

HAUT COMITE DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

**GUIDE D'APPLICATION DU CODE AFEP-MEDEF
DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE DES SOCIETES COTEES
DE JUIN 2018**

Janvier 2019

Préface

Ce guide a pour objet de préciser l'interprétation retenue par le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE) pour certaines recommandations du code Afep-Medef de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées et de fournir des outils pour faciliter son application. Il ne présente pas de nouvelles recommandations générales qui seraient soumises au principe « appliquer ou expliquer » (*comply or explain*).

La présente édition porte sur la version du code Afep-Medef révisé en juin 2018. Le guide a vocation à évoluer ultérieurement au fur et à mesure des travaux du HCGE.

Les positions prises par le HCGE, dont certaines sont reprises dans ce guide, sont explicitées dans la première partie de ses rapports d'activité publiés depuis octobre 2014 et consultables sur son site www.hcge.fr.

Le HCGE rappelle que l'article 27.2 du code Afep-Medef dispose que le Haut Comité est « *chargé du suivi de l'application du code de gouvernement d'entreprise pour les sociétés cotées qui s'y réfèrent et s'assure de l'application effective de la règle fondamentale de gouvernement d'entreprise qu'est le principe « appliquer ou expliquer »*. Le Haut Comité est notamment chargé d'émettre des recommandations à destination des sociétés qui le consultent ou à l'égard desquelles il s'auto-saisit. En cas d'auto-saisine, la société doit répondre dans un délai maximum de deux mois à la lettre du Haut Comité. A défaut de réponse dans ce délai, elle s'expose à ce que la saisine soit rendue publique.

Les préconisations du HCGE, qui explicitent les recommandations du code, sont comme ces dernières sujettes à la règle « appliquer ou expliquer ». Comme le prévoit le code Afep-Medef, les sociétés peuvent ne pas se conformer à ces recommandations, mais dans ce cas elles doivent cependant signaler dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise qu'elles les ont reçues et expliquer pourquoi elles ne les suivent pas. Si elles ne fournissent pas cette explication, et dans ce cas seulement, le HCGE se réserve de les nommer dans son prochain rapport annuel. Bien entendu, les explications fournies doivent, comme pour les écarts par rapport aux recommandations du code lui-même, être « *étayées et adaptées à la situation particulière de la société et indiquer, de manière convaincante, en quoi cette spécificité justifie la dérogation* » (§ 27.1).

Le Haut Comité peut décider de communiquer sur son intervention ; ces communications ne portent toutefois pas sur le contenu de ses avis. Les sociétés qui reçoivent les avis du Haut Comité sont libres d'en rendre compte.

Les commentaires de ce guide sont présentés dans l'ordre des dispositions du code auxquelles il se réfère

Les remarques applicables aux administrateurs valent, sauf indication contraire, pour les membres de conseils de surveillance.

Patricia Barbizet
Présidente du Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise

Sommaire

I – POSITION ET INTERPRETATIONS DU HAUT COMITE SUR LES RECOMMANDATIONS DU CODE AFEP-MEDEF.....	2
Missions confiées aux dirigeants mandataires sociaux non exécutifs - § 3.2.....	2
« Motivations et justifications » du choix du mode de gouvernance - § 3.4.....	2
Le conseil et la communication avec les actionnaires et les marchés - § 4.4.....	3
Cession d’actifs significatifs - § 5.3 et 5.4.....	3
Administrateurs indépendants- § 8.....	5
L’évaluation du conseil d’administration : appréciation de la contribution effective des administrateurs aux travaux du conseil - § 9.2.....	7
Séances du conseil hors la présence des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 10.3.....	7
Plans de succession des dirigeants mandataires sociaux - § 16.2.2.....	8
Modalités de fonctionnement du comité des nominations et du comité des rémunérations - § 16.3 et § 17.2.....	8
Présence d’un administrateur salarié au sein du comité des rémunérations - § 17.1.....	9
Nombre de mandats sociaux - § 18.2 et 18.4.....	9
Cumul du mandat social et du contrat de travail - § 21.1 et 21.2.....	11
Indemnités de non-concurrence - § 23.3 et 23.4.....	11
Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux - § 24.3.1.....	12
Rémunération variable des dirigeants mandataires sociaux - § 24.3.2.....	12
Options d’actions et actions de performance - § 24.3.3.....	14
Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 24.3.4.....	14
Indemnité de prise de fonctions - § 24.4.....	15
Exhaustivité de l’information sur les rémunérations (contrats de services) - § 25.....	15
Consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux - § 26.1 et 26.2.....	16
Question n° 1 : Quel doit être le contenu de cette présentation ?.....	17
Question n° 2 : Quelle forme doit prendre la présentation ?.....	23
II - RECAPITULATIF DES INFORMATIONS A FAIRE FIGURER DANS LES RAPPORTS SUR LE GOUVERNEMENT D’ENTREPRISE AFIN DE REpondre A L’OBLIGATION « APPLIQUER OU EXPLIQUER » DE L’ARTICLE L.225-37 OU L.225-68 DU CODE DE COMMERCE.....	26
Référence à un code de gouvernement d’entreprise.....	26
Le conseil d’administration.....	27
Le conseil et la communication avec les actionnaires et les marchés.....	28
Les comités du conseil.....	28
Le cumul d’un contrat de travail et d’un mandat social.....	30
L’obligation de détention d’actions des dirigeants mandataires sociaux.....	30
Les rémunérations des mandataires sociaux.....	30

I – POSITION ET INTERPRETATIONS DU HAUT COMITE SUR LES RECOMMANDATIONS DU CODE AFEP-MEDEF

Les recommandations du code Afep-Medef sont applicables aux exercices clos postérieurement à la publication de la révision du code à l'occasion de laquelle elles y ont été introduites, sous réserve d'un certain nombre de particularités qui sont précisées, le cas échéant, dans les paragraphes ci-dessous.

Missions confiées aux dirigeants mandataires sociaux non exécutifs - § 3.2

Rappel du code :

« En cas de dissociation des fonctions de président et de directeur général, les missions confiées, le cas échéant, au président du conseil en sus de celles conférées par la loi, sont décrites. »

Cette description est spécialement nécessaire quand les missions confiées au président sont particulièrement importantes ou spécifiques, et dûment justifiées (tout en gardant à l'esprit qu'il ne peut y avoir de mission empiétant sur les responsabilités de l'exécutif ou contraire au principe de collégialité du conseil).

« Motivations et justifications » du choix du mode de gouvernance - § 3.4

Rappel du code :

« Les sociétés anonymes françaises ont ainsi la faculté de choisir entre trois formules d'organisation des pouvoirs de direction et de contrôle. La formule retenue et les motivations sont portées à la connaissance des actionnaires et des tiers. »

Il est recommandé aux sociétés, en particulier lorsque les fonctions de président et de directeur général sont réunies, de présenter soigneusement cette information, si possible en mettant en valeur les moyens mis en œuvre par le conseil d'administration pour assurer l'équilibre des pouvoirs, tels que, à titre indicatif : la liste des décisions soumises à l'attribution du conseil, le rôle et l'indépendance des comités, la nomination d'un administrateur référent, la pratique de sessions tenues hors la présence des dirigeants exécutifs, etc.

Le conseil et la communication avec les actionnaires et les marchés - § 4.4

Rappel du code :

« Les relations des actionnaires avec le conseil d'administration notamment sur les sujets de gouvernement d'entreprise peuvent être confiées au président du conseil d'administration ou, le cas échéant, à l'administrateur référent. Celui-ci rend compte au conseil d'administration de cette mission. »

Il est recommandé que :

- les modalités et l'étendue des missions de l'administrateur chargé de participer directement au dialogue de la société avec ses actionnaires et/ou les investisseurs potentiels soient précisées dans le règlement intérieur et que le rapport annuel en fasse état ;
- si le mode de gouvernance de la société est une forme de présidence dissociée (ou conseil de surveillance), la mission revienne naturellement au président du conseil : dans ce cas, elle fait partie des « missions confiées en sus de celles conférées par la loi » qui doivent être décrites conformément au § 3.2 du code Afep-Medef ; à défaut, elle peut être confiée à un administrateur référent. Il est en effet souhaitable de ne pas disperser les responsabilités en multipliant les interlocuteurs représentant le conseil ;
- la personne ainsi choisie ait de préférence une expérience de la communication institutionnelle, et reçoive le cas échéant une formation adéquate ;
- la mission soit en premier lieu d'explicitier les positions prises par le conseil dans ses domaines de compétence (notamment en matière de stratégie, de gouvernance et de rémunération des dirigeants), et qui ont fait préalablement l'objet d'une communication ;
- cette mission implique une coordination étroite avec le directeur général ou ses collaborateurs chargés de la relation avec les actionnaires, et que les réunions ou contacts téléphoniques, sauf exigence explicite des interlocuteurs, soient conduits en leur présence ;
- l'administrateur rende compte au conseil de l'exécution de sa mission.

