinaisons peuvent être retenues. Par exemple, en plus d'une restriction sur la base d'un pourcentage de la plus-value nette d'acquisition, une obligation de conservation d'un nombre d'actions déterminé en valeur absolue peut être prévue. Ce nombre pourra être fixé par dirigeant sur la base du cours de bourse de l'action et d'un nombre fixe d'années de salaire (fixe) du dirigeant concerné.

En outre, il est possible de définir des restrictions différentes individuellement pour chaque mandataire social concerné.

Obligations de conservation *(suite)*

Q12. En quoi les exigences en matière de gouvernance sont-elles déterminantes pour le choix des obligations de conservation ?

En l'absence de recommandations de place, les comités des rémunérations et les Conseils d'administration ou de surveillance devront néanmoins prendre en compte les exigences en matière de gouvernance pour fixer les mesures de conservation, ce qui leur permettra d'illustrer leur bonne pratique lors de la communication financière.

Un benchmark des pratiques 2006 a été réalisé par le cabinet Landwell & Associés sur les sociétés du CAC 40. Il montre que la plupart des sociétés ayant communiqué leur pratique ont fixé la proportion d'actions à conserver par les dirigeants sur la base d'une proportion de la plus-value nette d'acquisition variant entre 20 % et 50 %.

Comment choisir les conditions de performance pour optimiser la charge IFRS ?

Fidéliser et motiver les salariés en les encourageant à la performance de l'entreprise, tel est l'objectif de la direction lorsqu'elle subordonne l'octroi de stock-options et d'actions gratuites à la réalisation de conditions de présence et/ou performance. En pratique, il existe deux catégories de conditions de performance :

– celles liées à la performance boursière (conditions dites « de marché ») telle que l'atteinte d'un certain niveau de cours de bourse ;
– celles liées aux résultats de l'entreprise (conditions dites « hors marché ») comme la croissance du chiffre d'affaires, du résultat opérationnel ou encore de l'EBITDA.

Outre les aspects juridiques, fiscaux et ressources humaines, le choix de ces conditions lors de l'élaboration du plan constitue un enjeu majeur sur le plan financier. En effet, les normes IFRS offrent des possibilités d'optimiser le niveau de la charge dans les comptes, en fonction de la catégorie des conditions de performance retenues par la direction.

Conditions de performance et IFRS *(suite)*

Q13. Comment, en pratique, la charge IFRS est-elle déterminée ?

En IFRS, une charge doit être comptabilisée au titre des octrois de stock-options et d'actions gratuites afin de refléter les services rendus par les salariés. Le principe d'évaluation de la charge est similaire pour les stock-options et les actions gratuites. Ainsi, pour une attribution d'actions gratuites, la charge correspond :

- **à la juste valeur des actions gratuites attribuées** (A) ; c'est-à-dire au cours de bourse unitaire à la date d'attribution des actions, diminué d'un montant reflétant les conditions de marché et autres caractéristiques telles que l'absence de dividende ou des clauses d'incessibilité post-acquisition. Cette juste valeur est figée à la date d'attribution. Elle ne fait pas l'objet de réestimations ultérieures en fonction de l'évolution du cours de bourse.
- **multipliée par le nombre d'actions finalement acquises par les bénéficiaires** (B), salariés, dirigeants, etc.

En IFRS, les conditions de performance basées sur le cours de bourse de la société dites « de marché » sont uniquement reflétées dans la juste valeur unitaire de l'action (A). Les autres conditions liées aux résultats de l'entreprise, dites « hors marché » et les conditions de présence des bénéficiaires, sont quant à elles, uniquement reflétées dans le nombre d'actions acquis par les bénéficiaires des plans (B).

Conditions de performance et IFRS *(suite)*

Q14. Quelles sont les conséquences comptables des conditions de performance dites « de marché » ?

Ces conditions d'octroi, déterminées par référence au cours de bourse de la société, sont reflétées dans la juste valeur de l'action à la date d'attribution du plan, et ce, en fonction de leurs probabilités de réalisation. En pratique, ces calculs sont effectués à partir de modèles multiscénario (type Montecarlo). Ainsi, une condition liée à l'évolution du cours de bourse réduit la juste valeur de l'action gratuite (A). La charge sera d'autant plus décotée que la condition de marché sera difficile à atteindre.

Plus généralement, conditionner la remise des actions gratuites à l'atteinte de conditions de marché a pour effet de réduire le montant de la juste valeur des actions attribuées et donc de la charge.

En contrepartie, avec une seule condition de marché, l'entreprise n'échappera pas à la charge : en effet, qu'elle soit ou non respectée, la charge est comptabilisée. Elle ne peut faire l'objet de reprise si le niveau de cours de bourse n'est finalement pas atteint et que les bénéficiaires ne reçoivent aucune action !

Conditions de performance et IFRS *(suite)*

Q15. Quelles sont les conséquences comptables des conditions de présence et autres conditions de performance « hors marché » ?

Les conditions de présence et les conditions de performance liées aux résultats de la société (dites « hors marché ») ne sont pas reflétées dans la juste valeur de l'action à la date d'attribution (A). Elles ne viennent donc pas en réduire le montant de la charge comptabilisée initialement.

Au lieu de cela, elles sont prises en compte dans la détermination et l'ajustement du nombre d'actions qui seront in fine acquises par les bénéficiaires (B).

Plus généralement, conditionner la remise des actions gratuites à l'atteinte de conditions de présence et/ou de performance hors marché ne permet pas de réduire le montant de la juste valeur des actions attribuées et donc de la charge initiale.

En revanche, la société échappera à la charge si les objectifs de performance ne sont pas atteints. Dans ce cas, le nombre d'actions acquises par les bénéficiaires est ramené in fine à zéro, justifiant ainsi une reprise de la charge comptabilisée initialement.

Conditions de performance et IFRS *(suite)*

Q16. Quels sont les leviers d'optimisation de la charge comptable IFRS ?

Certes, il n'existe pas de condition miracle qui permette à la fois de constater une charge initiale réduite et de pouvoir l'annuler en cas de non atteinte des objectifs de performance et/ou de présence.

