

HAUT COMITE DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

GUIDE D'APPLICATION DU CODE AFEP-MEDEF
DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE DES SOCIETES COTEES
DE NOVEMBRE 2015

Décembre 2015

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*). Il a vocation à évoluer au fur et à mesure des travaux du HCGE.

Les commentaires sont présentés dans l'ordre des dispositions du code auxquelles ils se réfèrent.

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

Les positions prises par le HCGE au cours de ses deux premières années d'exercice, dont certaines sont reprises dans ce Guide, sont explicitées dans la première partie de ses Rapports d'activité publiés en octobre 2014 et octobre 2015 (consultables sur les sites de l'AFEP et du MEDEF).

Le HCGE rappelle que l'article 25.2 du code AFEP-MEDEF dispose que les sociétés qui se réfèrent à ce code « *adhèrent au Haut Comité* », qui est notamment chargé d'émettre des recommandations à destination des sociétés qui le consultent ou à l'égard desquelles il s'auto-saisit. Cela implique que ces recommandations 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 sont libres de ne pas se conformer à ces recommandations, mais dans ce cas elles doivent cependant signaler dans leur rapport annuel 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. Dans certains cas où il existe une contrainte de temps, par exemple à l'occasion d'un manquement significatif aux règles de transparence relatives à la consultation de l'assemblée générale sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux, cette divulgation pourra faire l'objet d'un communiqué. Bien entendu, les explications fournies doivent être « *étayées et adaptées à la situation particulière de la société et indiquer, de manière convaincante, en quoi cette spécificité justifie la dérogation* ».

SOMMAIRE

Missions confiées aux présidents non exécutifs - § 3.1	4
« Motivations et justifications » du choix du mode de gouvernance - § 3.2	4
Cession d’actifs significatifs - § 5.3	4
Les administrateurs indépendants - § 9	5
Modalités de fonctionnement du comité des nominations et du comité des rémunérations - § 17.1 et § 18.3	6
Nombre de mandats sociaux - § 19	6
Cumul du mandat social et du contrat de travail - § 22	8
Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux - § 23.2.2	8
Rémunération variable des dirigeants mandataires sociaux - § 23.2.3	9
Options d’actions et actions de performance – § 23.2.4	10
Indemnités de prise de fonctions – § 23.2.5	11
Indemnités de non-concurrence – § 23.2.5	11
Exhaustivité de l’information sur les rémunérations (contrats de services) - § 24	11
Consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux - § 24.3	12
Question n° 1 : Quel doit être le contenu de cette présentation ?.....	12
Question n° 2 : Quelle forme doit prendre la présentation ?	19
Question n° 3 : Faut-il prévoir une résolution spécifique pour le président dissocié ?	21
Question n° 4 : Comment rédiger le ou les projets de résolutions ?	22
Question n° 5 : Quelles sont les conséquences d’un avis négatif ?	22
Délais et conditions de mise en œuvre des recommandations du code AFEP-MEDEF	23
Récapitulatif des informations à faire figurer dans les rapports annuels/documents de référence afin de répondre à l’obligation « appliquer ou expliquer » de l’article L.225-37 ou L.225-68 du code de commerce	23
Référence à un code de gouvernement d’entreprise	23
La structure de gouvernance	24
Le conseil d’administration	24
Le conseil et le marché.....	25
Les comités du conseil.....	25
Le cumul d’un contrat de travail et d’un mandat social	26
Les rémunérations des mandataires sociaux	26

Missions confiées aux présidents non exécutifs - § 3.1

Le § 3.1 du Code prévoit : « *Lorsque la société choisit la 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, doivent être décrites* ».

Cette description est spécialement nécessaire quand le président bénéficie d'une rémunération élevée, qui ne peut être attribuée qu'en considération d'une activité particulièrement importante ou spécifique, et dûment justifiée (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 - § 3.2

Le § 3.2 souligne qu' : « [...] *il est indispensable que les actionnaires et les tiers soient parfaitement informés de l'option retenue entre la dissociation des fonctions de président et de directeur général et l'unicité de ces fonctions. Outre les mesures de publicité prévues par la réglementation, le document de référence ou le rapport annuel peuvent être le support de l'information due aux actionnaires, auxquels le conseil doit exposer les motivations et justifications de ses choix* ».

Il est recommandé aux sociétés, en particulier lorsque les fonctions de président et de directeur général sont réunies, de fournir 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... ».

