

N° 376

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 24 mars 2011

PROPOSITION DE LOI

relative aux règles de cumul et d'incompatibilité des mandats sociaux dans les sociétés anonymes,

PRÉSENTÉE

Par Mmes Nicole BRICQ, Michèle ANDRÉ, MM. Richard YUNG, Alain ANZIANI, Mme Jacqueline ALQUIER, M. Bertrand AUBAN, Mmes Marie-Christine BLANDIN, Maryvonne BLONDIN, Nicole BONNEFOY, Alima BOUMEDIENE-THIERY, Bernadette BOURZAI, Françoise CARTRON, Monique CERISIER-ben GUIGA, MM. Roland COURTEAU, Jean-Pierre DEMERLIAT, Mme Christiane DEMONTÈS, M. Bernard FRIMAT, Mme Annie JARRAUD-VERGNOLLE, M. Serge LAGAUCHE, Mme Claudine LEPAGE, MM. Roger MADEC, François MARC, Gérard MIQUEL, Robert NAVARRO, Mme Renée NICOUX, M. François PATRIAT, Mme Gisèle PRINTZ, MM. Marcel RAINAUD, Daniel RAOUL, Mme Patricia SCHILLINGER, MM. Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Mme Catherine TASCA, MM. Jean-Marc TODESCHINI, André VANTOMME, Mme Dominique VOYNET et les membres du groupe socialiste (1), apparentés(2) et rattachés(3),

Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

(1) *Ce groupe est composé de :* Mmes Jacqueline Alquier, Michèle André, MM. Serge Andreoni, Bernard Angels, Alain Anziani, David Assouline, Bertrand Auban, Robert Badinter, Jean-Pierre Bel, Claude Bérít-Débat, Jean Besson, Mme Maryvonne Blondin, M. Yannick Bodin, Mme Nicole Bonnefoy, MM. Yannick Botrel, Didier Boulaud, Martial Bourquin, Mme Bernadette Bourzai, M. Michel Boutant, Mme Nicole Bricq, M. Jean-Pierre Caffet, Mme Claire-Lise Champion, M. Jean-Louis Carrère, Mme Françoise Cartron, M. Bernard Cazeau, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Yves Chastan, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Roland Courteau, Yves Daudigny, Yves Dauge, Marc Daunis, Jean-Pierre Demerliat, Mme Christiane Demontès, M. Claude Domeizel, Mme Josette Durrieu, MM. Alain Fauconnier, Jean-Luc Fichet, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Charles Gautier, Mme Samia Ghali, MM. Serge Godard, Jean-Pierre Godefroy, Jean-Noël Guérini, Didier Guillaume, Claude Haut, Edmond Hervé, Mmes Odette Herviaux, Annie Jarraud-Vergnolle, MM. Claude Jeannerot, Ronan Kerdraon, Mme Bariza Khiari, MM. Yves Krattinger, Philippe Labeyrie, Serge Lagauche, Mme Françoise Laurent-Perrigot, M. Jacky Le Menn, Mmes Claudine Lepage, Raymonde Le Texier, MM. Alain Le Vern, Jean-Jacques Lozach, Roger Madec, Philippe Madrelle, Jacques Mahéas, François Marc, Jean-Pierre Masseret, Marc Massion, Pierre Mauroy, Rachel Mazuir, Louis Mermaz, Jean-Pierre Michel, Gérard Miquel, Jean-Jacques Mirassou, Robert Navarro, Mme Renée Nicoux, MM. Jean-Marc Pastor, François Patriat, Daniel Percheron, Jean-Claude Peyronnet, Bernard Piras, Roland Povinelli, Mme Gisèle Printz, MM. Marcel Rainaud, Daniel Raoul, Paul Raoult, François Rebsamen, Daniel Reiner, Thierry Repentin, Roland Ries, Mmes Michèle San Vicente-Baudrin, Patricia Schillinger, MM. Michel Sergent, René-Pierre Signé, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Mme Catherine Tasca, MM. Michel Teston, René Teulade, Jean-Marc Todeschini, André Vantomme et Richard Yung.

(2) *Apparentés :* MM. Jean-Etienne Antoinette, Jacques Berthou, Jacques Gillot, Mme Virginie Klès, MM. Serge Larcher, Claude Lise, Georges Patient et Richard Tuheia.

(3) *Rattachés administrativement :* Mmes Marie-Christine Blandin, Alima Boumediene-Thiery, M. Jean Desessard et Mme Dominique Voynet.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Afin de favoriser une meilleure prise en compte du long terme dans la gestion des sociétés anonymes et de parer à d'éventuels conflits d'intérêts, la présente proposition de loi a pour objectif d'améliorer l'efficacité de la gouvernance économique et de renforcer l'implication et l'indépendance des mandataires sociaux dans les conseils d'administration et les conseils de surveillance en limitant au préalable les possibilités de cumul de leurs mandats, exécutifs et non exécutifs.

