

HAUT COMITÉ DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

GUIDE D'APPLICATION DU CODE AFEP-MEDEF DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE DES SOCIÉTÉS COTÉES

Mars 2024

Préface

Ce guide a pour objet de préciser l'interprétation retenue par le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (Haut Comité) 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 actualisé en décembre 2022. Le guide a vocation à évoluer ultérieurement au fur et à mesure des travaux du Haut Comité.

Les positions prises par le Haut Comité, 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 Haut Comité rappelle que l'article 28.2 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. A cette fin, il procède aux interprétations que nécessite l'application des recommandations du Code.

Comme le prévoit le code Afep-Medef, les sociétés peuvent ne pas se conformer aux recommandations du code ou du Haut Comité, mais dans ce cas elles doivent fournir des explications « étayées et adaptées à la situation particulière de la société et indiquer, de manière convaincante, en quoi cette spécificité justifie la dérogation » (§ 28.1).

Pour les sociétés qui, malgré les demandes du Haut Comité, ont persisté à s'écarter des recommandations significatives du Code, le Haut Comité peut faire usage du « *name and shame* ». Tel peut être le cas lorsque des sociétés n'ont pas répondu à une lettre d'auto-saisine du Haut Comité dans le délai de 2 mois. Il en est de même lorsque des sociétés, sur saisine ou auto-saisine du Haut Comité, n'ont ni suivi l'avis du Haut Comité écartant les justifications fournies par la société, ni signalé dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise l'avis reçu du Haut Comité et les raisons pour lesquelles elles auraient décidé de ne pas s'y conformer, ni pris l'engagement de rectifier cette situation. Selon la situation, le Haut Comité rend public ses avis sur son site ou dans son rapport annuel.

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.

Thierry de la Tour d'Artaise
Président du Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise

Sommaire

I – POSITION ET INTERPRETATIONS DU HAUT COMITE SUR LES RECOMMANDATIONS DU CODE AFEP-MEDEF	3
Missions confiées aux dirigeants mandataires sociaux non exécutifs - § 3.2	3
« Motivations et justifications » du choix du mode de gouvernance - § 3.4	3
Le conseil et la communication avec les actionnaires et les marchés - § 4.4	4
Le conseil d'administration et la responsabilité sociale et environnementale - § 5	4
Cession d'actifs significatifs - § 6.3 et 6.4	5
Politique de mixité femmes/hommes au sein des instances dirigeantes - §8.1	7
Administrateurs indépendants - § 10	8
L'évaluation du conseil d'administration : appréciation de la contribution effective des administrateurs aux travaux du conseil - § 11.2	10
Séances du conseil hors la présence des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 12.3	10
Comité en charge de la RSE - §16	11
Taux d'administrateurs indépendants au sein du comité en charge des nominations et du comité en charge des rémunérations - § 18.1 et § 19.1	11
Procédure de sélection des futurs administrateurs - § 18.2.1	12
Plans de succession des dirigeants mandataires sociaux - § 18.2.2	12
Modalités de fonctionnement du comité des nominations et du comité des rémunérations - § 18.3 et § 19.2	13
Présence d'un administrateur salarié au sein du comité des rémunérations - § 19.1	13
Nombre de mandats sociaux - § 20.2 et 20.4	14
Déontologie de l'administrateur - § 21	16
Cumul du mandat social et du contrat de travail - § 23.1 et 23.2	18
Indemnités de non-concurrence - § 25.3 et 25.4	19
Les critères RSE dans la rémunération des dirigeants mandataires sociaux - §26.1.1	19
Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux - § 26.3.1	20
Rémunération variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux - § 26.3.2	20
Rémunération des dirigeants mandataires sociaux - §26.3.2 et §26.3.3	21
Options d'actions et actions de performance - § 26.3.3	22
Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 26.3.4	23
Indemnité de prise de fonctions - § 26.4	23
Exhaustivité de l'information sur les rémunérations - § 27	24
Information annuelle - Ratios sur les multiples de rémunérations - § 27.2	24
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.22-10-10 DU CODE DE COMMERCE	26
Référence à un code de gouvernement d'entreprise	26
La structure de gouvernance	26

Le conseil d'administration	27
Le conseil et la communication avec les actionnaires et les marchés	28
La politique de mixité femmes hommes au sein des instances dirigeantes.....	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'approbation 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.