Cession d'actifs significatifs - § 5.3

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. 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 n'applique pas ces critères, elle doit fournir, conformément au principe « appliquer ou expliquer », une explication compréhensible, pertinente et circonstanciée précisant notamment pourquoi ces critères n'apparaissent pas pertinents au regard de sa situation et de l'opération envisagée. La société doit indiquer les critères 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 part 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.

Les administrateurs indépendants - § 9

Selon le code AFEP-MEDEF, il appartient au conseil d'administration « d'examiner au cas par cas la situation de chacun de ses membres au regard des critères » d'indépendance figurant au § 9.4. Par ailleurs, le Code indique que « le conseil d'administration peut estimer qu'un administrateur, bien que remplissant les critères ci-dessous, ne doit pas être qualifié d'indépendant compte tenu de sa situation particulière ou de celle de la société, eu égard à son actionnariat ou pour tout autre motif ». Si la société ne respecte pas les proportions d'administrateurs indépendants préconisées par le Code¹, il convient d'indiquer comment le bon fonctionnement du conseil est néanmoins assuré.

Dans la mesure où 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.

– Administrateurs siégeant au conseil depuis plus de douze ans

Le code AFEP-MEDEF énonce parmi les critères que doivent examiner le comité ou le conseil afin de qualifier un administrateur d'indépendant, le critère suivant : *« ne pas être administrateur de l'entreprise depuis plus de douze ans »*. Si le conseil croit devoir maintenir la qualification d'indépendance d'un membre qui ne remplirait pas ce critère, il convient de soigner particulièrement les explications à l'appui de cette position, qui doivent être fondées 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.

¹ La moitié du conseil dans les sociétés au capital dispersé, au moins un tiers dans les sociétés contrôlées au sens de l'art. L. 233-3 du code de commerce (§ 9.2 du Code), au moins les deux tiers au comité d'audit (§. 10.1), une majorité aux comités en charge de la sélection ou des nominations et des rémunérations (§. 17.1 et 18.1).

– **Application du critère relatif aux liens que l’administrateur entretient avec la société en tant que « client, fournisseur, banquier d’affaires ou banquier de financement »**

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 document de référence.

– **Indépendance des administrateurs qui exercent des fonctions, exécutives ou non, dans une filiale du groupe**

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. A minima, si le conseil croit devoir maintenir la qualification d’indépendance, il pourrait par exemple 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.

Modalités de fonctionnement du comité des nominations et du comité des rémunérations - § 17.1 et § 18.3

Le § 17.1 prévoit que « *le dirigeant mandataire social exécutif est associé aux travaux du comité de sélection ou des nominations* ».

Cela signifie que le dirigeant mandataire social exécutif est consulté par le comité des nominations ou de sélection, 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 § 18.3 spécifie qu’il « doit être informé de la politique de rémunération des principaux dirigeants non mandataires sociaux » et qu’à cette occasion, il « s’adjoint les dirigeants mandataires sociaux ».

Par dirigeant mandataire social exécutif, on vise le président directeur général ou le directeur général dans les sociétés monistes, le président du directoire ou le directeur général unique dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance et les gérants dans les sociétés en commandite par actions.

Nombre de mandats sociaux - § 19

Le § 19 du Code prévoit qu’un dirigeant mandataire social (d’une société cotée) ne doit pas exercer plus de deux autres mandats d’administrateurs dans des sociétés cotées extérieures à son groupe, y compris étrangères ; lorsqu’une société a un président dissocié, il revient au conseil d’administration de la société dans laquelle il exerce cette fonction d’apprécier le nombre de mandats qu’il peut cumuler, notamment en fonction des missions spécifiques qui lui sont confiées ou non.

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 Code préconise qu'un dirigeant mandataire social ne doit pas exercer plus de deux autres mandats d'administrateur (cette règle pouvant être écartée par le conseil quand il s'agit d'un président non exécutif), et un administrateur plus de quatre autres mandats dans des sociétés cotées extérieures à son groupe, y compris étrangères. Il précise à propos des administrateurs que « *cette recommandation s'applique lors de la nomination ou du prochain renouvellement du mandat de l'administrateur* ».

Cette précision vaut aussi pour la limitation à deux mandats des dirigeants mandataires sociaux. Elle 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.

Par ailleurs, la note de bas de page sous le § 19 du code précise que la limite de deux mandats n'est pas applicable aux mandats exercés, par un dirigeant mandataire social de société dont l'activité principale est d'acquérir et de gérer des filiales et participations, dans ces mêmes filiales et participations, détenues seul 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 social.
- 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 participation détiendrait une participation.