Cession d'actifs significatifs - § 5.3 et 5.4

Rappel du code :

« Lorsqu'est envisagée une cession, en une ou plusieurs opérations, portant sur la moitié au moins des actifs de la société sur les deux derniers exercices, le conseil d'administration et la direction générale qui apprécient l'intérêt stratégique de l'opération, s'assurent que le processus se déroule dans le respect de l'intérêt social, en particulier en mettant en place des moyens et des procédures permettant d'identifier et d'encadrer d'éventuels conflits d'intérêts. A ce titre, ils peuvent solliciter des avis externes notamment sur l'intérêt de l'opération, sa valorisation et les modalités envisagées. Il est également recommandé que le conseil institue un comité ad hoc composé d'au moins deux tiers d'administrateurs indépendants, la participation de dirigeants mandataires sociaux exécutifs étant exclue.

Préalablement à la réalisation de cette cession, le conseil présente à l'assemblée générale un rapport sur le contexte et le déroulement des opérations. Cette présentation est suivie d'un vote consultatif des actionnaires aux conditions de quorum et de majorité de l'assemblée générale ordinaire. Si l'assemblée émet un avis négatif, le conseil se réunit dans les meilleurs délais et publie immédiatement sur le site de la société un communiqué sur les suites qu'il entend donner à l'opération. »

Le code prévoit une consultation des actionnaires lorsqu'est envisagée, en une ou plusieurs opérations, une cession portant sur la moitié au moins des actifs de la société. Conformément à la recommandation de l'AMF (position-recommandation DOC n°2015-05 du 15 juin 2015), ce seuil est réputé atteint dès lors que deux ratios parmi les cinq suivants atteignent ou dépassent la moitié du montant consolidé calculé pour la société cédante sur les deux exercices précédents :

- le chiffre d'affaires réalisé par le ou les actifs ou activités cédés rapporté au chiffre d'affaires consolidé ;
- le prix de cession du ou des actifs rapporté à la capitalisation boursière totale ;
- la valeur nette du ou des actifs cédés rapportée au total de bilan consolidé ;
- le résultat courant avant impôt généré par les actifs ou activités cédés rapporté au résultat courant consolidé avant impôt ;
- les effectifs salariés de l'activité cédée rapportés aux effectifs mondiaux du groupe.

Si la société ne suit pas cette recommandation, elle doit fournir, conformément au principe « appliquer ou expliquer », une explication compréhensible, pertinente et circonstanciée précisant notamment pourquoi ces ratios n'apparaissent pas pertinents au regard de sa situation et de l'opération envisagée. La société doit indiquer les ratios alternatifs qu'elle a retenus et justifier leur pertinence au regard de sa situation.

Les sociétés soumises à des dispositions légales ou réglementaires particulières appliqueront les recommandations du § 5.3 du code sous réserve de ces spécificités.

S'agissant de sociétés ayant pour activité principale l'acquisition et la gestion de participations, comme indiqué par l'AMF dans son Rapport sur les cessions et acquisitions d'actifs significatifs par des sociétés cotées (30 avril 2015, § 2.1.4), « *une telle cession, même si elle est importante, entre clairement dans le cycle normal de l'activité et est donc prévisible par le marché et ses actionnaires. Une société qui estime devoir renoncer à consulter l'assemblée générale devrait expliquer de manière étayée et adaptée à sa situation particulière les raisons pour lesquelles elle estime conforme à l'intérêt social d'écarter cette consultation* ». Cette dernière préconisation est reprise dans la position-recommandation de l'AMF DOC n° 2015-05.

Il convient donc que ces sociétés expliquent pourquoi les contraintes liées à la tenue des assemblées générales ne sont pas compatibles avec le cycle normal de leur activité, connue du marché et des investisseurs, et qu'en conséquence il n'est pas contraire à l'intérêt social d'écarter cette consultation.

Administrateurs indépendants- § 8

– Proportion d’administrateurs indépendants § 8.3

Rappel du code :

« La part des administrateurs indépendants doit être de la moitié des membres du conseil dans les sociétés au capital dispersé et dépourvues d’actionnaires de contrôle. Dans les sociétés contrôlées, la part des administrateurs indépendants doit être d’au moins un tiers. Les administrateurs représentant les actionnaires salariés ainsi que les administrateurs représentant les salariés ne sont pas comptabilisés pour établir ces pourcentages. »

Si la société ne respecte pas les proportions d’administrateurs indépendants préconisées par le code au sein du conseil ou des comités¹, il convient d’indiquer comment le bon fonctionnement du conseil est néanmoins assuré.

Certaines situations ne peuvent pas se résoudre de façon immédiate. Il doit alors être prévu d’y remédier, par exemple à l’occasion d’un prochain renouvellement du conseil, et cette intention doit évidemment être mentionnée.

– Indépendance des administrateurs qui exercent des fonctions, exécutives ou non, dans une société que la société consolide ou que sa société-mère consolide (§ 8.5.1)

Le code prévoit que, parmi les critères que le conseil d’administration doit examiner pour exclure éventuellement la qualité d’indépendant, figurent les suivants :

« ne pas être ou ne pas avoir été au cours des cinq années précédentes :

- salarié ou dirigeant mandataire social exécutif de la société ;

- salarié, dirigeant mandataire social exécutif ou administrateur d’une société que la société consolide ;

- salarié, dirigeant mandataire social exécutif ou administrateur de la société mère de la société ou d’une société consolidée par cette société mère ».

L’expression « *que la société consolide* » s’entend des diverses hypothèses de consolidation visées par l’article L.233-16 du code de commerce.

En effet, le devoir de loyauté que le mandataire social d’une filiale a à l’égard de celle-ci peut créer des situations de conflit d’intérêts lors de certaines délibérations du conseil de la maison-mère où il siège aussi. Cela doit être pris en compte dans l’appréciation de son indépendance.

¹ Au moins les deux tiers au comité d’audit (§ 15.1), une majorité aux comités en charge des nominations et des rémunérations (§ 16.1 et 17.1).

Ces recommandations s'appliquent quand l'administrateur d'une société exerce aussi un mandat dans une société dans laquelle la première détient une participation non majoritaire mais significative, ou dans une société-sœur.

A minima, si le conseil souhaite maintenir la qualification d'indépendance, il pourrait être précisé que l'intéressé s'abstiendra de participer aux décisions du conseil de la maison-mère en cas de conflit d'intérêts entre celle-ci et la filiale.

– **Application du critère relatif aux liens que l'administrateur entretient avec la société en tant que « client, fournisseur, banquier d'affaires, banquier de financement, conseil » (§ 8.5.3)**

Le code prévoit que, parmi les critères que le conseil d'administration doit examiner pour exclure éventuellement la qualité d'indépendant, figurent les suivants :

*« ne pas être client, fournisseur, banquier d'affaires, banquier de financement, conseil *:*

- *significatif de la société ou de son groupe ;*
- *ou pour lequel la société ou son groupe représente une part significative de l'activité.*

L'appréciation du caractère significatif ou non de la relation entretenue avec la société ou son groupe est débattue par le conseil et les critères quantitatifs et qualitatifs ayant conduit à cette appréciation (continuité, dépendance économique, exclusivité, etc.) explicités dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise ».

**ou être lié directement ou indirectement à ces personnes.*

Il revient à chaque société d'apprécier le caractère significatif ou non de ces liens et de présenter les critères qu'elle estime pertinents en fonction de ses caractéristiques propres et de celles de la relation considérée. La question doit être examinée au cas par cas et les critères retenus mentionnés. Ce caractère significatif s'apprécie du point de vue de la société et du point de vue de l'administrateur lui-même. Lorsqu'aucun des administrateurs considérés comme indépendants n'entretient directement ou indirectement de relations d'affaires avec la société ou son groupe, ou que ces relations ne sont pas significatives, cela doit être précisé dans le rapport sur le gouvernement **d'entreprise**.

