

# La Gouvernance des Sociétés Anonymes d'Hlm

**Comité Déontologique Fédéral**

**Décembre 2017**

## sommaire

Préambule .....	4
1 - Le Conseil d'administration et son rôle .....	5
1 - 1. Une instance collégiale tournée vers la stratégie et le contrôle .....	5
1 - 2. Un mode d'organisation qui n'est pas unique .....	5
1 - 3. Les liens avec les assemblées d'actionnaires .....	8
2 - Le Fonctionnement du Conseil d'Administration .....	10
2 - 1. La composition du conseil d'administration .....	10
2 - 2. Les réunions du conseil d'administration .....	12
2 - 3. L'information des administrateurs .....	15
2 - 4. La durée des fonctions et le nombre de mandats .....	15
2 - 5. Comités du Conseil d'Administration .....	18
2 - 6. La déontologie des administrateurs .....	18
3 - La rémunération des mandataires sociaux exécutifs .....	20
3 - 1. Les principes .....	20
3 - 2. L'information .....	22
3 - 3. La mise en œuvre .....	22
Epilogue .....	23

## Préambule

*Valérie FOURNIER, Présidente de la Fédération, a demandé, avec l'accord du Conseil Fédéral, au Comité Déontologique, présidé par Jean-Pierre CHOËL, Conseiller Fédéral et Secrétaire Général de la Fédération, de se saisir du sujet des modalités de la gouvernance des ESH et de la fixation de la rémunération des mandataires sociaux exécutifs.*

*Le Comité Déontologique Fédéral a considéré qu'il convenait plus largement de faire le rappel des grands principes et obligations en matière de gouvernance des ESH et de répondre, en particulier, aux enjeux des différents questionnements sur le sujet.*

*Au-delà des normes juridiques qui s'imposent à tous et qu'il convenait de rappeler, le Comité Déontologique a considéré que des principes fondamentaux guident l'action des sociétés anonymes d'Hlm et de leurs dirigeants.*

*Le premier principe est celui de la transparence vis-à-vis du Conseil, qui est une nécessité s'imposant à tous les mandataires, sans exception. Le deuxième principe est celui de la responsabilité qui doit guider l'action des dirigeants, tant sur le plan social vis-à-vis des occupants des logements que nous construisons gérons ou vendons, que sur celui des ressources humaines, des équilibres économiques et environnementaux.*

*Enfin le Comité rappelle que par son adhésion volontaire à la Fédération et à ses règles d'autocontrôle, toute ESH est responsable et co-solidaire de tout son secteur professionnel dans son ensemble.*

Le Comité Déontologique Fédéral remercie l'équipe fédérale pour son intervention dans la rédaction de ce document.

## 1 - Le Conseil d'Administration et son rôle

### 1 - 1. Une instance collégiale tournée vers la stratégie et le contrôle

Outre le rôle central du conseil d'administration dans la prise de décisions stratégiques (article L.225-35 du code de commerce) certaines décisions relèvent exclusivement de sa compétence. Les principales nous paraissent être les suivantes :

- La cooptation d'administrateurs (article L.225-24 du code de commerce) ;
- La nomination et la révocation du Président (article L.225-47 du code de commerce) ;
- La nomination et la révocation du directeur général et des directeurs généraux délégués ainsi que la fixation et l'actualisation de leur rémunération (articles L.225-51-1 et L.225-53 du code de commerce) ;
- La nomination d'un administrateur délégué dans les fonctions de Président en cas d'empêchement temporaire ou de décès du Président (article L.225-50 du code de commerce) ;
- La convocation des Assemblées Générales (article L.225-103 du code de commerce) ;
- Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe sous réserve de ratification par la prochaine Assemblée Générale ordinaire (article L.225-36 du code de commerce).

Ces pouvoirs exclusifs de décisions sont d'ailleurs complétés par des pouvoirs d'autorisation également exclusifs dont les principaux sont :

- L'approbation préalable des conventions réglementées avant leur conclusion (articles L.225-38 et suivants du code de commerce et L.423-10 ; L.423-11 et suivants du code de la construction et de l'habitation) ;
- Le remboursement des frais de voyage, déplacements et dépenses engagés par les administrateurs dans l'intérêt de la société (article R.225-33 dernier alinéa du code de commerce) ;
- L'agrément de la cession d'actions à un tiers non actionnaire de la société (clause type n°6 qui doit obligatoirement figurer dans les statuts des sociétés anonymes d'Hlm).

### 1 - 2. Un mode d'organisation qui n'est pas unique

La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 prévoit que le conseil d'administration choisit, dans les conditions précisées par les statuts, entre le cumul et la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général.

Rappelons que le rapport de gestion présenté à l'assemblée annuelle par le conseil d'administration précise le choix effectué en faveur de l'une des deux modalités d'exercice de la direction générale prévues par l'article L.225-51-1 du code de commerce.

En vertu des dispositions de l'article R.225-102 du même code cette indication n'est pas, **sauf modification**, reproduite dans les rapports ultérieurs.