Le conseil d'administration et la responsabilité sociale et environnementale - § 5

Rappel du code :

5.1 « Sur proposition de la direction générale, le conseil d'administration détermine des orientations stratégiques pluriannuelles en matière de responsabilité sociale et environnementale.

5.2 La direction générale présente au conseil d'administration les modalités de mise en oeuvre de cette stratégie avec un plan d'action et les horizons de temps dans lesquels ces actions seront menées. La direction générale informe annuellement le conseil des résultats obtenus.

- 5.3 *En matière climatique, cette stratégie est assortie d'objectifs précis définis pour différents horizons de temps. Le conseil examine annuellement les résultats obtenus et l'opportunité, le cas échéant, d'adapter le plan d'action ou de modifier les objectifs au vu notamment de l'évolution de la stratégie de l'entreprise, des technologies, des attentes des actionnaires et de la capacité économique à les mettre en oeuvre.*
- 5.4 *La stratégie climatique mentionnée au § 5.3 ainsi que les principales actions engagées à cet effet sont présentées à l'assemblée générale ordinaire au moins tous les trois ans ou en cas de modification significative de la stratégie. »*

Le code n'impose pas de soumettre aux actionnaires une résolution climatique (« *Say on Climate* »). Il prévoit une présentation aux actionnaires de la stratégie climatique, ainsi que les principales actions engagées.

Les sociétés sont toutefois libres d'inscrire un point (sans vote) à l'ordre du jour de l'assemblée générale sur leur stratégie climatique, voire de soumettre une résolution climatique au vote consultatif de leurs actionnaires.

La décision sur les modalités de la présentation aux actionnaires préconisée par le Code doit revenir à chaque société en fonction de sa situation propre et des réponses qu'elle entend donner aux attentes des actionnaires au vu du dialogue entretenu avec ces derniers, notamment en amont de l'assemblée générale.

Cession d'actifs significatifs - § 6.3 et 6.4

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. À 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 § 6.3 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.

Politique de mixité femmes/hommes au sein des instances dirigeantes - §8.1

Rappel du code :

« Sur proposition de la direction générale, le conseil détermine des objectifs de mixité au sein des instances dirigeantes. La direction générale présente au conseil les modalités de mise en œuvre des objectifs, avec un plan d'action et l'horizon de temps dans lequel ces actions seront menées. La direction générale informe annuellement le conseil des résultats obtenus. »

La notion d'instances dirigeantes vise les comités exécutifs, les comités de direction et plus largement l'encadrement supérieur. Il appartient à chaque conseil de déterminer le périmètre pertinent. Ce périmètre intègre a minima le comité exécutif ou de direction ou tout comité similaire.

Les sociétés mettent en place des objectifs de mixité des plus hautes instances dirigeantes exprimés en pourcentage et fixent un objectif pour les comités exécutifs et/ou de direction. Ces objectifs sont fixés avec un horizon de temps pour les atteindre et doivent tenir compte de la composition actuelle des instances dirigeantes et des ressources humaines accessibles à l'entreprise notamment en faisant évoluer les talents vers les niveaux hiérarchiques supérieurs.

Les sociétés identifient clairement, dans leur document d'enregistrement universel, la ou les instances dirigeantes au niveau de laquelle ou desquelles des objectifs sont mis en place (comité exécutif, comité de direction, autre).

Les plans d'actions de féminisation des instances dirigeantes doivent être ambitieux et chiffrés et l'horizon de temps dans lequel les actions doivent être menées doit être justifié. La mise en œuvre des plans devra être suivie et les résultats publiés, y inclus les raisons pour lesquelles les objectifs n'auraient pas été atteints ainsi que les mesures prises pour y remédier.