Cumul du mandat social et du contrat de travail - § 22

Le code AFEP-MEDEF recommande, « *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* » (§ 22). Il s'agit donc d'une résiliation du contrat de travail et non de sa simple suspension, telle que la jurisprudence l'applique automatiquement. Cette recommandation du Code 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* ». Elle ne concerne donc pas les directeurs généraux délégués et les membres de directoires.

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 le montant correspondant à deux ans de rémunération fixe et variable. En outre, les indemnités sont en général exclues en cas de faute grave ou lourde, ce qui est moins strict que les conditions prévues par le Code pour le mandat social (« *départ contraint et lié à un changement de contrôle ou de stratégie* »). Si le respect des conditions du Code n'est pas juridiquement possible en raison d'engagements fermes pris à l'égard du dirigeant dans le cadre du contrat de travail, ce point doit être porté à la connaissance des actionnaires.

Dans le cas du maintien du contrat de travail, le Code n'interdit pas le cumul de l'indemnité à ce titre avec une indemnité de départ au titre du mandat social, soumise aux conditions de l'article L. 225-42-1 du Code de commerce (procédure des conventions réglementées, conditions de performance, etc.) si un licenciement et la cessation du mandat social interviennent simultanément. Mais il considère que ce ne devrait être possible que si les indemnités totales résultant de ce cumul n'excèdent pas deux ans de rémunération fixe et variable comme prévu par le § 23.2.5 du code AFEP-MEDEF.

Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux - § 23.2.2

Le § 23.2.2 du code AFEP-MEDEF 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 - § 23.2.3

Le § 23.2.3 du Code fixe des règles assez détaillées concernant la rémunération variable, visant d'une part à assurer qu'elle soit bien 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 précise 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 » (§ 24.2), de façon à ne pas donner des indications sur la stratégie de la société qui peuvent être exploités par les concurrents, ou le cas échéant à créer de confusion auprès des investisseurs avec les prévisions que la société leur communique dans le cadre de la « *guidance* » de marché.

Ces impératifs de confidentialité ne doivent être invoqués qu'à bon escient. Il est compréhensible qu'on ne souhaite pas communiquer les objectifs, chiffrés ou non, fixés pour chaque critère, mais il est généralement possible d'indiquer la nature des critères quantitatifs, ainsi que la proportion qu'occupent les critères qualitatifs par rapport à ces derniers.

Il est rappelé que les rémunérations variables doivent être exprimées en un pourcentage maximum de la partie fixe (et non du montant « cible »). En ce qui concerne en particulier les rémunérations variables pluriannuelles, la conformité aux principes du Code implique qu'elles fassent aussi l'objet d'un plafonnement, même si les critères de performance applicables sont partiellement voire totalement corrélés au cours de bourse.

Dans ce dernier cas, il convient d'indiquer d'une part la valorisation comptable (selon la méthode retenue pour l'établissement des comptes consolidés) des unités attribuées et d'autre part le plafonnement qui s'appliquera lors du versement de la rémunération. Si l'indication d'un pourcentage maximum de la rémunération fixe n'est pas jugée pertinente par la société, celle-ci peut présenter un autre mode de détermination du maximum des droits qui pourraient être attribués et/ou acquis ou versés à l'échéance.

Le document de référence doit aussi indiquer les conclusions de l'examen auquel le conseil a procédé pour évaluer le niveau auquel les critères quantitatifs et/ou qualitatifs ont été atteints. Cette recommandation est valable pour les rémunérations variables annuelles et/ou pluriannuelles, et porte à la fois sur les critères quantitatifs et/ou critères qualitatifs éventuels.

En ce qui concerne les rémunérations variables pluriannuelles, on se reportera également aux développements figurant ci-après dans les paragraphes correspondants sur l'application de la résolution consultative sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux (§ 24.3 du Code).

En ce qui concerne les rémunérations exceptionnelles, le Code ne les traite que dans les développements relatifs à la rémunération variable, soumise par hypothèse à des critères de performance préétablis (« *seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à une partie variable exceptionnelle* »). Cependant, les sociétés peuvent être amenées à accorder de telles rémunérations en dehors de ce cadre. Dans ce cas, les motivations de la décision du conseil doivent être communiquées avec un soin particulier.

Cas particulier des sociétés en commandite par actions

Il est souhaitable que les sociétés en commandite par actions s'efforcent d'introduire des mécanismes permettant de rapprocher au moins en partie la rémunération des gérants de celle des dirigeants mandataires sociaux des sociétés anonymes en s'inspirant des critères habituellement utilisés par ces dernières.

Rémunération des présidents non exécutifs

Voir commentaires sur § 3.1 ci-dessus.