L'article L.225-51-1 du code de commerce ajoute d'ailleurs que lorsque la direction générale

de la société est assumée par le Président du conseil d'administration, les dispositions relatives au directeur général lui sont applicables.

Pour cette raison il est conseillé, dans ce cas de figure, de prévoir dans les statuts la même limite d'âge pour le Président du conseil d'administration et le directeur général sinon le Président risque d'être atteint par la limite d'âge, généralement inférieure, prévue pour le directeur général.

En 1966, le législateur a introduit, à titre facultatif, un autre mode d'organisation des sociétés anonymes françaises caractérisé par une organisation bicéphale des pouvoirs sociaux :

- Le directoire chargé de la direction des affaires sociales ;
- Le conseil de surveillance chargé du contrôle du directoire.

Ce régime a été ouvert aux sociétés anonymes d'Hlm par le décret n°92-726 du 28 juillet 1992.

Le directoire, investi du pouvoir de gérer la société, doit rendre compte au conseil de surveillance et lui présenter un rapport au moins une fois par trimestre. Pour des raisons de sécurité pour toutes les parties ce rapport est de préférence écrit.

Cependant le caractère bicéphale de ce mode d'organisation nécessite certains éclaircissements.

Il s'agit d'abord de la désignation du président et du vice-président du conseil de surveillance :

En vertu des dispositions des articles L.225-81 et L.225-88 du code de commerce le conseil de surveillance élit, en son sein, un président et un vice-président qui sont obligatoirement des personnes physiques, à peine de nullité de leur nomination. Ils sont nommés pour la durée de leur mandat au conseil de surveillance.

Leurs fonctions consistent à convoquer le conseil de surveillance, à en diriger les débats ainsi qu'à aviser les commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées par le conseil et soumettre celles-ci à l'approbation de l'assemblée générale.

D'autres points nécessitent d'être précisés.

### **Quelles sont les obligations des membres du conseil de surveillance ?**

Ils ont tout d'abord une obligation négative ; ils ne peuvent pas faire partie du directoire (article L 225-74 du code de commerce).

Sur le plan de l'information des actionnaires, le conseil de surveillance est tenu de présenter, à chaque assemblée générale ordinaire annuelle d'approbation des comptes, ses observations sur le rapport du directoire, ainsi que sur les comptes de l'exercice (article L 225-68 du code de commerce).

Par ailleurs, les membres du conseil de surveillance doivent respecter une obligation de discrétion sur les informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président (article L 225-92 du code de commerce).

### **Quelle est la durée du mandat des membres du directoire ?**

L'article L.225-62 du code de commerce dispose que « Art. L.225-62. Les statuts déterminent la durée du mandat du directoire dans des limites comprises entre deux et six ans. A défaut de disposition statutaire, la durée du mandat est de quatre ans. En cas de vacance, le remplaçant est nommé pour le temps qui reste à courir jusqu'au renouvellement du directoire ».

La dernière phrase de l'article L.225-62 du code de commerce permet de constater que le renouvellement du directoire s'opère « en bloc » et non par roulement.

### **Comment est fixée la limite d'âge des membres du directoire ?**

En vertu des dispositions de l'article L.225-60 du code de commerce les statuts de la société doivent prévoir une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition statutaire expresse, est légalement fixée à 65 ans.

Toute nomination faite au mépris de la limite d'âge invoquée est nulle.

Lorsqu'un membre du directoire ou le directeur général unique atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

Le président du directoire est soumis à la même limite d'âge que les autres membres du directoire.

### **Comment peuvent se régler certains désaccords entre le Directoire et le Conseil de Surveillance ?**

**L'article R.225-40 du code de commerce dispose :**

« Lorsqu'une opération exige l'autorisation du conseil de surveillance et que celui-ci la refuse, le directoire peut soumettre le différend à l'assemblée générale des actionnaires qui décide de la suite à donner au projet ».

### **Quels sont les organismes compétents pour procéder à la révocation des membres du directoire ?**

La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 a modifié les règles de révocation des membres du directoire. Deux possibilités existent depuis lors :

**1) Le pouvoir de révocation des membres du directoire appartient directement à l'assemblée générale.** L'exigence d'une proposition du conseil de surveillance n'est plus posée. Même si le conseil de surveillance est opposé à cette révocation les actionnaires peuvent déposer un projet de résolution proposant la révocation d'un ou plusieurs membres du directoire. De plus, la révocation des membres du directoire peut intervenir en cours d'assemblée même si la question n'est pas inscrite à l'ordre du jour au titre, par exemple, d'un « incident de séance ».

**2) L'article L.225-61 du code de commerce dispose également que « si les statuts le prévoient »** le pouvoir de révocation appartient également au **conseil de surveillance**. Il ne s'agit pas d'une alternative à la révocation par l'assemblée générale mais d'une faculté supplémentaire de révocation au bénéfice, cette fois, du conseil de surveillance. Par ailleurs, l'article L.225-61 du code de commerce dispose également que « si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts » et que « au cas où

l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat ».