Dans les sociétés en commandite par actions, il appartient à la gérance de fixer des objectifs en termes de mixité et l'horizon de temps pour y parvenir ainsi que de déterminer les modalités de mise en œuvre de ces objectifs et du plan d'action.

Dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, il appartient au directoire, après avis du conseil de surveillance, de fixer des objectifs en termes de mixité et l'horizon de temps pour y parvenir. Le directoire détermine les modalités de mise en œuvre de ces objectifs et du plan d'action.

Les conseils de surveillance s'assurent du respect et du suivi de la recommandation. Ils sont informés annuellement des résultats obtenus par l'organe chargé des modalités de mise en œuvre des objectifs.

Administrateurs indépendants - § 10

– Proportion d’administrateurs indépendants (§ 10.3)

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 (§ 10.5.1)

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 (§ 17.1), une majorité aux comités en charge des nominations et des rémunérations (§ 18.1 et 19.1).

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 » (§ 10.5.3)**

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.

Le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit rendre compte en toute transparence de la procédure d'appréciation de l'indépendance suivie, préciser les relations d'affaires existantes entre la société et l'administrateur et expliciter les données qualitatives et quantitatives ayant conduit le conseil d'administration à retenir la qualification d'administrateur indépendant.

Enfin, en l'absence de relations d'affaires, il doit en être fait mention dans ledit rapport.

– **Administrateurs siégeant au conseil depuis plus de douze ans (§ 10.5.6)**

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 - § 11.2

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. Le Haut Comité recommande la tenue d'entretiens individuels tous les trois ans au moins. 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 - § 12.3

Rappel du code :

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

Cette recommandation s'applique aux sociétés dont les dirigeants mandataires sociaux exécutifs sont membres ou, sans être membres, assistent aux conseils d'administration. Pour les sociétés de forme duale, la même règle s'applique lorsque les membres du Directoire assistent aux réunions du conseil de surveillance.

Seuls les membres non exécutifs du conseil peuvent participer à ces réunions. Les dirigeants mandataires sociaux exécutifs (président-directeur général, directeur général et directeurs généraux délégués des sociétés anonymes à conseil d'administration, président et membres du directoire des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance) ne peuvent pas être présents.

Il appartient à chaque conseil de définir qui participe à ces réunions. Le conseil sera composé de l'ensemble de ses membres, à l'exception des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, lorsqu'il est procédé à l'évaluation de la performance des dirigeants mandataires sociaux exécutifs visée à l'article 26.1.1 du Code.

Les sociétés choisissent le mode d'organisation de ces réunions : elles peuvent y consacrer une ou des séances dédiées ou les organiser, par exemple, avant ou à l'issue de la réunion d'un conseil.

Les sujets abordés lors de ces réunions sont librement définis par les conseils et dépendent de l'actualité et du fonctionnement propre à chaque conseil. La libre expression des participants doit y être garantie.

Comité en charge de la RSE - §16

Rappel du code :

« [...] outre les missions dévolues par la loi au comité d'audit, il est recommandé que la rémunération, ainsi que les nominations des administrateurs et des dirigeants mandataires sociaux ainsi que les sujets relatifs à la responsabilité sociale et environnementale fassent l'objet d'un travail préparatoire réalisé par un comité spécialisé du conseil d'administration. »

Il est recommandé que les sujets relatifs à la RSE fassent l'objet d'un travail préparatoire réalisé par un comité spécialisé du conseil d'administration. Il peut s'agir d'un comité dédié ou d'un comité également en charge d'autres missions que la RSE. Les sociétés doivent définir clairement les missions du comité en charge de la RSE et les articuler avec celles des autres comités qui peuvent également préparer des sujets RSE.