Toutefois, il est possible de moduler la charge comptable IFRS sans pour autant modifier la valeur de l'avantage octroyé au bénéficiaire, en jouant sur la catégorie de la condition de performance, selon qu'elle fait ou non référence à la performance boursière.

A titre d'illustration : une entreprise attribue une action gratuite à un salarié. La juste valeur de l'action est de 100 à la date d'attribution. La direction s'interroge sur l'opportunité de conditionner l'attribution à une condition de performance évaluée à un horizon de deux ans. Elle estime que les deux conditions ci-dessous ont les mêmes probabilités d'être respectées et donc le même caractère incitatif pour le salarié :

- une croissance du cours de bourse de 20 % ;
- une croissance du chiffre d'affaires de 20 %.

– si l'entreprise n'impose aucune condition, la charge à comptabiliser sera de 100, c'est-à-dire la juste valeur de l'action à la date d'attribution ;

– si l'entreprise choisit la première condition de marché, la charge à comptabiliser sera inférieure à 100. Mais cette charge décotée sera comptabilisée même si l'objectif de cours de bourse n'est pas atteint ;

Conditions de performance et IFRS *(suite)*

– si l'entreprise choisit la deuxième condition hors marché, la charge à comptabiliser sera de 100 si la condition est respectée ou égale à zéro si la condition n'est pas respectée.

Ainsi, pour un même avantage octroyé au salarié, le montant de la charge comptabilisée peut varier sensiblement en fonction de la formulation de la condition de performance.

Enfin, quelle que soit la condition de performance retenue par l'entreprise, si le plan inclut également une condition de présence obligatoire du salarié, et qu'il quitte la société avant d'avoir acquis ces actions, la charge sera reprise.

Ainsi, une vraie réflexion sur le choix des conditions est à mener dès la phase d'élaboration des plans pour optimiser :

– d'une part la motivation et la fidélisation des salariés par rapport aux objectifs des entreprises ;
– d'autre part, leur impact sur les états financiers ;
– sans parler de la nouvelle contribution sociale de 10 %, potentiellement calculée par référence à la charge IFRS (voir Q.17 à Q.21), et de la déduction fiscale des plans démocratiques (voir Q.22 à Q.25).

Comment optimiser dans les futurs plans la nouvelle contribution de 10 % ?

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a instauré une nouvelle contribution patronale de 10 % sur les stock-options et les actions gratuites attribuées depuis le 16 octobre 2007. Cette contribution frappe sans distinction tous les plans réalisés par rachat d'actions existantes, ou par émission de nouvelles actions, bénéficiant ou non de la déductibilité fiscale instaurée par la loi du 30 décembre 2006 pour les plans dits « démocratiques » avec émission d'actions nouvelles. Seules les augmentations de capital réservées dans le cadre de plans d'épargne d'entreprises (PEE) échappent à cette nouvelle contribution.

Les sociétés peuvent choisir la base de cette contribution qui peut être forfaitaire ou, innovation originale, sur un montant calculé selon les principes IFRS retenus dans les comptes consolidés, une alternative susceptible d'offrir des marges d'optimisation.

Le paiement de cette contribution par l'employeur est exigible dès le mois suivant la date de la décision d'attribution des actions ou des options. Aucun mécanisme de remboursement n'est prévu, et ce, même si les options ne sont pas exercées par les bénéficiaires ou que les actions gratuites ne sont pas attribuées aux bénéficiaires. Ainsi, la société peut être amenée à payer la contribution sur des avantages qui finalement ne seront pas perçus par les salariés ! La question de l'optimisation de la base ne s'en pose qu'avec plus d'acuité...

Nouvelle contribution de 10 % *(suite)*

Q17. Dans quelles conditions le choix entre base forfaitaire ou base IFRS doit-il être opéré ?

Le choix doit être exercé par l'employeur de manière irrévocable pour la durée de l'exercice. Cependant, il peut être différent pour les actions gratuites et pour les options.

Q18. Quelle option retenir pour les attributions d'actions gratuites ?

Les entreprises peuvent choisir de calculer la contribution de 10 % soit sur la base du cours de l'action lors de la décision d'attribution, soit sur la base de la juste valeur des actions telle qu'elle est estimée pour l'établissement des comptes consolidés en IFRS.

En IFRS, la juste valeur de l'action gratuite est généralement inférieure ou égale au cours de bourse à la date de l'attribution. En effet, la juste valeur IFRS doit tenir compte de certaines caractéristiques, le cas échéant, notamment des dividendes non-versés pendant la période d'acquisition des droits, des décotes d'incessibilité et de l'existence de conditions de performance dites de marché. En aucun cas, la juste valeur en IFRS ne sera supérieure à la valeur de l'action. En conséquence, pour les attributions d'actions gratuites, il sera plus avantageux dans la quasi-totalité des cas, de retenir la juste valeur IFRS pour le calcul de la contribution de 10 %.

Nouvelle contribution de 10 % *(suite)*

Q19. Quelle option retenir pour les attributions de stock-options ?

Les entreprises peuvent choisir de calculer la contribution de 10 % soit sur une base forfaitaire égale à 25 % de la valeur de l'action, soit sur la base, là encore, de la juste valeur de l'option telle qu'estimée pour l'établissement des comptes consolidés en IFRS.

Ce taux de 25 % retenu par le législateur est proche du rapport moyen, tous secteurs d'activité confondus, entre la valeur d'une option simple (d'une durée de 4 à 5 ans) et la valeur de l'action, qui est fonction de la volatilité de l'action. S'agissant d'une moyenne, il sera plus ou moins avantageux de retenir cette base pour le calcul de la contribution en fonction de la volatilité de l'action de la société, qui est variable d'un secteur d'activité à un autre ;

– dans des secteurs d'activités pour lesquels la volatilité est élevée, par exemple, la « High Tech », le rapport entre la valeur de l'option et le cours de l'action est généralement supérieur à 25 %. Dans ce cas, la juste valeur de l'option en IFRS est également supérieure à 25 % du cours de l'action. Les sociétés concernées auront donc généralement intérêt à retenir la base forfaitaire de 25 % comme assiette de la contribution de 10 % ;
– à l'inverse, pour les secteurs à faible volatilité tels que le secteur immobilier, le rapport entre la juste valeur de l'option et le cours de l'action sera généralement inférieur au taux moyen de 25 %.

