12 AVRIL 2018

Publication par la SEC de lignes directrices sur le ratio de la rémunération du chef de la direction

Auteurs : Jeffrey Nadler et Nir Servatka

La Securities and Exchange Commission des États-Unis (la « SEC ») a adopté le 21 septembre 2017 un bulletin d'interprétation afin d'aider les sociétés qui sont des émetteurs assujettis aux États-Unis à se conformer au paragraphe 402 du règlement S-K pris en application de la *Securities Act of 1933*, dans sa version modifiée, qui exige la divulgation du ratio de la rémunération du chef de la direction. Le même jour, le personnel de la SEC a fourni des directives distinctes sur le mode de calcul du ratio. Les sociétés qui sont des émetteurs assujettis aux États-Unis devront commencer à fournir des renseignements sur le ratio de la rémunération du chef de la direction au début de 2018 pour l'exercice commençant le 1er janvier 2017 ou après cette date.

Contexte

Adoptée par la SEC en août 2015, la règle relative au ratio de la rémunération du chef de la direction impose aux émetteurs inscrits des États-Unis (à l'exception des petits émetteurs assujettis et des sociétés émergentes en croissance) de déclarer ce qui suit : (i) la rémunération totale annuelle du chef de la direction; (ii) la médiane de la rémunération annuelle totale de l'ensemble des autres employés, calculée en identifiant « l'employé médian » de l'émetteur inscrit; et (iii) le rapport entre les points (i) et (ii) exprimé soit sous forme de ratio dont le dénominateur, à savoir la rémunération médiane de tous les autres employés, correspond à un, soit sous forme narrative, à savoir le multiple que représente la rémunération du chef de la direction par rapport à la rémunération médiane de tous les autres employés. Les émetteurs privés étrangers, les émetteurs canadiens admissibles au régime d'information multinational, les petits émetteurs assujettis et les sociétés émergentes en croissance sont dispensés de l'obligation de divulguer le ratio de la rémunération.

Emploi d'estimations, d'hypothèses et de méthodes raisonnables, et échantillonnage statistique

Conformément à la règle relative au ratio de la rémunération du chef de la direction, l'émetteur inscrit doit identifier son « employé médian ». Les émetteurs inscrits peuvent choisir la méthode qui leur convient pour identifier l'employé médian et calculer sa rémunération annuelle totale. Cette méthode peut être fondée sur les faits et circonstances propres à l'émetteur, y compris un échantillon statistique, mais elle doit faire état des critères utilisés pour identifier l'employé médian, ainsi que des hypothèses, des ajustements et des estimations importantes à l'appui de ceux-ci.

Le bulletin d'interprétation de la SEC précise que, dans la mesure où l'émetteur inscrit utilise des estimations, des hypothèses et des échantillons statistiques raisonnables ou d'autres méthodes raisonnables, ou une combinaison de ceux-ci, pour identifier l'employé médian et calculer sa rémunération annuelle totale, le ratio obtenu par l'application de ceux-ci et sa divulgation ne pourront motiver des mesures d'application de la loi par la SEC. La SEC ne serait pas liée par cette règle si la divulgation est faite ou réitérée sans fondement raisonnable ou qu'elle n'est pas faite de bonne foi.

De plus, selon les faits et circonstances propres à sa situation, l'émetteur inscrit peut avoir recours à des méthodes d'échantillonnage. Parmi les méthodes appropriées, on compte (i) l'échantillonnage aléatoire simple (selon lequel un nombre déterminé d'employés ou un pourcentage de ceux-ci est choisi au hasard au sein de la population entière des employés); (ii) l'échantillonnage stratifié (qui consiste à diviser la population d'employés en strates, en fonction de leur lieu de travail, de leur unité opérationnelle, de la catégorie à laquelle ils appartiennent, de leur convention collective ou de leur rôle fonctionnel, et à effectuer un échantillonnage au sein de chaque strate); (iii) l'échantillonnage en grappes (qui consiste à diviser la population d'employés en grappes selon certains critères, à prélever un échantillon de ces grappes au hasard, et à tirer des observations au sein des grappes appropriées); et (iv) l'échantillonnage systématique (qui

consiste à choisir les éléments en respectant un intervalle fixe entre les tirages, le point de départ ayant été d'abord déterminé au hasard, chaque énième employé étant prélevé d'une liste d'employés triés en fonction de certains critères).

Emploi de registres internes

Conformément à la règle, l'émetteur inscrit doit divulguer la médiane de la rémunération annuelle totale de l'ensemble des employés (exclusion faite du chef de la direction). Tous les employés d'un émetteur inscrit et des filiales consolidées à l'échelle mondiale doivent être pris en compte dans le calcul de cette médiane, mais l'émetteur inscrit peut exclure tous les employés qui se trouvent à l'extérieur des États-Unis pourvu que le nombre total d'employés non américains qui sont exclus ne dépasse pas 5 % du nombre total d'employés dans le monde.

Le bulletin d'interprétation de la SEC fournit les clarifications suivantes :

- l'émetteur inscrit peut se servir des registres internes appropriés, comme des dossiers d'impôt ou les documents relatifs à la paie, afin de déterminer s'il peut se prévaloir de la dérogation relative aux 5 %
- l'émetteur inscrit peut se servir des registres internes pour identifier l'employé médian même si ces registres ne font pas état de tous les éléments de la rémunération annuelle (par exemple les attributions à base d'actions accordées à un grand nombre d'employés), à condition qu'ils en comprennent suffisamment pour qu'il soit possible d'identifier l'employé touchant la rémunération médiane
- lorsqu'un émetteur inscrit constate que l'emploi d'une mesure de la rémunération appliquée de façon constante et fondée sur les registres internes fausse les composantes de la rémunération de l'employé médian identifié et que les composantes erronées ont une incidence importante, à la hausse ou à la baisse, sur le ratio de la rémunération, l'émetteur inscrit peut, au lieu de conclure que la mesure appliquée de façon constante ne permet pas d'identifier l'employé médian, substituer au premier employé médian un autre employé dont la rémunération est essentiellement similaire d'après la mesure de la rémunération qu'avait utilisée l'émetteur inscrit pour sélectionner l'employé médian.

Déterminer si une personne donnée est un « employé »

Toute personne au service de l'émetteur inscrit ou de l'une de ses filiales consolidées est considérée comme un « employé » au sens de la règle. Les travailleurs qui sont au service d'un tiers non affilié qui fournit des services à l'émetteur inscrit ou à ses filiales consolidées, et dont la rémunération est fixée par ce tiers, sont considérés comme des entrepreneurs indépendants ou des employés « loués » et sont soustraits à l'application de la règle. Le bulletin de la SEC précise que, pour déterminer si un travailleur est un employé ou un entrepreneur indépendant, l'émetteur inscrit peut appliquer un test bien établi dans un autre secteur du droit, comme le droit de l'emploi ou le droit fiscal, dont il se sert pour déterminer si ses travailleurs sont ou non des employés.

Retour au bulletin.

Personnes-ressources : Jeffrey Nadler et Nir Servatka

Les renseignements et commentaires fournis aux présentes sont de nature générale et ne se veulent pas des conseils ou des opinions applicables à des cas particuliers. Nous invitons le lecteur qui souhaite obtenir des précisions sur l'application de la loi à des situations particulières à s'adresser à un conseiller professionnel.

© 2024 DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG S.E.N.C.R.L., s.r.l.