Taux d'administrateurs indépendants au sein du comité en charge des nominations et du comité en charge des rémunérations § 18.1 et § 19.1

Rappel du code :

18.1 « Il (le comité en charge des nominations) ne doit comporter aucun dirigeant mandataire social exécutif et être composé majoritairement d'administrateurs indépendants. »

19.1 « Il (le comité en charge 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. »

Lorsque le président du comité est indépendant, la présence de 50% d'administrateurs indépendants aux lieu et place d'une majorité est une explication pertinente permettant d'écarter l'application de la recommandation du code. Il est alors impératif de faire figurer la recommandation non appliquée, ainsi que les explications afférentes dans la rubrique ou le tableau spécifique prévu par le code, étant précisé que cette dérogation ne peut être que temporaire.

Procédure de sélection des futurs administrateurs § 18.2.1

Rappel du code :

« Ce comité (le comité en charge des nominations) a la charge de faire des propositions au conseil après avoir examiné de manière circonstanciée tous les éléments à prendre en compte dans sa délibération, notamment au vu de la composition et de l'évolution de l'actionnariat de la société, pour parvenir à une composition équilibrée du conseil : représentation entre les femmes et les hommes, nationalité, expériences internationales, expertises, etc. En particulier, il organise une procédure destinée à sélectionner les futurs administrateurs indépendants et réalise ses propres études sur les candidats potentiels avant toute démarche auprès de ces derniers. »

Afin de répondre aux souhaits légitimes des actionnaires et parties prenantes d'avoir une information plus complète sur la procédure de sélection des administrateurs, le Haut Comité invite les sociétés à communiquer sur cette procédure de sélection des futurs administrateurs en la décrivant dans le règlement intérieur et en rendant compte chaque année de son application pratique dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Plans de succession des dirigeants mandataires sociaux - § 18.2.2

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. Le rapport précisera si le plan existe, s'il est régulièrement revu et s'il a été revu au cours du dernier exercice (à défaut il précisera la date de la dernière révision).

Modalités de fonctionnement du comité des nominations et du comité des rémunérations - § 18.3 et § 19.2

Rappel du code :

18.3 « 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. »

19.2 « 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 rémunérations allouées aux administrateurs.

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

Le § 18.3 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 § 18.2 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 § 18.3 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 - § 19.1

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. »

Lors d'une première nomination d'un administrateur représentant les salariés au conseil, cette recommandation est applicable dans l'année de l'entrée en fonction du ou des administrateurs salariés.

La présence au comité des rémunérations d'un administrateur représentant les actionnaires salariés ne satisfait pas à la recommandation.

Nombre de mandats sociaux - § 20.2 et 20.4

Rappel du code :

20.2 « 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. »

20.4 « 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'acquérir et de gérer de telles participations.

Le § 20.2 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.

Le § 20.4 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 § 20.2 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.

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.

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.

Déontologie de l'administrateur - § 21

Rappel du code :

« *Tout administrateur d'une société cotée est tenu aux obligations suivantes (extrait) :*

- *l'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflit d'intérêts même potentiel et s'abstient d'assister au débat et de participer au vote de la délibération correspondante.*
- *l'administrateur est assidu et participe à toutes les séances du conseil et réunions des comités auxquels il appartient le cas échéant ».*

Un administrateur se trouvant ponctuellement en situation de conflit d'intérêt potentiel ou avéré, est dans l'obligation de faire part au conseil de sa situation de conflit d'intérêts, et doit s'abstenir d'assister au débat et de participer au vote de la délibération correspondante. Le dossier afférent au point de l'ordre du jour qui génère le conflit d'intérêt ne lui est pas communiqué.

Par ailleurs, l'administrateur qui, en raison d'une situation de conflit d'intérêts général et durable, n'est plus en mesure de respecter simultanément les obligations d'abstention et d'assiduité mentionnées à l'article 21 s'expose à un manquement grave aux règles du Code Afep-Medef, et doit en tirer les conséquences en renonçant à son mandat.