Options d'actions et actions de performance – § 23.2.4

Le § 23.2.4 du Code prévoit que « *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 dirigeants mandataires sociaux 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 paragraphe du Code, dans sa version issue de la révision de juin 2013, 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* » (§ 23.2.4).

Cette rédaction est plus rigoureuse que la précédente en ce qu'elle demande un engagement « formel » de la part des dirigeants mandataires sociaux. En fait, 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.

Indemnités de prise de fonctions – § 23.2.5

Le § 23.2.5 du Code indique : « *une indemnité de prise de fonctions ne peut être accordée qu'à un nouveau dirigeant mandataire social venant d'une société extérieure au groupe. Dans ce cas, son montant doit être rendu public au moment de sa fixation* ».

Cet élément de rémunération doit, comme les autres, respecter les principes édictés par le § 23.1 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 annuel/ document de référence, 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.

Indemnités de non-concurrence – § 23.2.5

Le § 23.2.5 du Code indique : « *le conseil doit prévoir, 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* » [...], « *le conseil doit se prononcer sur l'application ou non de l'accord de non-concurrence au moment du départ du dirigeant* ».

Quoique ces dispositions du Code portent manifestement sur l'hypothèse d'un accord de non-concurrence conclu à l'avance, il n'interdit pas la conclusion d'un tel accord au moment du départ du dirigeant. Dans ce cas, les explications fournies doivent porter sur les circonstances qui conduisent le conseil à constater l'existence d'un risque réel encouru par la société et à évaluer le préjudice effectif subi par l'intéressé.

Exhaustivité de l'information sur les rémunérations (contrats de services) - § 24

Le § 24 du Code stipule : « *une information très complète doit être 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 stipulées par le Code sont bien respectées.

Consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux - § 24.3

Selon le § 24.3 du code AFEP-MEDEF, « *le conseil doit présenter 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 et, le cas échéant, la partie variable pluriannuelle avec les objectifs contribuant à la détermination de cette part variable ;*
- *les rémunérations exceptionnelles ;*
- *les options d'actions, les actions de performance et tout autre élément de rémunération de long terme ;*
- *les indemnités liées à la prise ou à la cessation des fonctions ;*
- *le régime de retraite supplémentaire ;*
- *les avantages de toute nature ».*

Le code AFEP-MEDEF prévoit que cette présentation doit être suivie d'un vote consultatif des actionnaires. Le Code recommande, à cet égard, de présenter au vote des actionnaires une résolution pour le directeur général ou le président du directoire et une résolution pour le ou les directeurs généraux délégués ou les autres membres du directoire²

Le code AFEP-MEDEF prévoit enfin que : « *lorsque l'assemblée générale ordinaire émet un avis négatif, le conseil, sur avis du comité des rémunérations, délibère sur ce sujet lors d'une prochaine séance et publie immédiatement sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires lors de l'assemblée générale ».*

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 annuel (lequel peut, le cas échéant, être incorporé dans le document de référence) 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, le cas échéant, pluriannuelle (en faisant apparaître les montants dus et versés pour les deux exercices précédents), information sur les options et actions de performance, les avantages en nature, les engagements liés à la cessation des fonctions, les régimes de retraite...

² Concernant le président « dissocié » dans une société à conseil d'administration, voir Question n°3 ci-après

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 et non un vote *ex-ante* sur la politique de rémunération de l'exercice en cours.

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 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 quantitatifs 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
 - 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 quantitatifs 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 n'est pas prévu

3° 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 document de référence.

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 quantitatifs et/ou qualitatifs qui concourent à l'établissement de cette rémunération variable pluriannuelle, ainsi que 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 quantitatifs et/ou qualitatifs qui concourent à l'établissement de cette rémunération variable pluriannuelle, ainsi que du mécanisme de plafonnement, ou renvoi précis au descriptif donné par le document de référence
 - lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, indication de la limite fixée à la part qualitative

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.