### 1 - 3. Les liens avec les assemblées d'actionnaires

#### Tout d'abord devenir administrateur requiert de réunir certaines conditions :

L'administrateur doit :

- Disposer de la capacité civile ;
- Si les statuts le prévoient disposer du nombre d'actions de la société prévu par les statuts (prêt à la consommation possible). Toutefois, il est possible de désigner en tant qu'administrateur, une personne non actionnaire de la société dès lors que celle-ci régularise sa situation dans un délai de six mois à compter du jour de sa nomination. En cas de non régularisation dans le délai imparti l'administrateur est réputé démissionnaire d'office. En cas de désignation d'une personne morale en tant qu'administrateur l'obligation de disposer d'un nombre minimum d'actions s'impose à la personne morale et non à son représentant permanent.
- Ne pas être atteint par la limite d'âge ;
- Ne pas être atteint par la limitation du nombre de mandats ;
- Ne pas exercer une activité incompatible avec les fonctions d'administrateurs ;
- Ne pas être interdit ou déchu du droit d'administrer une société.

Il faut également considérer que le représentant permanent d'une personne morale administrateur est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre.

#### De très nombreuses personnes morales peuvent devenir administrateur.

L'article L.225-20 du code de commerce dispose qu'une personne morale peut-être nommée administrateur.

Toute société, ou groupement disposant de la personnalité morale peut être nommée administrateur. Il peut s'agir d'une société civile ou commerciale, d'une association déclarée ou reconnue d'utilité publique, d'un GIE, d'un syndicat, etc.

Toutefois, l'absence de personnalité morale de certains groupements leur interdit l'accès aux fonctions d'administrateur (par exemples les fonds communs de placement).

Par ailleurs, une personne morale peut être titulaire d'un nombre illimité de sièges d'administrateurs, la limitation du cumul des mandats ne concernant que les personnes physiques (article L.225-21 du code de commerce).

Il est rappelé que le président du conseil d'administration est, sous peine de nullité de la nomination, obligatoirement une personne physique administrateur à titre personnel (article L.225-47 du code de commerce).

La personne morale administrateur dispose du libre choix de son représentant permanent qui peut être son président, un de ses administrateurs, un de ses salariés ou toute autre personne n'occupant pas de fonctions particulières au sein de la société.

Ce représentant permanent n'est pas tenu d'être propriétaire, à titre personnel, d'actions de la société.

Toutefois, la personne morale administrateur ne peut pas choisir comme représentant permanent une personne physique qui serait déjà administrateur en son nom propre ou déjà représentant permanent d'une autre personne morale au sein du conseil de la SA d'HLM.

Il est par ailleurs unanimement admis que les régimes de capacité, incompatibilités, interdictions et déchéances s'appliquent intégralement au représentant permanent d'une personne morale. Il en est de même des dispositions légales ou statutaires relatives à la limite d'âge.

Pour les sociétés les plus importantes il faut se préoccuper de la proportion des administrateurs de chaque sexe.

Lorsqu'une assemblée générale d'actionnaires est convoquée, quelle que soit sa nature (ordinaire ou, extraordinaire) le conseil d'administration ou le directoire doit présenter un rapport exposant les motifs des projets de résolutions qu'il soumet à l'assemblée.

Le rapport de gestion présenté lors de l'assemblée générale annuelle d'approbation des comptes est bien connu. Les assemblées générales extraordinaires des actionnaires sont moins fréquentes ; le conseil d'administration ou le directoire doit présenter un rapport quel que soit le motif de la réunion de l'assemblée.

Les principaux cas de figure intéressant les ESH sont :

- l'augmentation de capital (article L.225-129 du code de commerce) ;
- en corollaire éventuel de la situation précédente la suppression du droit préférentiel de souscription (articles L.225-135 et L.225-138 du code de commerce) ;
- de manière plus générale toute modification statutaire (article L.225-96 du code de commerce) ;
- l'approbation des apports en nature en cas d'augmentation du capital social (article L.225-147 du code de commerce) ;
- les fusions (articles L.236-9 et suivants du code de commerce) ;
- la dissolution anticipée de la société (article L.225-246 et L.225-248 du code de commerce).

Précisons qu'en cas d'augmentation du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription le contenu du rapport est précisé par l'article R.225-114 du code de commerce.

Précisons également que le conseil de surveillance peut également convoquer une assemblée générale d'actionnaires.

Dans les sociétés de type dualiste, le droit de convoquer l'assemblée appartient en principe au directoire. L'article L.225-103 du code de commerce dispose que l'assemblée est convoquée par le directoire mais également qu'elle peut-être convoquée par le conseil de surveillance.

La convocation de l'assemblée n'est qu'une faculté pour le conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance peut exercer son droit de convoquer l'assemblée quand il le juge utile, il n'a pas à adresser une mise en demeure préalable au directoire.