– **Administrateurs siégeant au conseil depuis plus de douze ans (§ 8.5.6)**

Le code prévoit que, parmi les critères que le conseil d'administration doit examiner pour exclure éventuellement la qualité d'indépendant, figure le suivant :

« ne pas être administrateur de la société depuis plus de douze ans. La perte de la qualité d'administrateur indépendant intervient à la date des douze ans. »

Si le conseil souhaite maintenir la qualification d'indépendance d'un membre qui ne remplirait pas ce critère, il convient d'expliquer cette position, qui doit être fondée sur la situation particulière de la société et de l'administrateur concerné, et non sur une mise en cause de la pertinence de la règle.

L'évaluation du conseil d'administration : appréciation de la contribution effective des administrateurs aux travaux du conseil - § 9.2

Rappel du code :

« L'évaluation vise trois objectifs :

- faire le point sur les modalités de fonctionnement du conseil ;
- vérifier que les questions importantes sont convenablement préparées et débattues ;
- apprécier la contribution effective de chaque administrateur aux travaux du conseil. »

L'évaluation est essentielle pour l'amélioration permanente du fonctionnement du conseil et doit viser ces trois objectifs.

Cette appréciation de la contribution individuelle de chaque administrateur est indispensable pour guider le comité des nominations dans ses propositions pour les renouvellements ou les successions au sein du conseil et assurer ainsi un bon équilibre dans sa composition. Elle répond aussi à l'exigence légitime des actionnaires qui sont très attentifs à ce que la compétence, la complémentarité et l'indépendance des administrateurs qu'ils nomment soient avérées. Elle doit toutefois donner lieu à une restitution individuelle par le président ou l'administrateur référent. Ainsi, chaque administrateur, dans une démarche de progrès, doit pouvoir être informé de la perception qu'ont ses collègues de son implication dans les travaux du conseil. Par ailleurs, le président, doit lui-même faire l'objet d'une telle évaluation.

Les actionnaires sont informés dans le rapport annuel de ce que cet exercice a eu lieu.

Séances du conseil hors la présence des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 10.3

Rappel du code :

« Il est recommandé d'organiser chaque année au moins une réunion hors la présence des dirigeants mandataires sociaux exécutifs. »

Il appartient au conseil de définir qui doit participer à ces réunions et de garantir la libre expression des participants.

Plans de succession des dirigeants mandataires sociaux - § 16.2.2

Rappel du code :

« Le comité des nominations (ou un comité ad hoc) établit un plan de succession des dirigeants mandataires sociaux. Il s'agit là de l'une des tâches principales du comité, bien qu'elle puisse être, le cas échéant, confiée par le conseil à un comité ad hoc. Le président peut faire partie ou être associé aux travaux du comité pour l'exécution de cette mission. »

S'agissant de l'une des missions essentielles du conseil, le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit indiquer si ces plans font partie des compétences du comité des nominations ou d'un comité « *ad hoc* » et s'ils ont été effectivement préparés et examinés par le comité et le conseil au cours de l'année.

Modalités de fonctionnement du comité des nominations et du comité des rémunérations - § 16.3 et § 17.2

Rappel du code :

16.3 *« Le dirigeant mandataire social exécutif est associé aux travaux du comité des nominations. En cas de dissociation des fonctions de président et de directeur général, le président non exécutif peut être membre de ce comité. »*

17.2 *« Le comité des rémunérations a la charge d'étudier et de proposer au conseil l'ensemble des éléments de rémunération et avantages des dirigeants mandataires sociaux, l'ensemble du conseil d'administration ayant la responsabilité de la décision. Il émet également une recommandation sur l'enveloppe et les modalités de répartition des jetons de présence alloués aux administrateurs.*

Par ailleurs, le comité est informé de la politique de rémunération des principaux dirigeants non mandataires sociaux. A cette occasion, le comité associe à ses travaux les dirigeants mandataires sociaux exécutifs. »

Le § 16.3 prévoit que « *le dirigeant mandataire social exécutif est associé aux travaux du comité des nominations* ». Cela signifie que le dirigeant mandataire social exécutif est consulté par le comité des nominations, sans pour autant en être membre, surtout quand il s'agit d'un comité chargé à la fois des rémunérations et des nominations. Il en est de même en ce qui concerne le comité des rémunérations, dont le § 17.2 spécifie qu'il « *doit être informé de la politique de rémunération des principaux dirigeants non mandataires sociaux* » et qu'à cette occasion, il « *associe à ses travaux les dirigeants mandataires sociaux exécutifs* ».

Par ailleurs, le § 16.3 précise qu'« *en cas de dissociation des fonctions de président et de directeur général, le président non exécutif peut être membre de ce comité* » : sa participation aux travaux du comité est souhaitable, même s'il n'en est pas membre.

Présence d'un administrateur salarié au sein du comité des rémunérations - § 17.1

Rappel du code :

« Il (le comité des rémunérations) ne doit comporter aucun dirigeant mandataire social exécutif et être composé majoritairement d'administrateurs indépendants. Il est recommandé que le président du comité soit indépendant et qu'un administrateur salarié en soit membre. »

Cette recommandation est applicable dans l'année de l'entrée en fonction du ou des administrateurs salariés.

Nombre de mandats sociaux - § 18.2 et 18.4

Rappel du code :

18.2 *« Un dirigeant mandataire social exécutif ne doit pas exercer plus de deux autres mandats d'administrateur dans des sociétés cotées extérieures à son groupe, y compris étrangères*. Il doit en outre recueillir l'avis du conseil avant d'accepter un nouveau mandat social dans une société cotée. »*

18.4 *« Un administrateur ne doit pas exercer plus de quatre autres mandats dans des sociétés cotées extérieures au groupe, y compris étrangères. Cette recommandation s'applique lors de la nomination ou du prochain renouvellement du mandat de l'administrateur. »*

* *La limite ci-dessus n'est pas applicable aux mandats exercés par un dirigeant mandataire social exécutif dans les filiales et participations, détenues seules ou de concert, des sociétés dont l'activité principale est d'acquies et de gérer de telles participations.*

Le § 18.2 du code prévoit qu'un dirigeant mandataire social exécutif (d'une société faisant référence au code Afep-Medef) ne doit pas exercer plus de deux autres mandats d'administrateur dans des sociétés cotées extérieures à son groupe, y compris étrangères².

Dans la présentation des mandats sociaux détenus par les administrateurs, la société doit faire clairement apparaître si les mandats concernés sont ou non exercés à l'extérieur de son groupe et si les sociétés dans lesquelles ces mandats sont exercés sont ou non cotées.

² Cette règle peut avoir une portée différente de celle résultant de la rédaction de l'article L.225-94-1 du code de commerce, qui s'applique également aux dirigeants mandataires sociaux exécutifs dans les sociétés cotées de grande taille, mais qui ne prend en compte que les sociétés anonymes françaises.

Le § 18.4 du code prévoit qu'un administrateur ne doit pas exercer plus de quatre autres mandats dans des sociétés cotées extérieures à son groupe, y compris étrangères. Il mentionne que « *cette recommandation s'applique lors de la nomination ou du prochain renouvellement du mandat de l'administrateur* ». Cette précision doit être interprétée comme signifiant que les mandataires sociaux « contrevenants » ne sont pas obligés de démissionner en cours de mandat, mais qu'ils doivent s'abstenir d'accepter le renouvellement d'un mandat extérieur qui les maintiendrait en excès de la limite. La précision vaut aussi pour la limitation à deux mandats des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.

Par ailleurs, la note de bas de page sous le § 18.2 du code précise que la limite de deux mandats n'est pas applicable aux mandats exercés, par un dirigeant mandataire social exécutif de société dont l'activité principale est d'acquérir et de gérer des filiales et participations, dans ces mêmes filiales et participations, détenues seules ou de concert.

Cette dérogation s'entend de la manière suivante :

- Dès lors qu'elle est motivée par la situation particulière de ces dirigeants mandataires sociaux au regard du temps qu'ils sont en mesure de consacrer à l'exercice de leurs mandats, cette dérogation est attachée à leur personne. Elle ne vise que les personnes qui exercent un mandat de dirigeant mandataire social dans une société cotée dont l'activité principale est d'acquérir ou de gérer des participations ;
- En conséquence, cette dérogation a vocation à être mise en œuvre et à s'appliquer au niveau et dans chacune des sociétés cotées (i) dans lesquelles ces personnes exercent un mandat d'administrateur et (ii) qui constituent des filiales ou participations, directes ou indirectes, détenues seules ou de concert par la société dont l'activité principale est d'acquérir et de gérer de telles participations et dans laquelle ils exercent leur mandat de dirigeant mandataire social³ ;
- Elle ne s'applique donc pas aux dirigeants mandataires sociaux de sociétés qui n'ont pas cette activité comme activité principale, même pour les mandats qu'ils exerceraient dans des sociétés dans lesquelles une filiale de la société qu'ils dirigent et qui aurait elle-même pour activité principale l'acquisition et la gestion de participations détiendrait une participation.