Nouvelle contribution de 10 % ***(suite)***

Dans ce cas, la juste valeur de l'option en IFRS sera inférieure à 25 % du cours de l'action. Les sociétés concernées auront donc généralement intérêt à retenir la base IFRS pour le calcul de la contribution de 10 %.

Pour les secteurs et entreprises pour lesquels la volatilité s'inscrit dans la moyenne, le niveau moyen observé actuellement sur l'ensemble du CAC 40 est relativement faible et peut faire pencher la balance en faveur de l'option de calcul de la contribution sur la base IFRS. Mais des simulations devront être faites systématiquement pour déterminer la base la plus avantageuse lors de l'attribution, et prendre en compte d'autres facteurs d'optimisation induits par les méthodes de calcul retenues par les IFRS.

Q20. En quoi les conditions de performance dites de marché peuvent-elles aussi diminuer la contribution de 10 % ?

Les plans de stock-options ou d'actions gratuites comportent généralement des conditions d'acquisition telles que la présence obligatoire du bénéficiaire ou la réalisation d'un certain niveau de performance. Or, sur un plan financier, le choix de ces conditions influe directement sur le montant de la juste valeur de l'option ou de l'action gratuite attribuée et sur le montant de la charge dans les comptes IFRS. En choisissant une condition :

– liée à la performance boursière (condition dite « de marché »), la juste valeur initiale sera plus faible, mais la charge dans les comptes subsistera même si la condition n'est pas respectée ;

Nouvelle contribution de 10 % *(suite)*

– liée aux résultats de la société tels que le chiffre d'affaires ou l'Ebitda (condition dite « hors marché »), la juste valeur initiale ne sera pas réduite, mais la charge comptable sera annulée si les objectifs de performance ne sont pas réalisés (voir Q.13 à Q.16).

Ainsi, compte tenu de l'impact des conditions de performance sur les justes valeurs calculées en IFRS, leurs choix dans les plans auront donc des conséquences différentes sur le montant de la contribution.

Q21. Quels arbitrages considérer lors des choix d'optimisation ?

– Si le seul critère d'optimisation de l'entreprise est la réduction du décaissement de trésorerie généré par la contribution, les conditions de performances dites « de marché » devront être privilégiées... Avec pour limites :
  - plus ces conditions seront « risquées », plus la juste valeur de l'action et le montant de la contribution seront minorés, mais l'attractivité du plan pour les bénéficiaires sera moindre ;
  - ce choix ne permettra pas d'optimiser la charge comptable IFRS, qui dans le cas de conditions de marché, sera comptabilisée définitivement et ce, même si les conditions ne sont pas respectées et qu'aucune action ou option n'est donnée aux salariés.

Nouvelle contribution de 10 % *(suite)*

– Si les critères d'optimisation pris en compte par l'entreprise sont multiples, et englobent le niveau de la charge IFRS, l'introduction de conditions de performance liées à celles de l'entreprise (« hors marché ») permettra de limiter la charge IFRS cumulée aux actions réellement acquises par les bénéficiaires. En revanche, cela coûtera plus cher du côté de la contribution de 10 %...

En conclusion, quelle que soit l'optimisation résultant du choix judicieux des conditions du plan, le risque de payer la contribution sur des actions qui ne bénéficieront finalement pas aux salariés ne pourra pas être évité... Pour les actions gratuites, ce risque est limité aux cas de non respect de conditions de présence ou de performance. Il est plus important pour les stock-options dont la levée par les bénéficiaires dépendra également du cours de bourse.

Ajoutons qu'à notre avis, il nous paraît légitime de s'interroger sur la référence à la juste valeur « telle qu'elle est estimée pour l'établissement des comptes consolidés IFRS » retenue par le législateur. Il semblerait fondé de se référer à la charge enregistrée dans les comptes IFRS plutôt qu'à une notion de juste valeur multipliée par le nombre d'attributaires. Dans ce cas, il serait notamment possible d'exclure de la base de la contribution, les attributions opérées au profit de salariés identifiés dès la date d'attribution comme ne pouvant être présents à la fin de la période d'acquisition des droits (contrats à durée déterminée par exemple). Cette approche aurait le mérite, au delà de sa simplicité, de ne pas pénaliser les plans « démocratiques » encouragés, par ailleurs, par le législateur.

Rachat d'actions ou actions à émettre

Pourquoi la déductibilité fiscale de la charge de dilution change-t-elle la donne ?

La loi du 30 décembre 2006 « pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié » incite désormais à la mise en place de plans de stock-options ou d'attribution gratuites d'actions au profit de l'ensemble des salariés (plans dits « démocratiques »). En effet, elle autorise la déduction fiscale du coût de dilution subi pas les actionnaires lorsque ces plans démocratiques portent sur des actions à émettre.

Rappelons qu'en pratique, les actions livrées aux salariés aux termes du plan peuvent être des actions nouvellement émises par augmentation du capital ou des actions existantes préalablement rachetées par la société. Actions nouvelles ou actions rachetées, la fiscalité est un critère de choix prépondérant. Dans ce contexte, la nouvelle déduction fiscale accordée par le législateur modifie la donne pour les attributions à l'ensemble des salariés, mais pas pour celles aux dirigeants.

Q22. Quels plans peuvent bénéficier de cette déduction fiscale ?

Seuls les plans démocratiques peuvent en bénéficier :

Ce nouveau dispositif fiscal s'applique aux plans d'options de souscription et d'attribution gratuite d'actions nouvelles :

– autorisés par des AGE réunies depuis le 1er janvier 2006,

Déduction fiscale de la charge de dilution *(suite)*

– et bénéficiant à l'ensemble des salariés de façon homogène, ou proportionnellement en fonction de la durée de présence ou des salaires, ou encore selon une combinaison de ces critères. Les plans visés sont donc en quelque sorte des « plans rémunération », dont les conditions d'attribution par bénéficiaire sont encadrées par la loi et non des « plans bonus » dont l'attribution individuelle dans son principe et ses montants sont laissés à l'appréciation de la société.

Le montant de la déduction fiscale correspond :

– pour les attributions gratuites d'actions, à la valeur des titres à la date de l'augmentation de capital,

– pour les options de souscription d'actions, à cette même valeur diminuée du prix d'exercice des options.