## 2 - Le fonctionnement du conseil d'administration

### 2 - 1. La composition du conseil d'administration

#### L'article L.422-2-1 du code de la construction dispose que :

« IV. – Les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale sur proposition de chaque catégorie d'actionnaires. Trois d'entre eux sont nommés sur proposition des établissements publics et collectivités territoriales mentionnés au 2<sup>o</sup> du I.

Les représentants des locataires mentionnés au 3<sup>o</sup> du I, au nombre de trois, sont membres du conseil d'administration ».

La composition du conseil d'administration des sociétés anonymes d'Hlm présente ainsi des particularités très fortes par rapport à la composition des conseils d'administration des sociétés classiques ce qui nécessite d'apporter certaines précisions.

#### **Pour l'application des dispositions statutaires concernant les limites d'âge des administrateurs ou des membres du Conseil de Surveillance doit-on tenir compte des administrateurs ou des membres du Conseil de Surveillance représentant les locataires ?**

Les administrateurs ou les membres du Conseil de Surveillance représentant les locataires ne tiennent pas leur mandat de l'assemblée générale des actionnaires et ne sont pas révocables par cet organe de la société. Leur statut est sur ce point totalement différent de celui des administrateurs ou des membres du Conseil de Surveillance représentant les actionnaires. Il convient donc de ne pas tenir compte des administrateurs ou des membres du Conseil de Surveillance représentant les locataires pour l'application des dispositions statutaires concernant les limites d'âge des administrateurs ou des membres du Conseil de Surveillance.

Ceci figure explicitement dans la circulaire du ministre chargé du logement en date du 27 novembre 1992 relative à l'élection des locataires au conseil d'administration ou de surveillance des organismes d'Hlm.

#### **Faut-il tenir compte des administrateurs représentant les collectivités territoriales dans le nombre total d'administrateurs en matière de limite d'âge ?**

Si la société a adopté la rédaction des statuts suggérée par la fédération, le régime de ces administrateurs est, à notre sens, identique à celui des administrateurs représentant les locataires ; c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu compte des administrateurs représentant les collectivités territoriales dans le nombre total d'administrateurs soumis, pour une fraction d'entre eux, à limite d'âge.

#### **Une collectivité territoriale, seule représentante dans l'actionnariat de la deuxième catégorie d'actionnaires, peut-elle proposer, outre elle-même, la désignation par l'assemblée générale des actionnaires de deux autres personnes susceptibles de siéger au conseil d'administration de la société au titre de la deuxième catégorie d'actionnaires ?**

Dans la mesure où une collectivité territoriale est la seule représentante de la deuxième catégorie d'actionnaires la formulation de l'article L.422-2-1 IV du code de la construction et de l'habitation, à savoir « les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale sur proposition de chaque catégorie d'actionnaires. Trois d'entre eux sont nommés sur proposition des établissements publics et collectivités territoriales mentionnés au 2<sup>ème</sup> du I » autorise à notre sens cette collectivité territoriale à proposer à l'assemblée générale outre sa propre nomination, la nomination de deux autres personnes au titre de la deuxième catégorie d'actionnaires.

Le texte précédemment cité accorde un monopole de présentation aux actionnaires correspondant à la définition de la deuxième catégorie d'actionnaires, mais n'impose, en effet, nullement que les personnes présentées correspondent elles-mêmes à la définition de cette deuxième catégorie d'actionnaires.

#### **En cas de fusion de deux SA d'Hlm le nombre d'administrateurs de « catégorie 2 » et de « catégorie 3 » augmente-t-il ?**

L'article L.225-95 du Code de commerce prévoit que, lors de la fusion de deux sociétés anonymes, le nombre des membres du conseil d'administration peut dépasser 18, sans pouvoir être supérieur à 24, pendant 3 ans. Cette règle n'a aucune incidence sur l'article L.422-2-1 IV du CCH qui fixe à 3 le nombre d'administrateurs nommés sur proposition des établissements publics et des collectivités territoriales et à 3 les représentants des locataires membres du conseil d'administration.

Le texte législatif fixe un nombre sans prévoir son éventuelle augmentation en cas de fusion de deux sociétés. En conséquence, le nombre des administrateurs des catégories citées plus haut ne pourra pas être augmenté, même si le nombre global des administrateurs s'est accru, conformément au code de commerce.

#### **Quelle est la situation d'un administrateur représentant les locataires qui a quitté le patrimoine locatif de la société ?**

Cette personne n'est plus désormais ni électeur, ni éligible et ne peut plus assumer la représentation des locataires au sein du conseil d'administration de la société.

Il convient donc de considérer, conformément aux dispositions de l'article R.422-2-1 du code de la construction et de l'habitation que « les autres personnes figurant sur la liste succèdent, dans l'ordre où elles sont inscrites sur la liste, aux représentants qui cessent leurs fonctions avant l'expiration de la durée normale de leur mandat ; les fonctions du nou-

veau représentant de locataires expirent à la date où auraient normalement cessé celles du membre qu'il a remplacé ».

