

PERSONNES LES MIEUX REMUNEREES – CALCUL DU SEUIL D'EFFECTIF

L'effectif du personnel visé à l'article L. 225-115 du code de commerce (250 salariés) consiste en un simple dénombrement de l'ensemble du personnel à la date de clôture de l'exercice (oui) – Les personnes les mieux rémunérées comprennent uniquement des salariés (non) – La notion de rémunération comprend toutes les sommes et avantages reçus par ces personnes (oui)

En application de l'article L. 225-115 du code de commerce, « tout actionnaire a droit, d'obtenir communication du montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif du personnel est ou non d'au moins deux cent cinquante salariés ».

L'effectif du personnel est caractérisé, au sens de l'article D. 225-104-2 du code de commerce, par un simple dénombrement de l'ensemble du personnel, établi par l'organe de direction de l'entité concernée et déterminé à la date de clôture du dernier exercice.

Les personnes les mieux rémunérées peuvent comprendre non seulement des salariés, mais également des personnes n'ayant pas cette qualité dès lors qu'elles prêtent un concours exclusif et permanent à l'entreprise.

La notion de « rémunération » se définit d'une manière large et comprend toutes les sommes et tous les avantages reçus par les personnes les mieux rémunérées de la société.

(EJ 2023-60)

Question :

Quelles sont les modalités de calcul de l'effectif de 250 salariés et les modalités d'appréciation de la population des 5 ou 10 personnes prévues par l'article L. 225-115, 4°, du code de commerce ?

*

L'article L. 225-115 du code de commerce est ainsi rédigé :

« Tout actionnaire a droit, dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'Etat, d'obtenir communication :

(...)

*4°- Du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, s'il en existe, des **rémunérations**¹ versées aux **personnes les mieux rémunérées**, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que **l'effectif du personnel** est ou non d'au moins deux cent cinquante **salariés** ;*

(...) ».

La Commission des études juridiques rappelle que le décret n° 2020-101 du 7 février 2020 fixant les modalités de calcul du seuil d'effectif salarié dans le code de commerce a introduit les modifications suivantes dans la partie réglementaire dudit code :

¹ Mis en gras pour les besoins de la réponse.

- Création de l'article D. 210-21, introduit dans une nouvelle section 4 intitulée « *Du décompte des effectifs* » du Titre 1^{er} « *Dispositions préliminaires* » du Livre II « *Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique* ».

Cet article dispose :

« Pour l'application des dispositions du présent livre, l'effectif salarié est déterminé selon les dispositions du dernier alinéa de l'article D. 123-200.

Les catégories de personnes incluses dans l'effectif de salariés permanents mentionné au présent livre, sont les salariés à temps plein, titulaires d'un contrat à durée indéterminée ».

L'article D. 123-200 du code de commerce, dernier alinéa, dispose :

« Sauf disposition contraire, le nombre moyen de salariés est apprécié selon les modalités prévues au I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale. Par dérogation, il est apprécié sur le dernier exercice comptable lorsque celui-ci ne correspond pas à l'année civile précédente ».

L'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale, alinéa 1^{er}, dispose :

« I.-Au sens du présent code, l'effectif salarié annuel de l'employeur, y compris lorsqu'il s'agit d'une personne morale comportant plusieurs établissements, correspond à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente ».

- Création de l'article D. 225-104-2, introduit dans la section 3 « *Des assemblées d'actionnaires* » du chapitre V « *Des sociétés anonymes* » du Titre II « *Dispositions particulières aux diverses sociétés commerciales* » du Livre II « *Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique* ».

I - Modalités de calcul de l'effectif de 250 salariés

La Commission relève que l'article D. 225-104-2 du code de commerce précise que :

« Le seuil d'effectif salarié prévu au 4° de l'article L. 225-115 est apprécié à la date de la clôture du dernier exercice ».

La Commission constate que cet article est spécifique à l'application de l'article L. 225-115 du code de commerce et que, dès lors, il n'y a pas lieu de renvoyer à un autre texte. Les articles L. 123-200 du code de commerce et L. 130-1 du code de la sécurité sociale ne s'appliquent pas.

Ainsi, la Commission considère-t-elle que « l'effectif du personnel » visé à l'article L. 225-115 précité est celui qui existe à la date de clôture de l'exercice, au sens d'un simple dénombrement de l'ensemble du personnel, établi par l'organe de direction de l'entité concernée et déterminé à la date de clôture du dernier exercice.