Q23. Comment est pratiquée cette déduction fiscale et quelles en sont les conséquences comptables ?

Le coût de dilution n'étant actuellement pas reconnu comme une charge dans les comptes sociaux, la déduction fiscale est pratiquée de manière « extra-comptable » sur le ou les exercices d'émission des titres. Les entreprises sont donc gagnantes : elles bénéficient de l'économie d'impôt et ce, sans détériorer leur résultat social.

Mieux, ce type de déconnection fiscalo-comptable, particulièrement rare dans le système fiscal français, a un impact favorable sur la capacité distributive des entreprises.

Déduction fiscale de la charge de dilution *(suite)*

En effet, non seulement il ne minore pas le bénéfice distribuable en l'absence de charge comptable mais il permet même de l'augmenter par la réduction de la charge d'IS induite.

En revanche, la mise en place de plans portant sur des actions à émettre génère une charge dans les comptes consolidés IFRS dont le montant est indépendant du procédé d'attribution (rachat d'actions existantes ou actions à émettre).

Q24. Comment s'applique cette déduction fiscale dans les plans groupe ?

Le texte de loi, dans sa rédaction actuelle, ne répond pas à toutes les questions que se pose l'entreprise qui souhaite mettre en place un plan démocratique au sein de son groupe. Pire, son interprétation pourrait même conduire à des solutions défavorables aux groupes. C'est dans ce contexte que les commentaires de l'administration fiscale sont particulièrement attendus. Selon nos informations, l'administration pourrait notamment :

– préciser que la déduction autorisée pour la société émettrice du plan serait réservée à la quote-part de charge dilutive attribuable à ses propres salariés ;
– et accepter corrélativement et sous certaines conditions, la déduction fiscale chez les filiales de la quote-part de dilution attribuable à leurs salariés respectifs.

Déduction fiscale de la charge de dilution *(suite)*

Q25. En quoi la déduction fiscale de la charge de dilution pour les plans démocratiques change-t-elle la donne dans le choix des plans ?

Jusqu'à présent, seuls les plans portant sur des actions existantes pouvaient permettre de bénéficier d'une déduction fiscale. Celle-ci provenait de la constatation de la moins-value supportée par la société lors de la livraison des titres aux salariés. Cette moins-value est égale :

– pour les attributions gratuites d'actions, à la valeur de rachat de ses propres titres par la société,
– pour les options d'achat d'actions, à la différence entre cette même valeur et le prix d'exercice de l'option par les salariés.

A l'inverse, aucune déduction fiscale ne pouvait être pratiquée pour des plans portant sur des actions nouvelles, le Conseil d'Etat ayant refusé la déduction chez la société émettrice du coût de dilution supporté par les actionnaires.

Maintenant que la loi autorise la déduction fiscale du coût de dilution des plans démocratiques, les entreprises peuvent désormais envisager de mettre en place des plans portant sur des actions nouvelles sans se pénaliser fiscalement. Mieux, comme indiqué ci-dessus, elles y auront souvent intérêt, mais en se pliant au respect des critères stricts d'attribution homogène ou proportionnel aux salariés !

Déduction fiscale de la charge de dilution *(suite)*

En revanche, si les entreprises décident de limiter l'attribution à ses seuls dirigeants, elles ont encore intérêt fiscalement à racheter des actions existantes.

Une nouvelle donne fiscalo-comptable à intégrer dans les paramètres de choix du plan !

RETRAITES / PRÉRETRAITES

Loi de Financement de la Sécurité Sociale (LFSS) 2008
En quoi la note sera-t-elle « salée » pour les entreprises et leurs salariés ? **58**

Loi de Financement de la Sécurité Sociale (LFSS) 2008

En quoi la note sera-t-elle « salée » pour les entreprises et leurs salariés ?

Pérenniser le système français de retraite par répartition, tel est l'un des objectifs de la Loi de Financement de la Sécurité Sociale 2008 (LFSS) promulguée le 21 décembre 2007, en modifiant de manière significative les modalités de départ en retraite des salariés du secteur privé.

Compte tenu des échecs relatifs des dispositions des lois antérieures dans ce domaine, loi Fillon en 2003 et loi de Financement de la Sécurité Sociale en 2007, la LFSS 2008 vise à pénaliser les employeurs qui continueraient à mettre leurs salariés à la retraite d'office (avant ou après 65 ans) et à inciter les salariés à reculer leur âge de départ à la retraite après 65 ans.

Q26. Quelles sont les dispositions de la LFSS 2008 relatives aux retraites ?

– **A compter du 11/10/07, toute indemnité versée par l'employeur lors de la mise à la retraite d'office d'un salarié fait l'objet d'une contribution patronale à hauteur de 25 % du montant de l'indemnité versée jusqu'au 31/12/08 et de 50 % au-delà de cette date.** Jusqu'à présent, les indemnités de mise à la retraite étaient exonérées de charges sociales ;

– **Les mesures transitoires instaurées par la LFSS 2007 sont supprimées** : le dispositif de « départ négocié » avant 65 ans, autorisé pour la période

comprise entre 2010 et 2014, est supprimé. En conséquence, à compter du 01/01/2010, tous les départs en retraite avant l'âge de 65 ans seront obligatoirement des départs volontaires et l'indemnité versée sera l'indemnité de départ en retraite, soumise à cotisations sociales pour l'employeur et à cotisations sociales et impôt sur le revenu pour l'employé.

– **La loi prévoit, au titre des plans de préretraite, que la contribution patronale, créée par la Loi Fillon en 2003, passe de 24,15 % à 50 %**. Le nouveau taux est applicable aux avantages perçus par les salariés dont la préretraite ou la cessation anticipée d'activité a pris effet à compter du 11/10/2007. En outre, l'allocation de préretraite est désormais assujettie au taux de droit commun de la CSG, soit 7,5 %.

Cette loi affecte toutes les entreprises relevant d'accords de branche en vigueur jusqu'en 2009 qu'elles aient pour pratique de mettre leurs salariés à la retraite d'office (avant ou après 65 ans) et/ou qu'elles retiennent cette possibilité dans l'évaluation de leurs engagements de retraite.