Rappel du code :

« *Tout administrateur d'une société cotée est tenu aux obligations suivantes (extrait) :*

- *S'agissant des informations non publiques acquises dans le cadre de ses fonctions, l'administrateur est astreint à une véritable obligation de confidentialité qui dépasse la simple obligation de discrétion prévue par les textes »*

L'article L.225-37 du Code de commerce dispose que « *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* ». Le Code Afep-Medef prévoit en outre que, s'agissant des informations non publiques, l'administrateur est astreint à une véritable obligation de confidentialité qui dépasse la simple obligation de discrétion prévue par les textes (article 21).

Bien que le représentant permanent, qui joue un rôle personnel au sein du conseil d'administration soit en même temps mandataire de l'actionnaire, et souhaite à ce titre transmettre certaines des informations communiquées aux administrateurs dans le cadre de l'exécution de son mandat, l'obligation de discrétion⁴ et de confidentialité doit s'imposer à chaque administrateur, sans distinction. Il n'y a pas lieu d'appliquer par principe différemment cette obligation au représentant permanent d'une personne morale dans la mesure où la loi a pris soin de préciser que le représentant permanent est « *soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités*

⁴ L'obligation de discrétion vise tant les informations communiquées que les débats au sein du conseil d'administration, la collégialité des décisions s'imposant à tous.

civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente » (article L.225-20 du Code de commerce).

Ainsi, dans le respect des règles régissant la communication et l'exploitation des informations privilégiées, il appartient à chaque conseil d'administration de préciser les modalités pratiques de l'obligation de confidentialité attendue de ses membres, dans le règlement intérieur du conseil, comme le prévoit l'article 13.1 du Code Afep-Medef.

A ce titre, le Haut Comité considère que les précisions à apporter par le règlement intérieur du conseil d'administration en matière de confidentialité peuvent, si le conseil d'administration y consent (ce consentement pouvant être donné au cas par cas, au vu des circonstances et notamment des éventuelles situations de conflits d'intérêts) :

- Prévoir la possibilité de communiquer les informations recueillies par le représentant permanent à la personne morale l'ayant désignée ;
- Limiter cette communication aux fins de l'accomplissement de sa mission d'administrateur, dans l'intérêt de la Société ;
- Limiter le contenu aux informations strictement nécessaires à cet effet ; et
- Autoriser la communication de ces informations au dirigeant mandataire social exécutif de la personne morale administrateur et, permettre à la Société de conditionner la communication à d'autres personnes au sein de la personne morale administrateur à ce que celle-ci prenne toutes mesures utiles afin s'assurer du respect d'une stricte confidentialité, en ce compris par la limitation du nombre des personnes en son sein recevant cette information, la tenue d'une liste de ces personnes et le respect par ces personnes des règles régissant la communication et l'utilisation d'informations privilégiées et, le cas échéant, de la charte de déontologie boursière de la Société.

Le Haut Comité considère que le règlement intérieur peut également prévoir que le conseil d'administration a la faculté d'appliquer les mêmes principes, *mutatis mutandis*, à la communication d'informations entre un administrateur et la personne morale ayant proposé sa nomination, notamment en vertu d'un pacte d'actionnaires. Dans cette hypothèse, il est recommandé que le conseil d'administration conditionne l'application de ces principes à la souscription par l'actionnaire concerné d'engagements de confidentialité encadrant cette communication conformément aux principes susvisés et à ce que cette communication intervienne dans le respect des règles applicables en matière de communication et d'utilisation d'informations privilégiées, et notamment de l'article 10.1 du Règlement européen relatif aux abus de marché.

Rappel du code :

« *Tout administrateur d'une société cotée est tenu aux obligations suivantes (extrait) :*

- *l'administrateur est mandaté par l'ensemble des actionnaires et doit agir en toute circonstance dans l'intérêt social de l'entreprise ;*
- *l'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflit d'intérêts même potentiel et s'abstient d'assister au débat et de participer au vote de la délibération correspondante ; »*

Concernant la compatibilité d'une convention de prestation de services portant sur la fourniture par un dirigeant non exécutif de conseils stratégiques et de partenariat, le Haut Comité estime que la situation de cumul est constitutive d'une situation de conflit d'intérêts structurel obérant *de facto* l'exercice effectif des fonctions de dirigeant non exécutif ainsi que le respect de l'article 21. Cette convention expose structurellement le dirigeant à un conflit d'intérêts ne lui permettant pas d'assurer dans des conditions satisfaisantes ses fonctions de dirigeant. Le Haut Comité considère que la conclusion d'une telle convention est incompatible avec les recommandations du code.