³ Ainsi, si un dirigeant mandataire social exécutif d'une société X dont l'activité principale est d'acquérir et de gérer des participations dans d'autres sociétés détient des mandats d'administrateur dans de telles filiales ou participations de la société X, elles-mêmes cotées, ces derniers mandats bénéficient de la dérogation. A noter que cette dérogation est désormais prévue également par l'article L.225-94-1 du code de commerce.

Cumul du mandat social et du contrat de travail - § 21.1 et 21.2

Rappel du code :

21.1 « Il est recommandé, lorsqu'un salarié devient dirigeant mandataire social de l'entreprise, de mettre fin au contrat de travail qui le lie à la société ou à une société du groupe, soit par rupture conventionnelle, soit par démission* ». »

21.2 « Cette recommandation s'applique aux président, président directeur général, directeur général dans les sociétés à conseil d'administration, au président du directoire, au directeur général unique dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, aux gérants dans les sociétés en commandite par actions. »

* Lorsque le contrat de travail est maintenu, celui-ci est suspendu conformément à la jurisprudence

Au § 21.1 du code, il s'agit d'une résiliation du contrat de travail et non de sa simple suspension, telle que la jurisprudence l'applique automatiquement. Au § 21.2, l'énumération étant limitative, cette recommandation ne concerne donc pas les directeurs généraux délégués et les membres du directoire.

Si la société considère que le contrat de travail peut néanmoins être maintenu (et suspendu), les explications fournies doivent faire apparaître clairement non seulement les justifications de ce choix, mais encore les conséquences de celui-ci en matière d'indemnités liées à la rupture du contrat de travail. En effet, le maintien du contrat de travail ne saurait avoir pour effet de déroger aux prescriptions du code sur ces points, sauf à appliquer avec clarté et précision le principe « appliquer ou expliquer ».

Les indemnités résultant de la rupture du contrat de travail d'un dirigeant mandataire social ne doivent pas excéder un montant correspondant à deux ans de rémunération fixe et variable annuelle. Si le respect des conditions du code n'est pas possible en raison d'engagements pris à l'égard du dirigeant dans le cadre du contrat de travail, ce point doit être porté à la connaissance des actionnaires.

Indemnités de non-concurrence - § 23.3 et 23.4

Rappel du code :

23.3 « Le conseil prévoit, lors de la conclusion de l'accord, une stipulation l'autorisant à renoncer à la mise en œuvre de cet accord lors du départ du dirigeant. »

23.4 « Le conseil prévoit également que le versement de l'indemnité de non-concurrence est exclu dès lors que le dirigeant fait valoir ses droits à la retraite. En tout état de cause, aucune indemnité ne peut être versée au-delà de 65 ans. »

S'agissant du § 23-3, la clause de non-concurrence doit être modifiée pour être conforme à cette recommandation au plus tard :

- lors du prochain renouvellement du mandat du dirigeant ;
- ou lors de la prochaine assemblée générale.

S'agissant du § 23-4, dans l'hypothèse où, compte tenu de sa rédaction, la clause de non-concurrence nécessiterait d'être modifiée pour être conforme à cette recommandation, cette dernière doit intervenir :

- lors d'une prochaine assemblée générale si le ou les dirigeants approche(nt) de l'âge de la retraite ;
- lors du prochain renouvellement du mandat du dirigeant dans le cas contraire.

Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux - § 24.3.1

Rappel du code :

« La rémunération fixe ne doit en principe être revue qu'à intervalle de temps relativement long.

Si toutefois l'entreprise fait le choix d'une évolution annuelle de la rémunération fixe, cette évolution doit être modérée et respecter le principe de cohérence mentionné au § 24.1.2.

En cas d'augmentation significative de la rémunération, les raisons de cette augmentation sont explicitées. »

Ce paragraphe du code encadre la rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux.

Les informations présentées à ce sujet doivent faire apparaître soit la date depuis laquelle la rémunération fixe n'a pas varié, soit la politique suivie par le conseil dans ce domaine, particulièrement si une variation significative est intervenue au cours de l'exercice.

Rémunération variable des dirigeants mandataires sociaux - § 24.3.2

Rappel du code :

« Le conseil peut décider d'attribuer une rémunération variable annuelle dont le paiement peut, le cas échéant, être différé.

Les règles de fixation de cette rémunération doivent être cohérentes avec l'évaluation faite annuellement des performances des dirigeants mandataires sociaux exécutifs et avec la stratégie de l'entreprise. Elles dépendent de la performance du dirigeant et du progrès réalisé par l'entreprise.

Les modalités de la rémunération variable annuelle doivent être intelligibles pour l'actionnaire et donner lieu chaque année à une information claire et exhaustive dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Le conseil définit les critères permettant de déterminer la rémunération variable annuelle ainsi que les objectifs à atteindre. Ceux-ci doivent être précis et bien entendu préétablis.

Il doit être procédé à un réexamen régulier de ces critères dont il faut éviter les révisions trop fréquentes.

Les critères quantifiables, qui ne sont pas nécessairement financiers, doivent être simples, pertinents et adaptés à la stratégie de l'entreprise. Ils doivent être pondérés.

S'il est retenu, le cours de bourse ne doit pas constituer le seul critère quantifiable et peut être apprécié de manière relative (comparaison avec des pairs ou des indices).

Les critères qualitatifs doivent être définis de manière précise. Au sein de la rémunération variable annuelle, lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, une limite doit être fixée à la part qualitative.

Le maximum de la rémunération variable annuelle doit être déterminé sous forme d'un pourcentage de la rémunération fixe et être d'un ordre de grandeur proportionné à cette partie fixe.

Sauf exception motivée, l'attribution d'une rémunération variable annuelle ne doit pas être réservée aux seuls dirigeants mandataires sociaux exécutifs. »

Ce paragraphe du code fixe des règles détaillées concernant la rémunération variable, visant d'une part à assurer qu'elle est alignée avec les performances de la société et la contribution du dirigeant mandataire social à celles-ci, et d'autre part à proscrire les excès. Il importe donc en premier lieu que les critères utilisés soient définis et communiqués de façon aussi précise que possible. Toutefois, le code mentionne que la présentation des critères utilisés ne doit pas « *remettre en cause la confidentialité pouvant s'attacher à certains éléments de détermination de la rémunération variable* » (§ 25.2), de façon à ne pas donner des indications sur la stratégie de la société qui peuvent être exploitées par les concurrents ou, le cas échéant, à créer une confusion auprès des investisseurs avec les prévisions que la société leur communique dans le cadre de la « *guidance* » de marché.

Sans obligation de communiquer le détail des objectifs, chiffrés ou non, fixés pour chaque critère, il est nécessaire d'indiquer *a minima* la nature des critères quantifiables (qui peuvent être financiers ou extra-financiers), ainsi que la proportion qu'occupent les critères qualitatifs par rapport à ces derniers.

Le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit aussi indiquer les conclusions de l'évaluation par le conseil du niveau de réalisation des critères quantitatifs et/ou qualitatifs par rapport aux objectifs fixés.

Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des éléments de la rémunération.

Options d'actions et actions de performance - § 24.3.3

Rappel du code :

« Des périodes précédant la publication des comptes annuels et intermédiaires doivent être fixées, pendant lesquelles l'exercice des options d'actions n'est pas possible. Il appartient au conseil d'administration ou de surveillance de fixer ces périodes et, le cas échéant, de déterminer la procédure que doivent suivre les bénéficiaires avant d'exercer des options d'actions, pour s'assurer qu'ils ne disposent pas d'informations susceptibles d'empêcher cet exercice. »

Certaines sociétés choisissent de n'appliquer cette règle qu'en ce qui concerne les levées d'options suivies immédiatement de la vente des actions issues de cette levée, au motif que c'est la plus-value de cession qui est le plus susceptible d'être affectée par des variations rapides du cours de l'action. Cette disposition visant à protéger les sociétés et leurs dirigeants eux-mêmes contre les risques liés à la réglementation des manquements et délits d'initiés, c'est aux conseils qu'il revient d'apprécier le degré de rigueur qu'ils veulent appliquer à l'encadrement des opérations portant sur les options. En tout état de cause, ils doivent présenter clairement les règles retenues.