Q27. Quels sont les impacts de la Loi sur vos comptes 2007 ?

Les coûts induits par ces nouvelles dispositions sont à intégrer dans le montant des engagements de retraite, non seulement dans les comptes consolidés en IFRS, mais également dans les comptes individuels et consolidés en règles françaises, dans la provision comptabilisée ou dans les informations fournies en annexe.

Nécessité de réestimer les engagements de retraite

Comme pour les effets de la loi 2007, l'effet global de la LFSS 2008 sur les engagements de retraite est propre à chaque entreprise et doit être déterminé, avec l'aide des actuaires, pour être pris en compte dans le calcul des engagements de retraite.

L'addition promet toutefois d'être salée pour une grande partie des entreprises en augmentant le coût de leurs engagements de retraite. En effet, la suppression définitive à compter de 2010 de la possibilité de mettre leurs salariés à la retraite avant 65 ans et la taxation, pour l'employeur, de toute indemnité de mise à la retraite, y compris si le départ a lieu après 65 ans, vont pousser les entreprises à retenir, plus souvent que par le passé, le départ à la retraite volontaire de leurs salariés comme hypothèse de calcul de leurs engagements.

Leurs engagements en seront nécessairement augmentés, du fait de la prise en compte des charges sociales dues sur les indemnités de départ volontaire.

Il est difficile de dire aujourd'hui si cette augmentation sera en partie compensée par le recul de l'âge de départ à la retraite. En effet, dès 2010, les salariés auront le choix entre :

– une mise à la retraite après 65 ans avec une indemnité exonérée de charges sociales et d'impôts sur le revenu,
– et un départ volontaire à la retraite avant 65 ans avec une indemnité d'un montant généralement inférieur et soumise aux charges sociales et à l'impôt sur le revenu, donc dans des conditions pénalisantes.

Accepteront-ils de travailler au-delà de 65 ans, alors même qu'ils bénéficient d'une retraite à taux plein depuis quelques années déjà ? Cela serait souhaitable pour l'équilibre du système de retraite en France mais ce n'est pas représentatif de la pratique d'aujourd'hui.

Possibilité de constater son effet selon deux approches avec des impacts en résultat ou en capitaux propres

Pour les comptes 2007, comme pour les comptes 2006, les entreprises ont, à notre avis, le choix de qualifier les incidences de cette loi :

– **de changement de régime** ; dans ce cas, les coûts seront à étaler en résultat sur la durée restante d'activité du salarié jusqu'à la date à laquelle il pourrait partir en retraite,

ou

– **de changement d'hypothèses actuarielles**, à comptabiliser comme les autres écarts actuariels, soit par le compte de résultat (immédiatement en 2007 ou de manière étalée à compter de 2008 – approche du corridor), soit immédiatement en capitaux propres en appliquant l'option SoRIE d'IAS 19 mais uniquement dans les comptes consolidés IFRS.

Mais en respectant
le principe de permanence des méthodes

Si votre société a comptabilisé les effets de la LFSS 2007 dans ses comptes 2006, il est nécessaire, à notre avis :

– d'analyser la nature des incidences de la LFSS 2008 en cohérence avec l'analyse faite pour les modifications issues de la LFSS 2007 ; en pratique, les entreprises seront amenées à appliquer le même traitement que celui retenu dans les comptes 2006, sauf circonstances particulières (par exemple, renégociation effective en 2007 d'un accord de branche dont les effets doivent obligatoirement être comptabilisés comme un changement de régime) ;
– et de fournir des informations spécifiques en annexe : justification du traitement retenu et indication du principe de permanence des méthodes, information sur l'impact de la loi et sur les hypothèses et estimations retenues pour déterminer cet impact.

Si votre société n'a pas réestimé ses engagements des effets de la LFSS 2007 dans ses comptes 2006, il convient :

– d'estimer l'effet cumulé des dispositions des LFSS 2007 et 2008 sur vos engagements de retraite,
– d'analyser la nature de l'impact global, soit comme un changement de régime, à étaler en résultat, soit comme un changement d'hypothèses actuarielles, à comptabiliser en résultat ou en capitaux propres selon la méthode de comptabilisation des écarts actuariels retenue par ailleurs par la société (cf. ci-dessus),
– et de fournir en annexe les informations requises ci-dessus.

COMMUNICATION DES RÉMUNÉRATIONS DES DIRIGEANTS

Quelles sont les nouvelles obligations de communication sur 2007 ? 66

En quoi les recommandations AFEP/MEDEF ont-elles utilement complété les obligations en matière d'information sur la rémunérations des dirigeants ? 72

Quelles sont les dernières recommandations de l'AMF (janvier 2008) sur la communication des rémunérations des dirigeants ? 75

Quelles sont les nouvelles obligations de communication sur 2007 ?

Meilleure gouvernance d'entreprise et toujours plus de transparence sur les rémunérations des dirigeants, tels sont les objectifs des textes accumulés au fil des ans.

Le constat reste vrai en 2007. D'autant que trois nouveaux textes imposent désormais de communiquer :

– la description des procédures de fixation de rémunérations dans le rapport sur le contrôle interne,
– les obligations de conservation relatives aux attributions d'actions gratuites et aux stock-options dans le rapport de gestion,
– les conditions de performance relatives aux parachutes dorés à l'assemblée générale.

Mais cette profusion d'informations va-t-elle forcément de pair avec une plus grande clarté ?

A la lecture de la recommandation de l'AMF sur les comptes 2007, on pourrait en douter.

L'AMF considère que les informations requises par les IFRS sont en général incomplètes, notamment :

– pour les administrateurs non dirigeants, voire même les membres proches de la famille des dirigeants ;
– et pour les rémunérations différées et les engagements hors bilan.

En outre, l'AMF encourage à veiller à la cohérence de ces informations et à les rationaliser au mieux.

Nouvelles obligations 2007 *(suite)*

Q28. Quelles sont les principales nouveautés à intégrer dans la communication 2007 ?