Si l'adoption de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle devrait permettre de diversifier les instances dirigeantes des sociétés anonymes, elle a mis en lumière l'importance de la limitation du cumul des mandats d'administrateur dans la réflexion parlementaire. Dans l'exposé des motifs du projet de loi, il est rappelé que cette question sera « posée de facto par l'ouverture aux femmes qu'elle induira ». Pourtant lors du débat parlementaire, la commission des lois du Sénat a souhaité renvoyer à un autre texte législatif la question spécifique du cumul des mandats d'administrateur. Si la question se pose, il faut donc y répondre. C'est l'objet du présent texte.

En janvier 2010, le Président de l'Institut Français des Administrateurs s'interrogeait en ces termes : « celui qui dirige une entreprise de 80.000 salariés, qui a les responsabilités d'une dizaine de filiales, peut-il passer deux, quatre, dix jours par mois à travailler pour une autre société ? ». En la matière, l'immobilisme, depuis de nombreuses années, des acteurs privés comme publics à modifier les pratiques prouve la nécessité de prendre une initiative parlementaire.

En 2009, une étude d'Ernst & Young pointait du doigt le fait que sur un total de 500 administrateurs de sociétés inscrites au CAC 40, 98 personnes concentraient encore 43 % des mandats d'administrateur. En 2010, la situation ne s'est pas substantiellement améliorée puisque le nombre d'administrateurs et la composition des conseils d'administration est resté globalement stable. En outre, les analyses d'OFG Recherche

réalisées sur un panel de 70 sociétés cotées indiquent que 48 administrateurs cumulent encore au moins 3 mandats d'administration, certains allant jusqu'à 7 mandats d'administration, bien au-delà des prescriptions du code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF.

Cette situation singulière aboutit à une forte endogamie de la représentation dans les instances dirigeantes de ces sociétés. Elle ne permet pas l'affirmation de la diversité et ne garantit pas de manière satisfaisante l'indépendance des mandataires sociaux.

Par ailleurs, les dispositions relatives aux règles de cumul des mandats sociaux dans les sociétés anonymes sont actuellement réparties au sein de plusieurs sous-sections du code de commerce, l'une consacrée aux sociétés anonymes classiques, une autre consacrée aux sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, et une dernière intitulée « dispositions communes aux mandataires sociaux des sociétés anonymes ». Cet éparpillement nuit à la lisibilité du texte. La présente proposition de loi vise à y remédier.

Ainsi, le titre I de la présente proposition de loi propose de renforcer la règle de non cumul des mandats sociaux, telle qu'édictée dans la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, modifiée par la loi n° 2002-1303 du 29 octobre 2002 modifiant certaines dispositions du code de commerce relatives aux mandats sociaux, en réduisant à trois le nombre total de mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance ou de membre du directoire, pouvant être détenus par une personne physique, en France et hors du territoire français (**article 1^{er}**). Parmi ceux-ci, seul un mandat exécutif, de président du conseil d'administration, de directeur général, de président du directoire, de membre du directoire, de directeur général unique, de président du conseil de surveillance peut être détenu. Cette limite est portée à trois mandats exécutifs pour les SICAV, les SICAF et les sociétés de titrisation (**article 2**).

Afin de réduire les dérogations qui permettaient dans les faits de cumuler plusieurs mandats exécutifs dans des filiales, cotées ou non, seul un deuxième mandat de président du conseil d'administration, de directeur général, de président du directoire, de membre du directoire, de directeur général unique ou de président du conseil de surveillance peut être exercé dans une filiale. Enfin, une personne physique ne pourra plus cumuler plus de trois mandats non exécutifs dans des filiales non cotées, comptabilisés pour un mandat.

Ainsi, effectivement, une personne physique ne pourra cumuler au sein d'une société anonyme qu'au plus cinq mandats, dont deux exécutifs, ou cinq mandats non exécutifs.

L'**article 3** propose de fixer un délai de trois mois à compter de la date de publication de la présente proposition de loi pour la mise en œuvre des dispositions prévues au titre I.

Enfin, le rapport remis au Président de la République par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique le 26 janvier 2011 estime nécessaire « d'interdire la possibilité pour le président du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance d'une entreprise publique d'exercer une fonction identique, même non exécutive, au sein d'une entreprise privée ». Cette proposition est inscrite dans le titre II de la présente proposition de loi. Elle vise, d'une part, à améliorer la gouvernance des entreprises et, d'autre part, à répondre aux critiques légitimes soulevées il y a peu par le cas d'un cumul de fonctions dirigeantes à la tête de deux groupes, l'un public l'autre privé. Concrètement, l'**article 4** de la présente proposition de loi tend à interdire tout cumul entre ces deux fonctions. En effet, les entreprises publiques doivent s'imposer le respect de principes tels que le rejet de toute possibilité de conflits d'intérêts, la transparence et l'obligation de rendre des comptes. Cet article complète et équilibre le dispositif prévu par l'article 13 de la Constitution, qui associe le Parlement à l'exercice par le Président de la République de son pouvoir de nomination à certains emplois ou fonctions qui présentent une importance stratégique pour la vie économique et sociale de la Nation.