### **Quels sont les principales dispositions concernant la mixité des conseils d'administration ?**

La loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 a créé l'article L.225-18-1 du code de commerce applicable à compter du 1er janvier 2017 à certaines sociétés anonymes d'Hlm particulièrement importantes :

#### **« Article L.225-18-1**

La proportion des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieure à 40% dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et, à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins cinq cents salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil d'administration est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des administrateurs de chaque sexe ne peut être supérieur à deux.

Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé. »

Il convient à notre sens de décompter du nombre total d'administrateurs les administrateurs représentant les collectivités territoriales (catégorie 2) et ceux représentant les locataires (catégorie 3).

Par ailleurs, à compter du 1er janvier 2020 le seuil de 500 salariés sera remplacé par celui de 250 salariés (loi n°2014-873 du 4 août 2014).

## **2 - 2. Les réunions du conseil d'administration**

Il est rappelé que le conseil d'administration est une instance collégiale qui outre ses prérogatives légales (voir 1-1) contrôle le fonctionnement de la société.

Des points de vue différents pouvant exister au sein du conseil d'administration il est parfois nécessaire de recourir au vote.

### **Comment s'effectuent les votes au sein du conseil d'administration ?**

L'article L 225-37 du code de commerce dispose que : « A Moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés ».

La forme du scrutin est libre. Sauf clause statutaire particulière, c'est le conseil d'administration qui en décide.

Le calcul des voix se fait « par tête », et, sauf clause statutaire particulière, à la majorité simple des membres présents ou représentés.

En cas de partage égal des voix, celle du Président de séance est prépondérante sauf disposition contraire des statuts.

Il convient de noter que la loi du 26 juillet 2005 a apporté quelques souplesses dans le fonctionnement du conseil d'administration.

### **Quels sont les principaux apports de la loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (JO du 27 juillet 2005) intéressant les ESH ?**

Parmi les très nombreuses dispositions de ce texte, certaines concernent les ESH. En particulier :

#### **Article 5**

Il concerne les réunions du conseil d'administration. Le règlement intérieur peut prévoir que sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les administrateurs qui participent à la réunion par des moyens de visioconférence ou de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective. Un décret en Conseil d'Etat doit préciser la nature et les modalités d'utilisation de ces moyens de télécommunication. Le présent article limite le nombre de décisions ne pouvant être prise ainsi à :

- D'une part, la décision arrêtant les comptes annuels et le rapport de gestion (article L232-1 du code de commerce) ;
- D'autre part, la décision établissant les comptes consolidés et le rapport de gestion du groupe (article L 233-16 du code de commerce).

Les statuts peuvent être plus restrictifs et prévoir également un droit d'opposition au profit d'un nombre déterminé d'administrateurs. Des dispositions comparables sont prévues pour les réunions du conseil de surveillance.

#### **Article 7**

Les dispositions du code de commerce (articles L 225-37 et L 225-68) prévoyant que le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance devait rendre compte dans un rapport à l'assemblée générale des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, des procédures de contrôle interne mises en place par la société et des limitations que le conseil d'administration avait apporté aux pouvoirs du directeur général ne s'imposent désormais qu'aux sociétés faisant appel public à l'épargne ce qui n'est pas le cas des ESH.

Le Président du Conseil d'Administration peut-il être le représentant permanent d'une personne morale ?

Non.

L'article L.225-47 du code de commerce dispose que :

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

**Lorsqu'une convention conclue entre la société et l'un de ses administrateurs est soumise aux dispositions des conventions réglementées, l'administrateur intéressé peut-il prendre part au vote lors de la réunion du conseil d'administration dont l'approbation est sollicitée ?**

Non. L'article L.225-40 du code de commerce précise expressément que l'administrateur intéressé ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée.

**A qui faut-il verser les indemnités dites de « frais de déplacement » lorsque des personnes morales sont membres du conseil d'administration ?**

Lorsque des personnes morales sont membres du conseil d'administration, les indemnités dites de « frais de déplacement » sont à verser aux représentants permanents de ces personnes morales ; ces indemnités ayant vocation à compenser de manière forfaitaire divers débours subis par ces personnes du fait de leur participation aux réunions du conseil d'administration ou des commissions dépendant du conseil d'administration.

Cette indemnité a été fixée par l'arrêté du 20 septembre 2001 à 83,86€ pour Paris et les départements des Hauts-de-Seine de la Seine-Saint-de-Denis et du Val-de-Marne et à 65,55 € pour les autres départements. Elle est susceptible d'être modifiée et n'est pas incompatible avec le remboursement des frais de transport sur justificatifs

**Peut-on verser l'indemnité dite de frais de déplacement aux administrateurs assistant aux réunions du Bureau ?**

L'indemnité dite de « frais de déplacement » nous paraît susceptible d'être versée aux membres du conseil d'administration assistant aux réunions du bureau si le conseil d'administration en a décidé ainsi. Bien que le bureau ne soit pas une instance officielle, prévue par le code de commerce, dans les sociétés anonymes, il nous paraît possible de verser cette indemnité dite « de frais de déplacement » aux administrateurs concernés si les membres du bureau ont été désignés officiellement lors d'une réunion du conseil d'administration et que le résultat de cette délibération figure dans le procès-verbal de la réunion.