Les principales nouveautés à intégrer dans la communication 2007 sur les rémunérations des dirigeants sont les suivantes :

– **les principes de fixation des rémunérations des dirigeants dans le rapport du président sur le contrôle interne** : depuis la loi du 30 décembre 2006 sur la participation et le développement de l'actionnariat salarié, le rapport doit présenter les principes et règles arrêtés par le conseil d'administration pour déterminer les avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux.

– **les obligations de conservation des attributions de stock-options ou actions gratuites imposées aux dirigeants dans le rapport de gestion**. Cette loi du 30 décembre 2006 impose aux sociétés de définir des obligations de conservation sur tout ou partie des titres attribués aux dirigeants, et ce jusqu'à la cessation de leurs fonctions. Toutefois, elle laisse au Conseil d'administration et de surveillance des sociétés (cotées ou non), le soin de déterminer les mesures restrictives sans aucune disposition d'encadrement. Le principal garde-fou sera la communication de ces mesures de conservation dans le rapport de gestion et le document de référence 2007.

  Pour plus de précisions, voir Q.10 à Q.12.

Nouvelles obligations 2007 *(suite)*

– **les conditions de performance relatives aux « parachutes dorés »**. La loi « TEPA » du 21 août 2007 a subordonné l'octroi de parachutes dorés à la fixation de conditions liées aux performances du dirigeant appréciées au regard de celles de la société. Cette loi impose :
  - la publication des deux autorisations données par le Conseil d'administration : l'une pour la fixation des conditions de performance et l'autre pour le constat de leur réalisation. En l'attente du décret d'application, le projet prévoit une mise en ligne de ces décisions sur le site internet de la société, à réaliser dans les 10 jours suivant la décision.
  - l'approbation par l'assemblée générale de la fixation des conditions de performance par une résolution spécifique, par engagement et par dirigeant, et ce sur rapport spécial des commissaires aux comptes.

  Pour plus de précisions, voir Q.6 à Q.9.

Nouvelles obligations 2007 *(suite)*

Q29. En quoi les informations relatives aux rémunérations des dirigeants fournies dans les comptes IFRS sont-elles insuffisantes selon l'AMF ?

L'AMF a constaté une grande disparité des informations fournies par les sociétés Eurolist en 2006 en la matière et une application souvent réduite des obligations requises par les normes IFRS (IAS 24). L'AMF attire tout particulièrement l'attention sur :

– **la définition des principaux dirigeants concernés par les obligations d'information en précisant notamment qu'elle intègre les administrateurs non dirigeants**. En effet, dans l'échantillon analysé par l'AMF, plus de 35 % des groupes excluent les administrateurs des principaux dirigeants, alors même que la norme indique explicitement que les membres du conseil d'administration entrent dans cette catégorie. De même, un tiers des groupes disposant d'un conseil de surveillance considère que ses membres ne répondent pas aux critères d'identification de principaux dirigeants. L'appréciation de la situation des directeurs généraux délégués et des principaux dirigeants de filiales fait également l'objet de conclusions très hétérogènes.

  En outre, l'AMF rappelle que les obligations concernent aussi des membres proches de la famille selon la définition de la norme. Cette notion n'a été que très exceptionnellement évoquée par les grands groupes de l'échantillon.

Nouvelles obligations 2007 *(suite)*

– **les informations sur les rémunérations** de l'ensemble (et non individuelle) des dirigeants ventilées par nature : les montants des avantages à court terme et à long terme, les avantages postérieurs à l'emploi, les indemnités de fin de contrat de travail et les paiements en action constatés en résultat. Or l'AMF constate en pratique que cette décomposition par nature est rarement fournie.

En outre, l'AMF rappelle, qu'il est nécessaire de communiquer une information complète telle que requise par la norme IAS 24, c'est-à-dire :

– non seulement les montants comptabilisés en charge au compte de résultat de l'exercice,
– mais également, d'une part, les soldes des passifs comptabilisés au bilan afin d'appréhender l'impact cumulé de ces montants sur plusieurs exercices et, d'autre part, les engagements hors bilan tels que les indemnités de rupture, qui ne peuvent être appréhendées par la seule lecture des comptes.

Q30. Comment une cohérence plus grande dans les différentes obligations d'information des mandataires sociaux peut-elle être recherchée ?

L'AMF, dans sa recommandation, insiste également sur la cohérence des informations fournies dans les notes annexes avec notamment le rapport de gestion.

A notre avis, les sociétés auraient même intérêt à veiller à la cohérence des informations fournies :

Nouvelles obligations 2007 *(suite)*

– au sein des différents documents : les annexes des comptes sociaux et consolidés, le rapport de gestion, les conventions réglementées, le rapport sur le contrôle interne, les déclarations sur les plus hautes rémunérations (publiées dans le groupe) ainsi que toutes les autres informations communiquées dans le document de référence ;
– et selon la nature des informations : données chiffrées sur les rémunérations comptabilisées, versées ou passées en charge, engagements hors bilan ou transactions effectuées entre les sociétés du groupe ayant des dirigeants communs.

Rappelons que tel était déjà l'objectif des recommandations publiées, début 2007, par le MEDEF et l'AFEP sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux des sociétés cotées (voir Q.31).

Mais l'AMF, en collaboration avec MiddleNext, vient d'alléger, en 2007, les obligations de communication des Valeurs moyennes et petites. La rationalisation des différentes obligations d'information sur la rémunération des dirigeants et mandataires sociaux pourrait être un nouveau chantier de simplification... d'autant qu'en ce domaine, rationalisation et simplification seront sans aucun doute sources d'amélioration de la qualité de l'information.

Bref, un bon chantier de Place pour 2008 !

L'AMF vient d'ailleurs de créer un groupe de travail pour rationaliser les publications exigées en matière de programmes de rachat d'actions. Ces programmes sont nécessaires pour la réalisation des plans d'options d'achats d'actions ou d'actions gratuites existantes.

En quoi les recommandations AFEP/MEDEF ont-elles utilement complété les obligations en matière d'information sur la rémunérations des dirigeants ?

Le MEDEF et l'AFEP ont publié en janvier 2007 des recommandations sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux de sociétés cotées.

Ils conseillent aux sociétés :

– d'une part, de compléter les informations et de les structurer dans les rapports annuels afin d'améliorer leur lisibilité,
– et d'autre part, de mettre en œuvre de bonnes pratiques en matière de gouvernance.