De même, le Haut Comité considère que l'exercice par une même personne de la fonction de censeur au sein du conseil de surveillance et d'une mission de conseil auprès du directoire créé à l'évidence une confusion entre les fonctions de gestion de gestion et de surveillance au sein de la société et crée une situation de conflit d'intérêts structurel.

Cumul du mandat social et du contrat de travail - § 23.1 et 23.2

Rappel du code :

23.1 « *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*.* »

23.2 « *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 § 23.1 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 § 23.2, 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 - § 25.3 et 25.4

Rappel du code :

25.3 « 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. »

25.4 « 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. »

La possibilité pour le conseil de renoncer à la mise en œuvre de la clause de non-concurrence au moment du départ du dirigeant ainsi que le non-versement en cas de départ à la retraite ou au-delà de l'âge de 65 ans doivent figurer dans la politique de rémunération du dirigeant établie chaque année.

Les critères RSE dans la rémunération des dirigeants mandataires sociaux

§26.1.1 -

Rappel du code :

« La rémunération de ces dirigeants (dirigeants mandataires sociaux) doit être compétitive, adaptée à la stratégie et au contexte de l'entreprise et doit avoir notamment pour objectif de promouvoir la performance et la compétitivité de celle-ci sur le moyen et long terme en intégrant un ou plusieurs critères liés à la responsabilité sociale et environnementale, dont au moins un critère en lien avec les objectifs climatiques de l'entreprise. Ces critères, définis de manière précise, doivent refléter les enjeux sociaux et environnementaux les plus importants pour l'entreprise. Les critères quantifiables doivent être privilégiés. »

La détermination de la rémunération variable d'un dirigeant doit intégrer plusieurs critères liés à la responsabilité sociale et environnementale, dont au moins un critère en lien avec les objectifs climatiques de l'entreprise.

Le Haut Comité attend que les critères RSE soient définis de manière précise, soient lisibles, pertinents et intègrent les enjeux sociaux et environnementaux propres à l'entreprise. Une simple référence à l'application de politique RSE, le renvoi à un programme interne RSE ou à des enjeux généraux non définis ne sont pas suffisants.

Le Haut Comité considère comme de bonnes pratiques :

- le fait de privilégier la présence de critères RSE mesurables et vérifiables (qu'ils soient qualitatifs ou quantitatifs) ;
- la présentation par la direction générale au conseil de la méthodologie utilisée pour mesurer les critères RSE ;
- l'examen annuel par le Conseil de la trajectoire fixée pour atteindre les objectifs RSE.

Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux - § 26.3.1

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 § 26.1.2.

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 annuelle des dirigeants mandataires sociaux - § 26.3.2

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 prépondérants.

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* » (§ 27.2), 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.

Rémunération des dirigeants mandataires sociaux - §26.3.2 et §26.3.3

Rappel du code :

26.3.2 extrait « 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 ».

26.3.3 extrait « *Seules des circonstances exceptionnelles (modification substantielle du périmètre, évolution imprévue du contexte concurrentiel, perte de la pertinence d'un indice de référence ou d'un*

groupe de comparaison...) justifient que les conditions de performance puissent être modifiées au cours de la période considérée. Dans ce cas, ces modifications sont rendues publiques après la réunion du conseil les ayant arrêtées. La modification des conditions de performance doit maintenir l'alignement des intérêts des actionnaires et des bénéficiaires ».