Le même § 24.3.3 du code prévoit que :

« Les dirigeants mandataires sociaux qui sont bénéficiaires d'options d'actions et/ou d'actions de performance doivent prendre l'engagement formel de ne pas recourir à des opérations de couverture de leur risque tant sur les options que sur les actions issues des levées d'options ou sur les actions de performance et ce jusqu'à la fin de la période de conservation des actions fixée par le conseil d'administration. »

L'interdiction de recourir à des opérations de couverture figure souvent dans les plans d'attribution eux-mêmes ; elle est particulièrement nécessaire pour les options, car les opérations de couverture sont directement contraires aux objectifs de ce mode de rémunération. Si une confirmation sous forme d'engagement formel n'a pas été donnée par les dirigeants bénéficiaires, les sociétés doivent à tout le moins communiquer précisément sur les termes de l'interdiction quand elle figure dans les plans d'attribution.

Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 24.3.4

Rappel du code :

« Seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à une rémunération exceptionnelle (par exemple, en raison de leur importance pour la société, de l'implication qu'elles exigent et des difficultés qu'elles présentent).

Le versement de cette rémunération doit être motivé et la réalisation de l'évènement ayant conduit à son versement doit être explicitée. »

Il appartient ainsi à la société de motiver très précisément le recours à cette forme de rémunération exceptionnelle qui ne peut pas être utilisée pour rémunérer des missions inhérentes aux fonctions des dirigeants comme, par exemple, celle consistant à assurer une transition avec un successeur. Pour le cas où cette rémunération présente un caractère fractionné lié par exemple à une acquisition transformante comportant des enjeux d'intégration étalés dans le temps et notamment lorsqu'elle se substitue à la rémunération variable, il appartient à la société de décrire chaque année les étapes franchies de cette opération et les résultats atteints justifiant le versement de cette rémunération exceptionnelle.

Indemnité de prise de fonctions - § 24.4

Rappel du code :

« Une indemnité de prise de fonctions ne peut être accordée qu'à un nouveau dirigeant mandataire social exécutif venant d'une société extérieure au groupe. »

Le versement de cette indemnité, qui peut revêtir différentes formes, est destiné à compenser la perte des avantages dont bénéficiait le dirigeant. Il doit être explicité et son montant doit être rendu public au moment de sa fixation, même en cas de paiement échelonné ou différé. »

Cet élément de rémunération doit, comme les autres, respecter les principes édictés par le § 24.1.2 du code. Tant dans la communication émise au moment de la fixation de l'indemnité de prise de fonctions que dans les développements correspondants du rapport sur le gouvernement d'entreprise, il convient de faire apparaître, dans la mesure où ils peuvent être rendus publics, les avantages dont bénéficiait l'intéressé au titre des fonctions qu'il quitte.

Exhaustivité de l'information sur les rémunérations (contrats de services) - § 25

Rappel du code :

« Une information très complète est donnée aux actionnaires afin que ces derniers aient une vision claire, non seulement de la rémunération individuelle versée aux dirigeants mandataires sociaux, mais aussi de la politique de détermination des rémunérations qui est appliquée. »

Si la rémunération des dirigeants mandataires sociaux est versée par une société tierce, qu'il s'agisse ou non de la maison-mère ou d'un actionnaire de référence, et qu'elle soit ou non refacturée en tout ou en partie à la société cotée, l'information à ce sujet doit néanmoins être exhaustive. En effet, même si la rémunération ne constitue pas une charge directe pour la société, les actionnaires doivent pouvoir s'assurer que les mécanismes incitatifs liés aux performances de leur société sont bien en place, et que la rémunération globale n'est pas excessive. L'information doit donc comporter la justification du recours à ce procédé exceptionnel, et faire apparaître par exemple que le dirigeant consacre une partie de son temps à la gestion de cette société tierce, si les intérêts de celle-ci sont suffisamment alignés avec ceux de la société cotée pour qu'il n'y ait pas de risque de conflit et si cette gestion ne réduit pas

significativement la disponibilité du dirigeant. Elle doit également présenter tous les éléments qui permettent de s'assurer que les conditions spécifiées par le code sont bien respectées.

Consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux - § 26.1 et 26.2

Ces dispositions s'appliquent aux seules sociétés en commandite par actions non concernées par les dispositions des articles L.225-37-2, L.225-82-2 et L.225-100 du code de commerce.

Rappel du code :

26.1 « Le conseil présente à l'assemblée générale ordinaire annuelle la rémunération des dirigeants mandataires sociaux. Cette présentation porte sur les éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos à chaque dirigeant mandataire social :

- la part fixe ;*
- la part variable annuelle avec les critères de performance destinés à déterminer son montant ;*
- les rémunérations exceptionnelles ;*
- les options d'actions, les actions de performance ainsi que les plans de rémunérations variables pluriannuelles avec les critères de performance destinés à déterminer ces éléments de rémunération ;*
- les indemnités liées à la prise ou à la cessation des fonctions ;*
- le régime de retraite supplémentaire ;*
- les avantages de toute nature. »*

26.2 « Cette présentation est suivie d'un vote impératif des actionnaires. Il est recommandé de présenter au vote des actionnaires :

- une résolution pour le directeur général ou le président du directoire ;*
- une résolution pour le président du conseil d'administration ou le président du conseil de surveillance ;*
- une résolution pour le ou les directeurs généraux délégués ou les autres membres du directoire.*

Lorsque l'assemblée générale ordinaire émet un avis négatif, le conseil doit se réunir dans un délai raisonnable après l'assemblée générale et examiner les raisons de ce vote et les attentes exprimées par les actionnaires.

Après cette consultation et sur les recommandations du comité des rémunérations, le conseil statue sur les modifications à apporter à la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos ou à la politique de rémunération future. Il publie immédiatement sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites données au vote de l'assemblée générale et en fait rapport lors de l'assemblée suivante. »

Question n° 1 : Quel doit être le contenu de cette présentation ?

Il convient de faire une distinction entre l'information des actionnaires sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux et les éléments de rémunération soumis au vote.

L'information des actionnaires

Les sociétés présentent dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise un chapitre spécifique complet, établi avec le concours du comité des rémunérations, consacré à l'information des actionnaires sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux : description de la politique de rémunération de ces dirigeants, présentation détaillée des parts fixe et variable annuelle et des rémunérations de long terme (y compris options et actions de performance) en faisant apparaître les montants dus et versés pour les exercices précédents, information sur les avantages de toute nature, les engagements liés à la cessation des fonctions, les régimes de retraite, etc.

Ce chapitre reprend généralement les informations qui doivent figurer, en application du code de commerce, dans le rapport de gestion arrêté par le conseil et dans le rapport du président approuvé par le conseil, ces informations étant présentées sous le format prescrit par les recommandations du code Afep-Medef et de l'AMF.

Les éléments de rémunérations soumis au vote consultatif des actionnaires

Le code Afep-Medef recommande de soumettre à l'avis des actionnaires les éléments de la rémunération due ou attribuée à chaque dirigeant mandataire social au titre du dernier exercice clos. Cet avis est précédé d'une présentation de ces éléments qui vise à éclairer leur vote.

C'est donc un vote *ex-post* sur le montant ou la valorisation des éléments de la rémunération due ou attribuée au cours du dernier exercice clos qui est préconisé.

L'assemblée générale devra émettre son avis sur les éléments de la rémunération due ou attribuée au cours du dernier exercice clos à chaque dirigeant mandataire social par toutes les sociétés du groupe.

Les éléments de la rémunération « due » visent les éléments en numéraire acquis par le dirigeant d'une manière certaine, tant dans leur principe que dans leur montant, qu'ils aient ou non déjà été versés au dirigeant.

Les éléments de la rémunération « attribuée » visent les éléments en titres et/ou en numéraire, dont le principe est arrêté mais dont le montant et/ou le nombre n'est pas encore acquis au moment de leur mise en place (ou de leur « attribution ») et qui, de ce fait, ne peuvent faire, le cas échéant, que l'objet d'une valorisation comptable.