Compte tenu des dérives observées dans le passé en matière de rémunération des dirigeants, les attentes des actionnaires et du marché en ce domaine restent fortes. En conséquence, les sociétés devraient considérer l'application de ces recommandations pour l'établissement des rapports annuels. Elles seront ainsi préparées à répondre aux éventuelles questions des actionnaires à leur prochaine Assemblée Générale.

Ces recommandations s'ajoutent aux nombreuses obligations réglementaires y compris les informations requises par les normes IFRS en annexe des comptes annuels.

Recommandations AFEP / MEDEF *(suite)*

Q31. Comment structurer la partie « rémunérations » du rapport annuel ?

Les sociétés sont invitées à structurer leurs rapports annuels selon les quatre parties suivantes :

1re partie : Une présentation de la politique de rémunération des mandataires sociaux

Certes la description des éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération des dirigeants ainsi que leurs modalités de calcul étaient déjà obligatoires, mais la recommandation MEDEF/AFEP va plus loin, notamment en demandant d'indiquer, par exemple :

– pour la partie variable de la rémunération, les critères de calcul, leur application au cours de l'exercice et si les objectifs personnels ont été atteints,
– pour les systèmes de retraite des mandataires sociaux, s'ils sont différents de ceux des cadres dirigeants, une description de leurs caractéristiques et en particulier des modalités de calcul.

2ème partie : Un tableau synthétique sur les rémunérations versées et les montants dus qui seront versés ultérieurement

En plus des obligations existantes en matière de communication des rémunérations individuelles et globales, ventilées entre les parties fixes et variables, il est recommandé de communiquer ces informations sur la base non seulement des montants versés mais également des montants constatés en charges dans les comptes de l'exercice, même s'ils ne sont pas versés durant l'exercice.

Recommandations AFEP / MEDEF *(suite)*

3ème partie : Une description des principes de détermination et de répartition des jetons de présence

En plus des informations chiffrées déjà requises, il est recommandé de préciser ces principes d'attribution. Les montants doivent couvrir les jetons de présence reçus à raison de tous les mandats sociaux détenus dans les sociétés.

4ème partie : Une présentation de la politique d'attribution et de la valorisation des stock-options et des actions gratuites

En plus de tableaux chiffrés déjà prévus pour les documents de référence, il est recommandé d'indiquer la politique d'attribution à l'ensemble des bénéficiaires et le cas échéant, la politique spécifique d'attribution aux mandataires sociaux, ou encore les conditions arrêtées par le conseil pour leur exercice.

La mise en œuvre de cette recommandation ne consiste pas simplement à lister des informations complémentaires dans les rapports annuels, mais s'accompagne d'une réflexion plus large sur les pratiques de bonne gouvernance.

Cette démarche globale, visant à améliorer la lisibilité et la transparence, ne pourra que favoriser la confiance des actionnaires.

Quelles sont les dernières recommandations de l'AMF (janvier 2008) sur la communication des rémunérations des dirigeants ?

L'AMF consacre une partie de son rapport 2007 sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne, publié le 24 janvier 2008, aux rémunérations des dirigeants.

Elle recommande :

– **l'application des recommandations AFEP/MEDEF** publiées en janvier 2007 (voir Q.31), pour la partie relative à la transparence, afin que les sociétés donnent une information complète aux actionnaires, non seulement sur la rémunération individuelle versée aux mandataires sociaux, mais aussi sur le coût global de la direction générale de leur groupe, ainsi que sur la politique de détermination des rémunérations qui est appliquée,

– **de mentionner précisément les parts fixe et variable de la rémunération et l'existence ou non d'avantages en nature**. Elle recommande également aux sociétés d'être plus explicites quant aux critères en application desquels la rémunération variable des dirigeants a été déterminée, et d'indiquer le pourcentage de la part effectivement indexée sur ces critères et celui de la part laissée à l'appréciation du conseil.

– **en ce qui concerne l'information sur les rémunérations différées, indemnités de départ et engagements de retraite**, pour éviter toute ambiguïté, l'AMF recommande aux sociétés qui ne prévoient pas d'avantages spécifiques pour leurs mandataires sociaux, de le préciser expressément et rappelle que cette information doit être donnée de façon individuelle pour chacun des mandataires. Constatant que, pour certaines sociétés, cette information est dispersée dans plusieurs parties du document, notamment en qui concerne les engagements de retraite. L'AMF recommande en conséquence aux sociétés de préciser où se trouvent les informations dans les différentes parties du document. Elle recommande enfin aux sociétés de donner une information quantifiable et, dans la mesure du possible, quantifiée.

SOMMAIRE DÉTAILLÉ

Sommaire 3

L'Essentiel 5

Rémunérations des dirigeants : contrôle interne et gouvernance

Quels sont les nouveaux garde-fous pour une bonne gouvernance ? 16

Q1. Pourquoi les sociétés cotées doivent-elles se doter d'un comité de rémunération ? 17

Q2. Quelles sont les bonnes pratiques pour le fonctionnement du comité des rémunérations ? . . 18

Q3. Quelles sont les nouvelles obligations applicables en 2007 ? 19

Q4. Quelles sont les responsabilités et les sanctions ? 20

Q5. En quoi la transparence dans la communication est-elle un nouveau garde-fou ? 21

Interview de Daniel LEBÈGUE, Président de l'Institut Français des Administrateurs 22

QI. Quelles sont les missions confiées au groupe de travail « comités des nominations/rémunérations » constitué par l'IFA ? 22

QII. Quels sont pour l'IFA les principes fondamentaux en matière de rémunération des dirigeants et des mandataires sociaux ? 22

QIII. Quelles sont vos recommandations pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne ? 24

QIV. Quelle a été l'évolution des comités des rémunérations depuis le rapport Bouton (2002) ? 25

QV. Quelle est la place de l'administrateur indépendant dans le comité des rémunérations ? 25
QVI. Quel est le rôle principal du comité des rémunérations ? 26
QVII. Quelle sera votre conclusion sur un sujet que l'on peut qualifier de sensible en France ? 26