## 2 - 3. L'information des administrateurs

L'article L.225-35 du code de commerce précise que « Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le Président ou le Directeur Général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».

## 2 - 4. La durée des fonctions et le nombre de mandat

**Quels sont les principaux apports de la loi relative aux mandats sociaux n°2002-1303 du 29 octobre 2002 (J.O. du 30 octobre 2002) modifiant certaines dispositions du code de commerce ?**

Les principaux apports de ce texte sont les suivants :

### Direction générale

- A l'origine la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 a limité à un mandat unique la fonction de directeur général, mais depuis la loi du 29 octobre 2002 :
- Un deuxième mandat de direction générale peut être exercé dans une société contrôlée, cotée ou non.
- De plus un directeur général de société non cotée peut exercer un autre mandat de direction (DG, DGU ou membre du directoire) dans une autre SA à condition qu'elle non plus ne soit pas cotée.

### Cumul des mandats d'administrateur dans les groupes

- Neutralisation des mandats d'administrateur (président inclus) dans les sociétés contrôlées, que ces sociétés soient ou non cotées.
- Neutralisation des mandats d'administrateur dans les « sociétés sœurs » toutes rattachées à une société mère dès lors que ces sociétés ne sont pas cotées et que le nombre de mandats ainsi détenu n'excède pas cinq.

### Président ou administrateur également directeur général

L'exercice de la direction générale par un administrateur est décompté pour un seul mandat.

### Report de délai de mise en conformité

Substitution au délai de 18 mois après la publication de la loi du 15 mai 2001 d'un délai de



deux mois à compter de la date de publication de la présente loi pour la mise en œuvre des nouvelles règles relatives au cumul des mandats sociaux, soit au 30 décembre 2002.

### **Assimilation de fonctions**

- Equivalence entre mandat de directeur général, directeur général unique et membre du directoire.
- Equivalence entre mandat d'administrateur et de membre du conseil de surveillance.

### **Dispositions particulières**

Des dispositions particulières sont prévues pour certaines catégories d'organismes (SEM, SICAV, sociétés d'assurance mutuelle, établissements de crédit mutualistes ou coopératifs, ou organes centraux auxquels sont affiliés ces établissements).

L'article L.225-18 du code de commerce dispose que la durée des fonctions des administrateurs est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans.

Cette durée doit être précise.

### **Quelle est la durée du mandat du Président du Conseil d'Administration ?**

Selon les dispositions de l'article L.225-47 du code de commerce, le Président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur.

Chaque renouvellement du mandat d'administrateur de la personne physique assumant précédemment la présidence du conseil d'administration nécessite une confirmation de la présidence.

Cette confirmation ne peut intervenir qu'à la suite de l'assemblée générale qui a décidé du renouvellement du mandat d'administrateur de la personne concernée.

### **Dans quelles circonstances, le conseil d'administration peut-il coopter un administrateur ?**

Lorsqu'un ou plusieurs sièges d'administrateur deviennent vacants par suite du décès ou de la démission de leurs titulaires, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à une ou plusieurs cooptations à titre provisoire qui doivent être soumises à la ratification de la plus prochaine assemblée générale ordinaire.

Cette faculté de cooptation devient une obligation dans le cas où le nombre des administrateurs devient inférieur au minimum statutaire.

Si une société se trouve confrontée à une telle situation, le conseil d'administration doit

procéder à des nominations à titre provisoire dans le délai légal de trois mois à compter de la vacance.

### **Quelles sont les différents cas possibles de démission d'un administrateur ?**

Il peut tout d'abord s'agir d'une démission volontaire.

En sa qualité de mandataire tout membre du conseil d'administration peut présenter sa démission et cela à tout moment. Cette démission doit être expresse et ne se déduit pas de la non-assistance aux réunions du conseil d'administration. Cette démission n'a pas à être approuvée. La société doit la constater et en tirer les conséquences.

La démission d'un administrateur peut également être contrainte. Un administrateur est démissionnaire d'office s'il n'est pas propriétaire ou cesse d'être propriétaire du nombre d'actions fixé par les statuts et n'a pas régularisé sa situation dans les six mois (article L.225-25 du code de commerce). Un administrateur est également démissionnaire d'office en cas de dépassement de la limite d'âge légale ou statutaire (article L.225-19 du code de commerce) ou de non-respect de la législation concernant le cumul des mandats avec trois mois pour régulariser sa situation (article L.225-21 du code de commerce).

La démission d'un administrateur s'impose également en cas d'incapacité, interdiction ou déchéance ou d'exercice d'une activité nouvelle incompatible avec ses fonctions d'administrateur. Dans ces derniers cas si l'administrateur ne démissionne pas, l'assemblée générale doit procéder à sa révocation.

