

Violation des devoirs selon l'article 64 du Règlement de cotation (rapport de gestion annuel) en relation avec le ch. 5.9. de la directive sur la corporate governance (DCG)

Décision

La Commission disciplinaire avait constaté que la SA a violé l'article 64 du Règlement de cotation (rapport de gestion annuel) en omettant d'indiquer correctement la rémunération globale du membre du conseil d'administration dont le montant est le plus élevé dans son rapport annuel pour l'an 2004.

Un avertissement selon l'art. 82 était adressé à SA. Les frais de procédure de CHF 10'500 étaient mis à la charge de SA (CHF 7'500 du Comité de l'Instance d'admission et la moitié des frais de la Commission disciplinaire de CHF 6'000).

Considérations

1. (...) Le Comité de l'Instance d'admission a prononcé un avertissement avec publication à l'encontre de SA pour ne pas avoir présenté la rémunération globale la plus élevée d'un membre du conseil d'administration selon le ch. 5.9. de la directive sur la corporate governance (DCG). SA a déposé dans le délai imparti un recours auprès de la Commission disciplinaire contre cette décision. Celle-ci n'est donc pas entrée en vigueur et la Commission disciplinaire est appelée à réexaminer l'application du RC au cas en espèce.
2. L'état de fait n'est pas contesté. En effet, SA a reconnu que l'information sur la rémunération la plus élevée dans le rapport annuel (...) était incorrecte. Le montant indiqué concernait la rémunération du président du conseil d'administration et non pas celle du CEO également membre du Conseil (...) Après avoir reçu copie de la demande de sanction adressée au Comité de l'Instance d'admission par son secrétariat, SA publiait un « information spéciale » sur son site Internet et en informait la SWX dans sa prise de position (...).
3. Dans l'information spéciale, SA donnait les informations suivantes sur la rémunération la plus élevée, soit celle du CEO et membre du conseil d'administration (CHF):

Rémunération de CEO en CHF	...
Rémunération de CEO en actions	...
Rémunération d'administrateur en espèces	...
Rémunération d'administrateur en actions	...
Bonification en actions	...
Total	...

Le nombre d'actions total remis est de (...).

Il ressort de cette information que le total du salaire le plus élevé en espèces était de (CHF ...) et le montant des (...) actions correspondait à (CHF...).

4. Au cours de la procédure de la Commission disciplinaire, il s'est avéré que la décision du Comité de l'instance n'a pas pris note de l'information spéciale publié par SA. L'indication y relative dans sa prise de position (...) a été négligée. (...) La décision du Comité de l'Instance (...) se réfère à (une) lettre de SA à la SWX (...) et non pas à l'information spéciale. La Commission doit donc s'exprimer sur la conformité de l'information spéciale aux règles de la DCG.
5. Le ch. 5.9 de la DCG contient le texte suivant: «Pour ... le montant le plus élevé (rémunérations selon les chiffres 5.2, 5.4 et 5.6), il convient d'indiquer séparément ... les rémunérations ainsi que les attributions d'actions et d'options (pour chaque catégorie selon les chiffres 5.2, 5.4 et 5.6).» Le commentaire de la SWX y précise que «... ce montant doit être publié ... et calculé de manière conforme au chiffre 5.2 ss., afin que la comparaison avec le total des rémunérations exigé sous chiffre 5.2 puisse toujours être établie.»

Quant au total des rémunérations accordées au conseil d'administration, le commentaire au ch. 5.2.1 précise «... que la somme totale de tous les éléments de rémunération à l'exception des actions et options octroyées doit être prise en compte. Les actions et options doivent être indiquées séparément et sans évaluation sous les chiffres 5.4. et 5.6. Leur valeur ne figure donc pas dans le calcul du total des rémunérations sous ch. 5.2, mais doit être intégrée dans l'indication de la rémunération (...) la plus élevée sous ch. 5.9.»

6. Cette dernière phrase est ambiguë. En effet, une vraie comparaison de la rémunération globale la plus élevée avec le total des rémunérations pour le conseil exige que la méthode pour les deux ch. 5.2 et 5.9 soit la même. C'est d'ailleurs ce que les premiers paragraphes du commentaire aux ch. 5.2 et 5.9 veulent exprimer.

En allemand, la dernière phrase du 1^{er} paragraphe du commentaire au ch. 5.2 parle de la « *Ermittlung der höchsten Einzelgesamtentschädigung* » (à entendre «*Ermittlung der Person mit der höchsten Entschädigung*»). La version française n'y correspond pas puisqu'elle mentionne «l'indication de la rémunération ... la plus élevée». Une version plus appropriée serait « la détermination de la rémunération...»

Une ambiguïté similaire se trouve dans le 2^{ème} paragraphe du commentaire au ch. 5.9. Le texte allemand «Zur Bestimmung der höchsten Gesamtentschädigung...» ne correspond pas exactement au texte français qu'il faudrait lire «Pour déterminer la rémunération globale la plus élevée, il faut prendre en compte...»

A bien comprendre, le 2^{ème} paragraphe du commentaire au ch.5.9 n'est rien d'autre qu'une instruction à l'émetteur afin qu'il définisse la personne bénéficiant de la plus grande rémunération compte tenu de toutes sortes de rémunérations y compris les actions (« interne Schattenrechnung», «compte-témoin interne»). Mais une fois cette personne définie, la publication de sa rémunération peut se résumer à la seule indication du total en CHF des honoraires, salaires, les bonus et autres prestations en nature, à l'exception des actions (donc conformément au calcul pour le conseil selon ch. 5.2). Concernant ces actions attribuées, il faut uniquement en indiquer le nombre (selon ch. 5.4 - sans évaluation).

7. Il n'y a pas de doute que l'information spéciale contient toutes les informations nécessaires exigées par le ch. 5.9 de la DCG. Il ressort de cette publication que la valeur moyenne de la contribution des actions était de (CHF ...), ce que l'investisseur peut mettre en relation avec le cours des actions qui oscillait aux (CHF ...). Force est de constater que cette information publiée par SA va largement au-delà des exigences de la DCG.
8. Vu ces considérations, il convient de retenir que SA n'a violé la DCG qu'en omettant d'indiquer correctement la rémunération la plus élevée dans son rapport annuel déjà.
9. Si une prescription du RC est violée, les sanctions contre les émetteurs prévues par l'article 82 sont prises compte tenu du degré de responsabilité et de la gravité de l'infraction. En l'espèce, il s'agit d'un cas léger. D'emblée, SA a reconnu que les informations du rapport annuel sur la rémunération la plus élevée ne correspondaient pas à la DCG. SA a corrigé ces informations de manière exhaustive. Certes, il aurait été plus élégant, si SA avait rectifié son erreur immédiatement après le premier contact avec la SWX (SA n'a publié l'information spéciale qu'après avoir reçu la «demande de sanction» la menaçant d'une sanction). Mais il suffit d'infliger la plus faible des sanctions prévues par le RC, soit un avertissement (non publié). Les organes de la SWX prennent note que SA s'est engagée à la publication des informations réglementaires prescrites dans ses prochains rapports de gestion.
10. Vu ce résultat, les frais de procédure de Comité de l'Instance d'admission restent à la charge de SA. Quant aux frais de la Commission disciplinaire, SA obtient gain de cause sur les chiffres (...) dispositif de la décision attaquée, mais pas sur la sanction. Dans ces conditions, il convient de ne mettre que la moitié de des frais de la Commission à la charge de SA.