Parachutes dorés des dirigeants

Quelles conditions respecter sous peine de nullité ? 28
Q6. Quelle marge de manœuvre est possible pour la fixation des conditions de performance, au regard du risque de nullité ? 29
Q7. En quoi la procédure d'approbation des parachutes dorés est-elle plus contraignante que celle relative aux simples conventions réglementées ? 30
Q8. Quelles sont les mesures de publicité des décisions du conseil d'administration ? 31
Q9. Comment les engagements antérieurs à la publication de la loi doivent-ils être mis en conformité ? 32

Attributions gratuites d'actions/Stock-options

Nouvelles obligations de conservation imposées aux dirigeants : quelle marge de manœuvre pour les entreprises ? 34
Q10. Quelles sont les possibilités de choix offertes par la loi ? 35
Q11. En pratique, de quelle latitude disposent les Conseils pour définir les mesures restrictives applicables ? 36
Q12. En quoi les exigences en matière de gouvernance sont-elles déterminantes pour le choix des obligations de conservation ? 38

Comment choisir les conditions de performance pour optimiser la charge IFRS ? 39
Q13. Comment, en pratique, la charge IFRS est-elle déterminée ? 40
Q14. Quelles sont les conséquences comptables des conditions de performance dites « de marché » ? . . 41

Q15. Quelles sont les conséquences comptables des conditions de présence et autres conditions de performance « hors marché » ? 42
Q16. Quels sont les leviers d'optimisation de la charge comptable IFRS ? 43
Comment optimiser dans les futurs plans la nouvelle contribution de 10 % ? 45
Q17. Dans quelles conditions le choix entre base forfaitaire ou base IFRS doit-il être opéré ? 46
Q18. Quelle option retenir pour les attributions d'actions gratuites ? 46
Q19. Quelle option retenir pour les attributions de stock-options ? 47
Q20. En quoi les conditions de performance dites de marché peuvent-elles aussi diminuer la contribution de 10 % ? 48
Q21. Quels arbitrages considérer lors des choix d'optimisation ? 49
Rachat d'actions ou actions à émettre : pourquoi la déductibilité fiscale de la charge de dilution change-t-elle la donne ? 51
Q22. Quels plans peuvent bénéficier de cette déduction fiscale ? 51
Q23. Comment est pratiquée cette déduction fiscale et quelles en sont les conséquences comptables ? . . . 52
Q24. Comment s'applique cette déduction fiscale dans les plans groupe ? 53
Q25. En quoi la déduction fiscale de la charge de dilution pour les plans démocratiques change-t-elle la donne dans le choix des plans ? 54

Retraites/Préretraites

Loi de Financement de la Sécurité Sociale (LFSS) 2008 : en quoi la note sera-t-elle « salée » pour les entreprises et leurs salariés ? 58

Q26. Quelles sont les dispositions de la LFSS 2008 relatives aux retraites ? 58

Q27. Quels sont les impacts de la Loi sur vos comptes 2007 ? 60

Communication des rémunérations des dirigeants

Quelles sont les nouvelles obligations de communication sur 2007 ? 66

Q28. Quelles sont les principales nouveautés à intégrer dans la communication 2007 ? 67

Q29. En quoi les informations relatives aux rémunérations des dirigeants fournies dans les comptes IFRS sont-elles insuffisantes selon l'AMF ? 69

Q30. Comment une cohérence plus grande dans les différentes obligations d'information des mandataires sociaux peut-elle être recherchée ? . . 70

En quoi les recommandations AFEP/MEDEF ont-elles utilement complété les obligations en matière d'information sur la rémunération des dirigeants ? 72

Q31. Comment structurer la partie « rémunérations » du rapport annuel ? 73

Quelles sont les dernières recommandations de l'AMF (janvier 2008) sur la communication des rémunérations des dirigeants ? 75

LANDWELL & Associés
Avocats Réseau PRICEWATERHOUSECOOPERS

PRICEWATERHOUSECOOPERS

Retrouvez

dans le quotidien

Les Echos
LE QUOTIDIEN DE L'ÉCONOMIE

Rubrique : Compétences

et

sur le site internet

les echos.fr
le web de l'économie

http://pratiquedescomptes.lesechos.fr

Pratique des comptes

avec PRICEWATERHOUSECOOPERS

Les questions/réponses

conçues par les experts
de PRICEWATERHOUSECOOPERS et LANDWELL & Associés
Avocats Réseau PRICEWATERHOUSECOOPERS

- ***pour faciliter vos décisions***
  relatives aux comptes et résultat fiscal,
  ainsi qu'à la communication financière
- ***pour optimiser***
  vos procédures et stratégies financières,
  en intégrant les nouvelles contraintes
  réglementaires françaises ou internationales

Contact :

http://www.pwc.fr/pratiquedescomptes
sylvie.grandpierre@fr.pwc.com

LANDWELL & ASSOCIÉS
Avocats Réseau PRICEWATERHOUSECOOPERS

PRICEWATERHOUSECOOPERS

Gouvernance 2008 des entreprises

Prendre les bonnes décisions en maîtrisant les enjeux de l'actualité fiscale, sociale, juridique et comptable

- **Ethique et Gouvernance**
  (Code de conduite, « Whistleblowing », Comités ad hoc,...)
- **Comités d'audit**
  (Nouvelles responsabilités, Indépendance – 8e Directive)
- **Gestion des risques et contrôle interne**
  (Cadre de référence AMF, Fraude,…)
- **Rémunérations, Stock-options, Parachutes dorés,**
  (Conditions d'exercice, déductions, taxations, communication)
- **Retraites / Préretraites**
  (Evolution des engagements et des comportements)
- **Développement durable, Recherche et développement**
  (Reach, achats responsables, crédit d'impôt, fiscalité des brevets,…)
- **Acquisitions, prises de contrôle, cessions**
  (Enjeux et nouvelle stratégie : nouvelle norme IFRS 3)
- **Joint-ventures**
  (Enjeux de la suppression de l'intégration proportionnelle)
- **Communication financière**
  (Stratégie et sécurisation, nouvelle information sectorielle IFRS 8,...)
- **Small et MidCaps (VaMPs)**
  (Opportunités et spécificités)
- **Fondations d'entreprise**
  (Opportunités et contraintes)

Contactez votre interlocuteur habituel

PricewaterhouseCoopers ou Landwell