### **En l'absence de volonté d'un de ses membres de devenir président, que peut faire un conseil d'administration « au complet » dont le président démissionne ou est révoqué de ses fonctions tout en conservant son poste d'administrateur ?**

En vertu des dispositions de l'article L.225-17 du code de commerce, si le président démissionne ou est révoqué de ses fonctions alors que le nombre de membres du conseil d'administration atteint déjà le maximum légal ou statutaire, et s'il ne peut le remplacer par un de ses membres, le conseil d'administration a la faculté de nommer un administrateur supplémentaire en vue de le désigner comme président.

### **Peut-on modifier les limites d'âge figurant dans les statuts concernant les administrateurs et le président de la société**

Il est parfaitement possible, au moyen d'une assemblée générale extraordinaire, de modifier les statuts de la société sur ce point et de fixer ainsi une nouvelle limite d'âge concernant ces dirigeants.

Il convient de rappeler également que la « clause type n° 14 » qui doit impérativement figurer dans les statuts, prévoit que les « statuts de la société sont transmis au préfet du département du siège de la société après chaque modification ».

## 2 - 5. Comités du Conseil d'Administration

L'existence de comités d'études est prévue par l'article R.225-29 du code de commerce :

« Art. R.225-29 - Le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés.

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

Ainsi que l'indique la rédaction très claire de cet article, seul le conseil d'administration a compétence pour créer des comités et préciser leurs attributions et leur composition. Ce pouvoir n'appartient pas au Président seul ni à aucun autre organe de la société. Les comités ne peuvent empiéter sur les pouvoirs des organes sociaux et leur rôle est simplement consultatif. En particulier ils ne disposent d'aucun pouvoir dans les relations avec les tiers.

La création de comités d'études est facultative et le nombre et les attributions des comités, quand il en existe, dépendent souvent de la taille et de l'organisation de la société.

## 2 - 6. La déontologie des administrateurs

L'administrateur d'une société a tout d'abord une obligation de discrétion. L'article L.225-37 du code de commerce dispose « les administrateurs ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration ».

Par ailleurs, l'administrateur est mandaté par l'ensemble des actionnaires et doit agir en toutes circonstances dans l'intérêt social de l'entreprise. Il existe à son égard une véritable « obligation de loyauté » vis-à-vis de la société.

Conformément à la loi, l'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflits d'intérêts et doit s'abstenir de prendre part au vote lors de la prise de décision correspondante du conseil d'administration.

L'administrateur doit faire preuve d'assiduité aux réunions du conseil et consacrer suffisamment de temps à son information pour prendre des décisions éclairées.

Chaque conseil d'administration peut élaborer son propre code de déontologie des administrateurs.

## 3 - La rémunération des mandataires sociaux exécutifs

### 3 - 1. Les principes

Il convient tout d'abord de bien considérer que la fonction de directeur général doit être impérativement remplie pour qu'une société anonyme puisse fonctionner.

En effet l'article L.225-56 du code de commerce prévoit que le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société sous réserve des pouvoirs que la loi réserve expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration. Le directeur général représente la société dans les rapports avec les tiers et agit au nom de celle-ci en toutes circonstances. Toutefois, la direction générale n'est pas seulement externe. Elle confère au directeur général le pouvoir sur l'organisation de la société et la direction des services. Cela implique le droit de nommer et révoquer les agents ; de fixer leurs salaires et de manière plus globale d'agir dans tous les secteurs de la société afin d'obtenir une bonne organisation.

La direction générale suppose autonomie et initiative.

Le législateur insiste sur l'importance de son rôle en disposant même que toute limitation des pouvoirs du directeur général prévue par les statuts ou décidée par le Conseil d'Administration est inopposable aux tiers.

L'article L.225-51-1 du code de commerce dispose que « la direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général ... ». La fonction de directeur général ne peut demeurer vacante. Si la fonction de directeur général n'est pas assumée par le président du conseil d'administration, elle doit l'être par une autre personne physique.

Si la fonction de direction générale est exercée par le président de la société la « clause type » n°8 qui doit impérativement figurer dans les statuts des sociétés anonymes d'Hlm dispose que :

« Le mandat des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est exercé à titre gratuit dans les conditions prévues à l'article R.421-10 du code de la construction et de l'habitation. Il en est de même des fonctions de direction générale ou de direction générale déléguée exercées par le président du conseil d'administration ou par tout administrateur ».

Lorsque le président du conseil d'administration exerce également la direction générale de la société il ne peut donc pas être rémunéré pour cette dernière fonction.

Il en va autrement lorsque la direction générale est exercée par une autre personne physique.

#### Qui fixe la rémunération du Directeur Général et des Directeurs Généraux Délégués ?

#### L'article L.225-53 du code de commerce est ainsi rédigé :

« Art.L.225-53 Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué.

Les statuts fixent le nombre maximum des directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq. Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués ».

Il s'agit donc bien du Conseil d'Administration.

Le Conseil dispose d'une compétence exclusive pour fixer la rémunération du directeur général. Il ne peut se décharger de ce rôle sur le seul président ou sur un comité. La délibération du conseil doit porter sur l'ensemble des éléments de la rémunération y compris les avantages en nature (voiture de fonction, etc.)