Ces éléments sont précisés ci-après :

1) Rémunération fixe

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant de la rémunération fixe dû au titre de l'exercice clos
- Présentation
 - évolution éventuelle par rapport à l'exercice précédent

2) Rémunération variable annuelle

➤ Si le principe d'une rémunération variable annuelle est prévu

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant de la rémunération variable annuelle dû au titre de l'exercice clos (y compris, le cas échéant, la partie différée de cette rémunération)
 - lorsque le montant est égal à 0, indication que les critères de performance n'ont pas été atteints ou que le dirigeant mandataire social a renoncé à sa part variable
- Présentation
 - indication des différents critères quantifiables et/ou qualitatifs ayant concouru à l'établissement de cette rémunération variable (sous réserve, le cas échéant, des contraintes liées à la confidentialité de certaines de ces informations)
 - pourcentage maximum de la rémunération fixe que peut représenter la rémunération variable annuelle
 - lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, indication de la limite fixée à la part qualitative
 - le cas échéant, pour la partie différée de la rémunération variable annuelle, description du mécanisme et des différents critères quantifiables et/ou qualitatifs conditionnant son versement

➤ Si le principe d'une rémunération variable annuelle n'est pas prévu

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication que le principe de l'attribution d'une rémunération variable annuelle n'est pas prévu

3) Rémunérations de long terme

a. Rémunération variable pluriannuelle

Les rémunérations variables pluriannuelles n'étant pas rattachées à un exercice unique, elles sont soumises au vote des actionnaires dès lors qu'un montant est dû au dirigeant du fait de la mise en œuvre du mécanisme de rémunération variable pluriannuelle dont il bénéficie. Ce mécanisme de rémunération variable pluriannuelle doit, en toute hypothèse, être décrit dans la présentation même en l'absence de montant dû au titre de l'exercice ou faire l'objet d'un renvoi précis au rapport sur le gouvernement d'entreprise.

- Si le principe d'une rémunération variable pluriannuelle est prévu et qu'un montant est dû au titre de l'exercice clos
 - Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant de la rémunération variable pluriannuelle dû au titre de l'exercice clos, y compris lorsque le montant est égal à 0, en indiquant, dans ce cas, que les critères de performance n'ont pas été atteints ou que le dirigeant a renoncé à sa rémunération variable pluriannuelle
 - Présentation
 - description du ou des mécanisme(s) et des différents critères quantifiables et/ou qualitatifs qui concourent à l'établissement de cette rémunération variable pluriannuelle, et le cas échéant du mécanisme de plafonnement
- Si le principe d'une rémunération variable pluriannuelle est prévu mais qu'aucun montant n'est dû au titre de l'exercice clos (hors le cas de non-atteinte des critères de performance visé supra)
 - Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication qu'aucun montant n'est dû
 - Présentation
 - description du ou des mécanisme(s) et des différents critères quantifiables et/ou qualitatifs qui concourent à l'établissement de cette rémunération variable pluriannuelle, ainsi le cas échéant que du mécanisme de plafonnement ou renvoi précis au descriptif donné par le rapport sur le gouvernement d'entreprise
- Si le principe d'une rémunération variable pluriannuelle n'est pas prévu
 - Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
 - Présentation
 - indication qu'il n'existe pas de mécanisme de rémunération variable pluriannuelle

Les sociétés soumises à une réglementation spécifique des rémunérations adapteront le dispositif en fonction de leurs spécificités.

b. Options d'actions / actions de performance et autres attributions de titres⁴

- En cas d'attribution au cours de l'exercice clos
 - Élément de la rémunération soumis au vote
 - nombre et valorisation comptable des options d'actions et des actions de performance attribuées au cours de l'exercice clos selon la méthode retenue pour l'établissement des comptes consolidés

⁴ Les « autres attributions de titres » visent les attributions d'instruments financiers tels que les BSAR ou les BSA.

- Présentation
 - indication des conditions de performance qui conditionnent l'exercice des options ou l'acquisition définitive des actions
 - indication du pourcentage du capital représenté par l'attribution au dirigeant mandataire social
 - rappel de la date d'autorisation de l'assemblée générale, du numéro de la résolution et de la date de décision d'attribution du conseil

➤ En l'absence d'attribution au cours de l'exercice clos

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication qu'aucune attribution n'est intervenue au cours de l'exercice clos

4) Rémunération exceptionnelle

➤ Si le principe d'une rémunération exceptionnelle est prévu

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant de la rémunération exceptionnelle dû au titre de l'exercice clos
- Présentation
 - justification de la rémunération exceptionnelle

➤ Si le principe d'une rémunération exceptionnelle n'est pas prévu

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication que le principe d'une rémunération exceptionnelle n'est pas prévu

5) Indemnité de prise de fonctions

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant dû au titre d'une indemnité de prise de fonctions en cas d'arrivée d'un nouveau dirigeant mandataire social au cours de l'exercice clos (y compris en cas de paiement échelonné ou différé)
- Présentation
 - circonstances et motifs ayant donné lieu au versement de cette indemnité de prise de fonctions

6) Indemnité de cessation des fonctions : indemnité de départ / indemnité de non-concurrence

➤ Si un engagement existe et en cas de cessation des fonctions au cours de l'exercice clos

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant dû au titre d'une indemnité de départ / indemnité de non-concurrence
- Présentation
 - description des modalités et conditions de l'engagement pris par la société au titre de la cessation des fonctions du dirigeant mandataire social
 - rappel de la date de décision du conseil, de la date de soumission à l'assemblée générale et du numéro de la résolution dans le cadre de la procédure des conventions réglementées
 - rappel de la décision du conseil constatant que les conditions sont réunies (ou non) et liquidant le cas échéant le montant de l'indemnité

➤ Si un engagement existe et en l'absence de cessation des fonctions au cours de l'exercice clos

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication qu'aucun montant n'est dû au titre de l'exercice clos
- Présentation
 - description des modalités et conditions de l'engagement pris par la société au titre de la cessation des fonctions du dirigeant mandataire social
 - rappel de la date de décision du conseil et de la date de soumission à l'assemblée générale et du numéro de la résolution dans le cadre de la procédure des conventions réglementées

➤ Si aucun engagement n'existe

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication qu'il n'existe pas d'engagement

7) Régime de retraite supplémentaire

➤ Si le dirigeant est éligible à un régime de retraite supplémentaire

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication qu'aucun montant n'est dû au titre de l'exercice clos
- Présentation
 - information sur le régime de retraite supplémentaire à prestations définies et/ou à cotisations définies en application du décret n°2016-182 du 23 février 2016 (art. D.225-104-1 du code de commerce) précisant le régime de publicité des engagements pris par les sociétés en faveur de leurs mandataires sociaux à raison de la cessation des fonctions
 - préciser si le régime a été fermé (à quelle date ?)

- rappel de la date de décision du conseil, de la date de soumission à l'assemblée générale et du numéro de la résolution dans le cadre de la procédure des conventions réglementées

➤ Si le dirigeant n'est pas éligible à un régime de retraite supplémentaire

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication que le dirigeant n'est pas éligible à un régime de retraite supplémentaire

8) Jetons de présence

➤ Si le dirigeant perçoit des jetons de présence

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant des jetons de présence dû au titre de l'exercice clos
- Présentation
 - règles d'attribution des jetons de présence : part fixe, part variable

➤ Si le dirigeant ne perçoit pas de jetons de présence

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication que le dirigeant ne perçoit pas de jetons de présence

9) Avantages de toute nature

➤ Si le dirigeant bénéficie d'avantages de toute nature

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - valorisation des avantages
- Présentation
 - description des avantages de toute nature dont le dirigeant a bénéficié au cours de l'exercice clos (voiture, logement, etc.)

➤ Si le dirigeant ne bénéficie pas d'avantage de toute nature

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - indication que cet élément est sans objet
- Présentation
 - indication que le dirigeant ne bénéficie pas d'avantage de toute nature

Question n° 2 : Quelle forme doit prendre la présentation ?

Le code Afep-Medef ne recommande aucune modalité particulière de présentation des éléments de la rémunération sur lesquels porte le vote consultatif : les sociétés sont donc libres de déterminer cette présentation dès lors qu'elle est complète et compréhensible. Plusieurs modalités de présentation peuvent être envisagées (voir ci-après le contenu), par exemple :

- établir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise un paragraphe spécifique sur les éléments de la rémunération soumis au vote qui peut également prendre la forme d'un tableau récapitulatif de la rémunération due ou attribuée au titre du dernier exercice clos, et y faire une référence précise (variante 1)
ou
- établir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise une présentation consolidée et claire des communiqués publiés à la suite de la fixation par le conseil des éléments de rémunération des dirigeants mandataires sociaux, et y faire une référence précise (variante 2)
ou
- de préférence, établir un rapport spécifique (variante 3).