En toutes situations, même en période de crise (ex : crise sanitaire), les règles du code relatives aux rémunérations doivent être appliquées. Si, à titre exceptionnel, des modifications des politiques de rémunération sont opérées, elles doivent l'être dans le respect des recommandations du code. A défaut de pouvoir respecter les recommandations du code, les sociétés doivent, en application de la règle « appliquer ou expliquer » explicitée au § 28.1 du code, fournir une explication et indiquer les déviations opérées ainsi que les explications afférentes dans la rubrique ou le tableau spécifique prévu par ce même paragraphe.

Options d'actions et actions de performance - § 26.3.3

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 § 26.3.3 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. Toutefois, cette interdiction ne peut remplacer l'engagement ferme du dirigeant de ne pas recourir à des opérations de couverture.

Cette recommandation a vocation à s'appliquer à toute attribution d'instruments dont le dénouement intervient en titres.

Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs - § 26.3.4

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.

Une rémunération exceptionnelle ne peut servir à modifier indirectement les critères de la rémunération variable qui doivent être en cohérence avec la stratégie (§26.3.2).

Indemnité de prise de fonctions - § 26.4

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 § 26.1.2 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 - § 27

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. »

Cas des contrats de services. 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.

Information annuelle - Ratios sur les multiples de rémunérations § 27.2

Rappel du code :

« Ce chapitre (du rapport sur le gouvernement d'entreprise consacré aux rémunérations des mandataires sociaux) prévoit également :

- des informations sur les ratios permettant de mesurer les écarts entre la rémunération des dirigeants mandataires sociaux et celle des salariés de la société⁵. Les sociétés qui n'ont pas ou peu de salariés par rapport à l'effectif global en France, prennent en compte un périmètre plus significatif⁶ par rapport à la masse salariale ou les effectifs en France des sociétés dont elles ont le contrôle exclusif au sens de l'article L.233-16 II du code de commerce. »*

Il appartient aux sociétés de mentionner clairement le périmètre de la ou des entités prises en compte, ce qui implique de préciser le pourcentage de l'effectif du groupe en France qu'il représente, d'expliquer les raisons du choix opéré et de s'assurer de la cohérence dans le temps du périmètre adopté.

⁵ L'article L.22-10-9 du code de commerce vise les salariés de la société qui établit le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

⁶ 80 % des effectifs en France peut être considéré comme un périmètre significatif.

En outre, le Haut Comité recommande aux sociétés de publier dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise, au-delà du ratio dont seule la publication est requise par la loi, la méthodologie de calcul retenue (éléments pris en compte au numérateur et au dénominateur). Pour ce faire, il recommande aux sociétés d'appliquer les lignes directrices publiées par l'Afep, afin de fournir une lecture commune des éléments de rémunération à prendre en compte et ainsi faciliter les comparaisons.

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.22-10-10 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 afférentes⁷
- 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

⁷ 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, tenue d'entretiens individuels

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

La politique de mixité femmes hommes au sein des instances dirigeantes

10) Politique de mixité

- Description :
 - de la politique de mixité appliquée aux instances dirigeantes,
 - des objectifs de cette politique, de leurs modalités de mise en œuvre et des résultats obtenus au cours de l'exercice écoulé.
- Le cas échéant, en cas de non atteinte de ces objectifs, les mesures prises pour y remédier.

Les comités du conseil ⁸

11) Comité d'audit

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement

⁸ S'il existe d'autres comités du conseil, la même présentation doit être retenue *mutatis mutandis*.

- 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
- 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

12) 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

13) 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

14) 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

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

Les rémunérations des mandataires sociaux

16) Rémunération des membres du conseil d'administration

- Montant global et individuel des rémunérations (tableau 3 annexé au code)
- Règles de répartition de ces rémunérations
- 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

17) 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)

18) 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)

19) 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

20) 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

21) Indemnité de prise de fonctions

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

22) 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

23) 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

24) 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.

25) Ratios sur les multiples de rémunérations

- Informations sur les ratios permettant de mesurer les écarts entre la rémunération des dirigeants mandataires sociaux et celle des salariés de la société
- Pour les sociétés qui n'ont pas ou peu de salariés par rapport à l'effectif global en France, indication du périmètre pris en compte pour établir les ratios