PROPOSITION DE LOI

TITRE I RÈGLES DE CUMUL DES MANDATS SOCIAUX DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

Article 1^{er}

- ① Le code de commerce est ainsi modifié :
- ② I. – L'article L. 225-94 est ainsi rédigé :
- ③ « *Art. L. 225-94.* – Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de trois mandats d'administrateur, ou de membre du conseil de surveillance ou de membre du directoire, de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français ou hors du territoire français.
- ④ « Une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de président du conseil d'administration, de directeur général, de président du directoire, de membre du directoire, de directeur général unique, de président du conseil de surveillance de société anonyme ayant leur siège sur le territoire français ou hors du territoire français.
- ⑤ « Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa, un deuxième mandat de président du conseil d'administration, de directeur général, de président du directoire, de membre du directoire, de directeur général unique ou de président du conseil de surveillance peut être exercé dans une société contrôlée au sens de l'article L. 233-16 par la société dans laquelle est exercée un mandat mentionné au même alinéa.
- ⑥ « Pour l'application des dispositions du premier alinéa, les mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance des sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une même société ne comptent que pour un seul mandat, sous réserve que le nombre de mandats détenus à ce titre n'excède pas trois.
- ⑦ « Toute personne physique qui se trouve en infraction avec les dispositions du présent article doit se démettre de l'un de ses mandats dans les trois mois de sa nomination, ou du mandat en cause dans les trois mois de l'événement ayant entraîné la disparition de l'une des conditions fixées à l'alinéa précédent. À l'expiration de ce délai, elle est réputée s'être démise, selon le cas, soit de son nouveau mandat, soit du mandat ne répondant plus aux conditions fixées à l'alinéa précédent, et doit restituer

les rémunérations perçues, tandis que les délibérations auxquelles elle a pris part sont réputés invalides. »

- ⑧ II. – Les articles L. 225-21, L. 225-54-1, L. 225-67, L. 225-77 et L. 225-94-1 sont abrogés.
- ⑨ III. – Les références aux articles L. 225-21, L. 225-54-1, L. 225-67, L. 225-77 et L. 225-94-1 sont remplacées par une référence à l'article L. 225-94 dans toutes les dispositions législatives en vigueur.

Article 2

- ① Le code monétaire et financier est ainsi modifié
- ② I. – Á la première phrase du 4. de l'article L. 214-17 le mot « cinq » est remplacée par le mot « trois ».
- ③ Dans le 4 *bis.* du même article, les références : « des articles L. 225-21, L. 225-77 et L. 225-94-1 » sont remplacées par la référence : « de l'article L. 225-94 ».
- ④ II. – Á la première phrase du 2° de l'article L. 214-49-3, le mot « cinq » est remplacé par le mot « trois ».
- ⑤ Au 3° du même article, les références : « des articles L. 225-21, L. 225-77 et L. 225-94-1 » sont remplacées par la référence : « de l'article L. 225-94 ».
- ⑥ III. – Á la première phrase du 4° de l'article L. 214-154, le mot « cinq » est remplacée par le mot « trois ».
- ⑦ Au 5° du même article, les références : « des articles L. 225-21, L. 225-77 et L. 225-94-1 » sont remplacées par la référence : « de l'article L. 225-94 ».

Article 3

Les administrateurs, présidents du conseil d'administration, directeurs généraux, membres du directoire, directeurs généraux uniques, membres du conseil de surveillance et présidents du conseil de surveillance disposent d'un délai de trois mois à compter de la date de publication de la présente loi pour se mettre en conformité avec l'article L. 225-94 du code de commerce ainsi que les articles L. 214-17, L. 217-49-3 et L. 214-154 du code monétaire et financier dans leur rédaction issue de ladite loi. Á défaut, ils sont réputés démissionnaires de tous leurs mandats et les délibérations auxquelles ils ont pris part sont réputées invalides.

TITRE II
INCOMPATIBILITÉ À L'EXERCICE D'UN MANDAT EXÉCUTIF
DANS UNE ENTREPRISE PUBLIC AVEC L'EXERCICE D'UN
MANDAT SOCIAL DANS UNE ENTREPRISE PRIVÉE.

Article 4

- ① L'article 9 de la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public est complété par un alinéa ainsi rédigé :
- ② « L'exercice des fonctions de président du conseil d'administration, de directeur général, de membre du directoire ou de président du conseil de surveillance dans une entreprise mentionnée à l'article 1^{er} de la présente loi est incompatible avec l'exercice de fonctions similaires, y compris non exécutives, dans une entreprise du secteur privé. »