Le rapport du conseil à l'assemblée générale sur les projets de résolution (souvent repris dans la brochure de convocation ou le rapport annuel) retient cette présentation ou y fait référence.

Ces présentations peuvent comprendre, le cas échéant, des renvois au rapport sur le gouvernement d'entreprise pour plus de précisions.

Exemple de présentation

Si, par hypothèse, la situation de fait est la suivante en ce qui concerne l'exercice clos (exercice N) :

- rémunération fixe de X € au titre de l'exercice clos
- rémunération variable annuelle de Y € au titre de l'exercice clos
- mise en place d'une rémunération variable différée conditionnelle sur la période N+1 à N+3 valorisée comptablement à Z €
- mise en place d'une rémunération variable pluriannuelle en numéraire au titre de l'exercice clos
- attribution d'options au cours de l'exercice clos valorisées comptablement à XX € ; aucune attribution d'actions de performance et aucune autre attribution de titres
- absence de rémunération exceptionnelle
- existence d'un engagement différé (indemnité de départ), les fonctions du dirigeant n'ayant pas pris fin au cours de l'exercice clos ; absence de clause de non-concurrence
- le dirigeant mandataire social est éligible à un régime de retraite supplémentaire à prestations définies
- le dirigeant mandataire social ne perçoit pas de jetons de présence
- le dirigeant mandataire social bénéficie d'avantages de toute nature valorisés à YY € au titre de l'exercice clos

**CONSULTATION DES ACTIONNAIRES SUR LES ELEMENTS DE LA REMUNERATION
DES DIRIGEANTS MANDATAIRES SOCIAUX**

Exemple de présentation dans le cas énoncé ci-dessus

Éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos	Montants ou valorisation comptable soumis au vote	Présentation
Rémunération fixe	X € (montant versé ou à verser)	Évolution éventuelle
Rémunération variable annuelle	Y € (montant versé ou à verser) (y compris, le cas échéant, la partie différée de cette rémunération)	Indication des différents critères quantifiables et /ou qualitatifs ayant concouru à l'établissement de cette rémunération variable (sous réserve des contraintes liées à la confidentialité) Lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, indication de la limite fixée à la part qualitative Le cas échéant, pour la partie différée de la rémunération variable annuelle, description du mécanisme et des différents critères quantifiables et/ou qualitatifs conditionnant son versement
Rémunération variable pluriannuelle en numéraire	0 €	Description du mécanisme et des différents critères quantifiables et/ou qualitatifs conditionnant le versement de cette rémunération variable pluriannuelle (sous réserve des contraintes liées à la confidentialité)
Options d'actions, actions de performance ou autres attributions de titres	Options =XX € (valorisation comptable)	Nombre d'options Indication des conditions de performance qui conditionnent l'exercice des options ou l'acquisition définitive des actions Indication du pourcentage du capital représenté par l'attribution au dirigeant mandataire social Rappel de la date d'autorisation de l'assemblée générale, du numéro de la résolution et de la date de décision d'attribution par le conseil
	Actions = NA Autres titres = NA	Absence d'attribution
Rémunération exceptionnelle	NA	Absence de rémunération exceptionnelle
Jetons de présence	NA (montant versé ou à verser)	Le dirigeant mandataire social ne perçoit pas de jetons de présence
Valorisation des avantages de toute nature	YY € (valorisation comptable)	Voiture

Éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos qui font ou ont fait l'objet d'un vote par l'assemblée générale au titre de la procédure des conventions et engagements réglementés	Montants soumis au vote	Présentation
Indemnité de départ	0 €	<p>Indication des modalités et conditions de l'engagement pris par la société au titre de la cessation des fonctions du dirigeant mandataire social</p> <p>Rappel de la date de décision du conseil et de la date de soumission à l'assemblée générale et du numéro de la résolution dans le cadre de la procédure des conventions réglementées.</p>
Indemnité de non-concurrence	NA	Il n'existe pas d'accord de non-concurrence
Régime de retraite supplémentaire	0 €	<p>Description du régime de retraite supplémentaire à prestations définies</p> <p>Précision si le régime a été fermé (date)</p> <p>Rappel de la décision du conseil, de la date de soumission à l'assemblée générale et du numéro de la résolution dans le cadre de la procédure des conventions réglementées</p>

II - RECAPITULATIF DES INFORMATIONS A FAIRE FIGURER DANS LES RAPPORTS SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE AFIN DE REpondre A L'OBLIGATION « APPLIQUER OU EXPLIQUER » DE L'ARTICLE L.225-37 OU L.225-68 DU CODE DE COMMERCE

Afin de s'assurer de l'application effective de la règle « appliquer ou expliquer » et pour tenir compte des évolutions du code, l'Afep et le Medef ont mis à jour le récapitulatif des informations à faire figurer dans les rapports annuels (aucun ordre de présentation n'étant toutefois requis).

Référence à un code de gouvernement d'entreprise

1) La mise en œuvre de la règle « appliquer ou expliquer » par les sociétés

- Indication si la société se réfère au code Afep-Medef ; indication dans une rubrique ou un tableau spécifique des recommandations du code que la société n'applique pas, avec les explications afférentes⁵
- Si une société, ayant fait l'objet d'une recommandation du Haut Comité, décide de ne pas la suivre, elle doit mentionner dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise l'avis de ce dernier et les raisons pour lesquelles elle aurait décidé de ne pas y donner suite

La structure de gouvernance

2) Mode de direction

- Mode de direction choisi : société à conseil d'administration (dissociation ou unicité des fonctions) ou à directoire et conseil de surveillance, puis exposé des motivations et justifications du choix, en particulier en cas de changement de gouvernance
- En cas de dissociation des fonctions de président et de directeur général, description des missions confiées, le cas échéant, au président du conseil en sus de celles conférées par la loi
- En cas de missions particulières confiées à un administrateur, notamment avec le titre d'administrateur référent ou de vice-président, description des missions ainsi que des moyens et prérogatives dont il dispose

⁵ L'explication doit être compréhensible, pertinente et circonstanciée. Elle doit être étayée et adaptée à la situation particulière de la société et indiquer de manière convaincante, en quoi cette spécificité justifie la dérogation ; elle doit indiquer les mesures alternatives adoptées le cas échéant et décrire les actions qui permettent de maintenir la conformité avec l'objectif poursuivi par la disposition concernée du code. Lorsqu'une société entend mettre en œuvre à l'avenir une recommandation qu'elle écarte provisoirement, elle doit mentionner quand cette situation temporaire prendra fin.

Le conseil d'administration

3) Indépendance des membres du conseil d'administration

- Nombre et nom des administrateurs indépendants
- Critères d'indépendance retenus
- Appréciation du caractère significatif des relations d'affaires et explicitation des critères ayant conduit à cette appréciation
- Conclusion de l'examen relatif à l'indépendance

4) Membres du conseil d'administration

- Date de début du mandat (mandat en cours ou premier mandat) et d'expiration du mandat
- Durée du mandat et, le cas échéant, règles d'échelonnement
- Age, sexe et nationalité de l'administrateur
- Fonction principale
- Liste des mandats et fonctions exercées dans d'autres sociétés françaises ou étrangères, faisant apparaître clairement celles qui sont cotées et celles qui appartiennent au même groupe
- Nombre d'actions de la société détenues
- Politique de diversité appliquée aux membres du conseil (représentation femmes/hommes, nationalités, âge, qualifications, expériences professionnelles et internationales) et description de cette politique, de ses modalités de mise en œuvre et des résultats obtenus
- Origine de l'élection ou de la désignation : L.225-17, L.225-23, L.225-27, L.225-27-1 ou autre (sociétés privatisées, etc.)
- Utilisation de tableaux standardisés pour une présentation synthétique du conseil

5) Information sur les séances du conseil d'administration

- Nombre de séances
- Taux de participation individuel des membres
- Pratique des réunions hors la présence des exécutifs

6) Évaluation du conseil d'administration

- Réalisation des évaluations (débat lors d'une réunion du conseil ou évaluation formalisée) et, le cas échéant, suites données
- Existence d'une appréciation de la contribution effective de chaque administrateur aux travaux du conseil