II - Modalités d'appréciation de la population des 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées

La Commission rappelle la réponse ministérielle donnée lors de la séance du 3 avril 1969², aux termes de laquelle il résulte de « *l'analyse des travaux préparatoires de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur*

² R. M. n° 3574 et 4450, JO AN Q. 3 avril 1969, p. 868 et 870.

les sociétés commerciales que la disposition de l'article 168³ de ladite loi, [transférée à l'article L. 225-115 du code de commerce], a été empruntée à la loi fiscale du 12 juillet 1965⁴ ».

Par analogie, la Commission considère qu'il convient de se référer à cette loi fiscale et aux précisions données dans un arrêté du 8 juillet 1966.

La notion de « rémunération » se définit d'une manière large et comprend toutes les sommes et tous les avantages reçus par les personnes les mieux rémunérées de la société, notamment les avantages en nature.

Par ailleurs, la Commission rappelle également la position du Bulletin officiel des impôts : « *Les personnes les mieux rémunérées peuvent comprendre non seulement des salariés, mais également des personnes n'ayant pas cette qualité (telles que des conseillers techniques ou des travailleurs indépendants), dès lors qu'elles prêtent un concours exclusif et permanent à l'entreprise intéressée⁵ ».* Néanmoins, la Commission observe que si une personne non-salariée fournit directement ou indirectement (par une personne interposée) des prestations à l'entité concernée dans des conditions d'exclusivité ou qui la place dans un lien de subordination juridique permanente, il conviendra de s'interroger sur l'éventuelle caractérisation de la notion de « travail illégal » et des infractions qui en découlent, telles que le travail dissimulé, le marchandage ou le prêt illicite de main d'œuvre⁶. Ces infractions sont susceptibles de sanctions pénales⁷.

Ainsi, dès lors que le commissaire aux comptes prendrait connaissance de l'existence d'une telle situation, il serait alors tenu de :

- Signaler l'irrégularité qui en résulte aux organes de direction, d'administration ou de surveillance⁸ et à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe délibérant⁹ ;
- Révéler au procureur de la République le fait délictueux dont il a eu connaissance⁹ ;
- Mettre en œuvre les éventuelles obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme⁹.

³ Art 168 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 : « *Tout actionnaire a droit, dans les conditions et délais déterminés par décret, d'obtenir communication :*

(...)

⁴ *Du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif du personnel excède ou non deux cents salariés.*

(...) ».

⁴ Loi n° 65-566 du 12 juillet 1965 modifiant l'imposition des entreprises et des revenus de capitaux mobiliers.

⁵ BOI-BIC-CHG-40-60-10 - BIC - Charges d'exploitation - Relevé de certains frais généraux - Chiffres limites et contenu des catégories de dépenses, n°60.

⁶ Art L. 8211-1 C. Trav. : « *Sont constitutives de travail illégal, dans les conditions prévues par le présent livre, les infractions suivantes :*

1° Travail dissimulé ;

2° Marchandage ;

3° Prêt illicite de main-d'œuvre ;

4° Emploi d'étranger non autorisé à travailler ;

5° Cumuls irréguliers d'emplois ;

6° Fraude ou fausse déclaration prévue aux articles L. 5124-1 et L. 5429-1 ».

⁷ Chapitre IV du titre II, III et IV du Livre II intitulé « *Lutte contre le travail illégal* » du code du travail.

⁸ Art L. 821-63, 5° C. com. : « *Les commissaires aux comptes chargés d'une mission de certification des comptes ou d'une mission de certification des informations en matière de durabilité portent à la connaissance, selon le cas, de l'organe collégial chargé de l'administration ou de l'organe chargé de la direction et de l'organe de surveillance, ainsi que, le cas échéant, du comité spécialisé mentionné à l'article L. 821-67 agissant sous la responsabilité de ces organes : (...)*

5° Les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient découvertes à l'occasion de leur mission ou prestation (...) ».

⁹ Art L. 821-10 C. com. : « *Le commissaire aux comptes signale à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par lui au cours de l'accomplissement de sa mission ou prestation, et, lorsqu'il intervient auprès d'une entité d'intérêt public, l'invite à enquêter conformément aux dispositions de l'article 7 du règlement (UE) n° 537/2014.*

Il révèle au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance à l'occasion de sa mission ou prestation, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation.

Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, le commissaire aux comptes chargé de la mission de certification des comptes met en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre 1er du titre VI du livre V du code monétaire et financier ».