La rémunération comporte des éléments fixes et peut comporter également des éléments variables.

La rémunération de ces dirigeants doit être compétitive, adaptée à la stratégie et au contexte de l'entreprise et doit avoir notamment pour objectif de promouvoir sa performance et sa compétitivité sur le moyen et long terme.

La rémunération doit permettre d'attirer, de retenir et de motiver des dirigeants performants.

La rémunération des dirigeants repose sur les principes suivants : (1)

- **Exhaustivité** : la détermination d'une rémunération doit être exhaustive. L'ensemble des éléments de la rémunération doit être retenu dans l'appréciation globale de la rémunération ;
- **Equilibre** entre les éléments de la rémunération : chaque élément de la rémunération doit être clairement motivé et correspondre à l'intérêt social de l'entreprise ;
- **Comparabilité** : cette rémunération doit être appréciée dans le contexte d'un métier et du marché de référence. Si le marché est une référence, il ne peut être la seule car la rémunération d'un dirigeant mandataire social est fonction de la responsabilité assumée, des résultats obtenus et du travail effectué. Elle peut aussi dépendre de la nature des missions qui lui sont confiées ou des situations particulières (par exemple redressement d'une entreprise en difficulté) ;
- **Cohérence** : la rémunération du dirigeant mandataire social doit être déterminée en cohérence avec celle des autres dirigeants et des salariés de l'entreprise ;
- **Intelligibilité des règles** : les règles doivent être simples, stables et transparentes. Les critères de performance utilisés doivent correspondre aux objectifs de l'entreprise, être exigeants, explicites et autant que possible pérennes ;

(1) Ces éléments nous paraissent concerner le Directeur Général pour les sociétés monistes et les membres du directoire pour les sociétés dualistes.

- **Mesure** : la détermination des éléments de la rémunération doit réaliser un juste équilibre et prendre en compte à la fois l'intérêt social de l'entreprise, les pratiques du marché, les performances des dirigeants, et les autres parties prenantes de l'entreprise.

D'une manière générale le nombre de logements n'est pas le seul critère permettant de déterminer la rémunération.

La difficulté de la tâche doit être prise en compte.

### 3 - 2. L'information

La fixation de la rémunération du directeur général échappe à la procédure des conventions réglementées.

En fonction de la jurisprudence certains éléments de la rémunération, des mandataires sociaux exécutifs peuvent toutefois relever de la procédure des conventions réglementées (complément de retraite, indemnité pour perte de mandat ...).

Par ailleurs, l'article 138 de la loi 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière modifiant l'article L.225-102-1 du code de commerce dispose que le rapport de gestion annuel présenté à l'assemblée générale n'indique plus obligatoirement le montant de la rémunération et des avantages de toute nature attribués aux mandataires sociaux lorsque la société n'est pas cotée en bourse et qu'elle n'est pas contrôlée par une société cotée en bourse.

L'ensemble du processus repose donc sur le conseil d'administration.

### 3 - 3. La mise en œuvre

La mise en œuvre de toutes ces règles ou choix propres à la société repose également sur le conseil d'administration qui peut se faire aider, en tant que de besoin, par un comité d'études.

S'agissant de l'aspect pénal nous nous permettons de signaler l'excellent ouvrage publié par l'Association Nationale des Directeurs d'ESH. « Guide de la responsabilité pénale des dirigeants ».

## Épilogue

Cette brochure a été réalisée par la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM sous l'égide du Comité Déontologique Fédéral, présidé par Jean-Pierre Choël.

Ont participé à sa conception et à sa réalisation :

- Denis Bimbenet : Président de la SA d'HLM Aiguillon Construction ;
- Jean-Pierre Choël : Secrétaire Général de la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM ;
- Valérie Fournier : Présidente de la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM ;
- Henry Gagnaire : Membre du Bureau de la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM – Directeur Général de Sodineuf Habitat Normand ;
- Jean-Pierre Gaudet : Conseiller Juridique de la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM ;
- Patrick Lachmann : Conseiller Fédéral – Président de la SA d'HLM IRP ;
- Didier Poussou : Directeur Général de la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM ;
- Philippe Vareilles : Conseiller Fédéral – Directeur Général de Vallogis ;
- Jacques Wolfrom : Membre du Bureau de la Fédération Nationale des Sociétés Anonymes et Fondations d'HLM – Directeur Général de Coopérer pour Habiter – Groupe Arcade.

**Coordination** : Jean-Pierre Gaudet, Conseiller Juridique  
jp.gaudet@esh.fr

**esh** les  
entreprises  
sociales  
pour  
l'habitat



## Fédération nationale des sociétés anonymes et fondations d'Hlm

14, rue Lord Byron 75008 Paris Tél 01 40 75 68 40  
[www.esh.fr](http://www.esh.fr) - [esh@esh-fr.org](mailto:esh@esh-fr.org) -  #esh  
association membre de l'Union nationale Hlm