7) Règlement intérieur du conseil d'administration

- Existence
- Précisions concernant :
 - les limitations que le conseil d'administration apporte aux pouvoirs du directeur général ;
 - le principe selon lequel toute opération significative hors stratégie annoncée fait l'objet d'une approbation préalable du conseil ;
 - les règles d'information du conseil en particulier sur la situation financière, la situation de trésorerie ainsi que les engagements de la société

Le conseil et la communication avec les actionnaires et les marchés

8) Notation financière

- Notations de la société par les agences de notation financière et changements intervenus au cours de l'exercice ou absence de changement

9) Relations des actionnaires avec le conseil

- Existence de relations entre des actionnaires et le président du conseil ou le cas échéant, l'administrateur référent notamment sur les sujets de gouvernement d'entreprise

Les comités du conseil ⁶

10) Comité d'audit

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement
- Composition
 - composition nominative et nombre d'administrateurs indépendants
 - Indication sur la compétence financière ou comptable des membres
- Rapport d'activité
 - nombre de réunions
 - taux de participation
 - compte rendu de l'activité du comité au cours de l'exercice écoulé (examen des méthodes comptables retenues, de l'efficacité des systèmes de contrôle interne, des risques et les engagements hors-bilan significatifs de la société, des opérations significatives, etc.)
 - information sur la procédure de sélection pour le renouvellement des commissaires aux comptes

⁶ S'il existe d'autres comités du conseil, la même présentation doit être retenue *mutatis mutandis*.

- Méthodes de travail
 - délai minimum d'examen des comptes avant l'examen par le conseil
 - audition des commissaires aux comptes, des directeurs financier, comptable, de la trésorerie
 - audition des responsables de l'audit interne et du contrôle des risques
 - existence d'une possibilité de recours à des experts extérieurs

11) Comité en charge des nominations

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement
- Composition
 - composition nominative et nombre d'administrateurs indépendants
 - modalités de l'association des dirigeants mandataires sociaux aux travaux du comité des nominations
- Rapport d'activité
 - nombre de réunions
 - taux de participation
 - compte rendu de l'activité au cours de l'exercice écoulé

12) Comité en charge des rémunérations

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement
- Composition
 - composition nominative et nombre d'administrateurs indépendants
 - information sur la présidence du comité par un administrateur indépendant
 - information sur la présence d'un administrateur représentant les salariés au sein du comité
 - modalités de l'association des dirigeants mandataires sociaux exécutifs à la présentation au comité de l'information sur la politique de rémunération des principaux dirigeants non mandataires sociaux
- Rapport d'activité
 - nombre de réunions
 - taux de participation
 - compte rendu de l'activité au cours de l'exercice écoulé

Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social

13) Contrat de travail/mandat social

- Cessation du contrat de travail (tableau 11 annexé au code)
- En cas de maintien du contrat de travail (suspendu), indication des justifications de la décision du conseil

L'obligation de détention d'actions des dirigeants mandataires sociaux

14) Règles fixées par le conseil de conservation au nominatif d'un certain nombre d'actions de la société

Les rémunérations des mandataires sociaux

15) Rémunération des membres du conseil d'administration

- Montant global et individuel des jetons de présence (tableau 3 annexé au code)
- Règles de répartition de ces jetons
- Mention que la part variable liée à l'assiduité ou à la participation à un comité est prépondérante par rapport à la part fixe
- Information sur les rémunérations exceptionnelles éventuellement allouées à un administrateur

16) Rémunération fixe et variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux

- Politique de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux
- Règles d'évolution de la part fixe
- Règles d'attribution de la part variable annuelle, indication des critères de détermination de cette part variable : critères qualitatifs et quantifiables (sous réserve de confidentialité de certains éléments)
 - limites fixées à la part qualitative quand elle est utilisée
 - relation de la part variable annuelle à la part fixe (pourcentage maximum de la part fixe)
 - indication de l'application des critères par rapport à ce qui avait été prévu au cours de l'exercice et mention de l'atteinte des objectifs personnels
 - rémunération individuelle détaillée de chaque dirigeant mandataire social selon les tableaux de présentation standardisés des dirigeants figurant en annexe du code (tableaux 1 et 2)

17) Rémunération variable pluriannuelle des dirigeants mandataires sociaux

- Règles d’attribution de la part variable pluriannuelle
 - indication des critères de détermination de cette part variable : critères qualitatifs et quantifiables (sous réserve de confidentialité de certains éléments) et leurs poids respectifs
 - indication du groupe de bénéficiaires du mécanisme de rémunération variable pluriannuelle
 - lors du versement de la part variable pluriannuelle, indication de l’application des critères
 - rémunération individuelle détaillée de chaque dirigeant mandataire social selon le tableau de présentation standardisé des dirigeants figurant en annexe du code (tableau 10)

18) Options d’actions

Pour les dirigeants mandataires sociaux :

- Politique d’attribution
- Nature des options (options d’achat ou de souscription)
- Absence de décote
- Indication du groupe de bénéficiaires des plans d’options
- Périodicité des plans
- Part rapportée au capital attribuée à chaque dirigeant mandataire social
- Conditions de performance arrêtées par le conseil pour l’exercice des options (conditions internes à l’entreprise ou relatives, c’est-à-dire liées à la performance d’autres entreprises, d’un secteur de référence, etc., ces conditions internes et relatives étant combinées lorsque cela est possible et pertinent)
- Présentation standardisée selon les tableaux figurant en annexe du code (tableaux 4 et 5) en mentionnant la valorisation des options attribuées au cours de l’exercice selon la méthode retenue pour les comptes consolidés (tableau 4)
- Tableau récapitulatif des plans d’options en vigueur selon le tableau 8 figurant en annexe du code
- Mention de l’engagement formel du dirigeant de ne pas recourir à des opérations de couverture
- Période d’interdiction d’exercice précédant la publication des comptes annuels et intermédiaires

19) Actions de performance

Pour les dirigeants mandataires sociaux :

- Politique d’attribution
- Indication du groupe de bénéficiaires des plans d’actions de performance
- Périodicité des plans
- Part rapportée au capital attribuée à chaque dirigeant mandataire social

- Conditions de performance arrêtées par le conseil pour l'acquisition des actions (conditions internes à l'entreprise ou relatives, c'est-à-dire liées à la performance d'autres entreprises, d'un secteur de référence, etc., ces conditions internes et relatives étant combinées lorsque cela est possible et pertinent)
- Présentation standardisée selon les tableaux figurant en annexe du code (tableaux 6 et 7) en mentionnant la valorisation des actions attribuées au cours de l'exercice selon la méthode retenue pour les comptes consolidés (tableau 6)
- Tableau récapitulatif des attributions d'actions en vigueur selon le tableau 9 figurant en annexe du code
- Mention de l'engagement formel du dirigeant de ne pas recourir à des opérations de couverture
- Période d'interdiction d'exercice précédant la publication des comptes annuels et intermédiaires

20) Indemnité de prise de fonctions

- Mention d'une indemnité de prise de fonctions accordée à un nouveau dirigeant mandataire social et explications afférentes

21) Indemnité de départ

- Indication des conditions de performance applicables
- Mention que les conditions de performance sont appréciées sur deux exercices au moins
- Indication que l'indemnisation du dirigeant n'est autorisée qu'en cas de départ contraint
- Plafond de deux ans (rémunération fixe et variable annuelle) et inclusion dans ce plafond, le cas échéant, de l'indemnité de non-concurrence ou des indemnités liées à la rupture du contrat de travail

22) Indemnité de non-concurrence

- Mention de la stipulation prévue, lors de tout nouvel accord, autorisant le conseil à renoncer à la mise en œuvre de l'accord lors du départ du dirigeant
- Mention que la clause de non-concurrence s'inscrit dans les recommandations du code Afep-Medef. Plafond de deux ans (rémunération fixe et variable annuelle), inclusion dans ce plafond, le cas échéant, de l'indemnité de départ et mention de l'échelonnement du paiement pendant sa durée

23) Retraites supplémentaires

- Systèmes de retraite ou engagements provisionnés : existence ou non d'un dispositif de retraite spécifique pour les dirigeants mandataires sociaux
- Principales caractéristiques du régime et mention de conditions de performance
- Pour les régimes à prestations définies : le groupe de bénéficiaires plus large que les seuls mandataires sociaux ; la condition minimum d'ancienneté de deux ans pour en bénéficier ; le cas échéant, les conditions de performance permettant de définir annuellement l'acquisition de droits conditionnels ; la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations qui doit être de plusieurs années ; l'existence d'un plafonnement à 45 % de la rémunération fixe et variable annuelle du revenu auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire.