Toutefois, lorsqu'un montant maximum en numéraire est déterminé lors de la mise en place du mécanisme par le conseil au cours de l'exercice clos, les sociétés peuvent choisir la présentation ci-dessous :

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant maximum de la rémunération variable pluriannuelle dont le mécanisme a été décidé par le conseil au cours de l'exercice clos
- Présentation
 - description du ou des mécanisme(s) et des différents critères quantitatifs et/ou qualitatifs qui concourent à l'établissement de cette rémunération variable pluriannuelle
 - lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, indication de la limite fixée à la part qualitative
 - pour les exercices suivants et tant que perdure le mécanisme, description du ou des mécanisme(s) et des différents critères quantitatifs et /ou qualitatifs qui concourent à l'établissement de cette rémunération variable pluriannuelle ou renvoi précis au descriptif donné par le document de référence

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

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° Options d'actions /actions de performance et tout autre élément de rémunération de long terme³

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
- 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

6° Indemnité de prise de fonction

- Élément de la rémunération soumis au vote
 - montant dû au titre d'une indemnité de prise de fonction en cas d'arrivée d'un nouveau dirigeant mandataire social au cours de l'exercice clos
- Présentation
 - circonstances et motifs ayant donné lieu au versement de cette indemnité de prise de fonction

³ Les « autres éléments de rémunération long terme » visent les attributions d'instruments financiers tels que les BSAR ou les BSA.

7° 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

8° 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
 - description du régime de retraite supplémentaire à prestations définies et/ou à cotisations définies
 - régime à prestations définies : information sur les droits potentiels ouverts à titre individuel, notamment les critères de performance applicables, le revenu de référence et le pourcentage maximum dudit revenu auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire
 - régime à cotisations définies : le cas échéant, information sur les cotisations versées par l'entreprise et, si la société souhaite améliorer sa communication et dispose de l'information correspondante, estimation du pourcentage de la rémunération du dirigeant auquel ce régime pourrait donner droit

Nota : les indications ci-dessus devront éventuellement être révisées lors de la publication du décret d'application de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron), non paru à la date de parution du présent Guide

- 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

9° 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

10° Avantages de toute nature

Si le dirigeant bénéficie d'avantage(s) 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, ...)

Si le dirigeant ne bénéficie pas d'avantage(s) 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(s) 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 annuel / document de référence 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 annuel / document de référence 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 document de référence) retient cette présentation ou y fait référence.

Ces présentations peuvent comprendre, le cas échéant, des renvois au rapport annuel / document de référence 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 (sans plafond prédéterminé) au titre de l'exercice clos
- absence de rémunération exceptionnelle
- attribution d'options au cours de l'exercice clos valorisées comptablement à XX € ; aucune attribution d'actions de performance et aucun autre élément de rémunération de long terme
- 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

Eléments 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)	Evolution 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 quantitatifs 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 quantitatifs et/ou qualitatifs conditionnant son versement
Rémunération variable pluriannuelle	0 €	Description du mécanisme et des différents critères quantitatifs et/ou qualitatifs conditionnant le versement de cette rémunération variable différée (sous réserve des contraintes liées à la confidentialité) lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, indication de la limite fixée à la part qualitative
Rémunération exceptionnelle	NA	Absence de rémunération exceptionnelle
Options d'action, actions de performance ou tout autre élément de rémunération de long terme	Options =XX € (valorisation comptable)	Nombre d'options et ou d'actions 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 Autre élément = NA	Absence d'attribution
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 €	Indication 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.
Indemnité de non-concurrence	NA	Il n'existe pas de clause de non-concurrence
Régime de retraite supplémentaire	0 €	Description du régime de retraite supplémentaire à prestations définies Précision si le régime a été fermé (date) 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

Question n° 3 : Faut-il prévoir une résolution spécifique pour le président dissocié ?

Le code AFEP-MEDEF préconise :

- dans la formule à conseil d'administration : une résolution séparée pour le DG ou PDG et une résolution pour le ou les DGD.
- dans la formule à directoire et conseil de surveillance: une résolution pour le président du directoire et une résolution pour les autres membres du directoire.

Toutefois, le titre du § 24.3 vise les dirigeants mandataires sociaux dont la définition (p.1 du Code) inclut le président du conseil d'administration dissocié. En revanche, le président du conseil de surveillance n'est pas inclus dans cette définition.

Il paraît donc opportun que l'assemblée générale émette un avis sur les éléments de la rémunération individuelle du président du conseil d'administration dissocié due ou attribuée au titre de l'exercice clos et de présenter une résolution spécifique à cet effet. La rémunération du président dissocié étant en général moins complexe, il ne sera pas nécessaire de reprendre chacune des rubriques (par exemple : rémunérations exceptionnelles, options d'actions, actions de performance, indemnités de départ....) avec la mention « sans objet ». Toutefois, s'il perçoit d'autres éléments de rémunération en complément d'une rémunération fixe, ces éléments devront être détaillés.

Question n° 4 : Comment rédiger le ou les projets de résolutions ?

Il est proposé de rappeler, soit dans l'exposé des motifs des résolutions, soit dans le texte de la résolution, que les éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos à chaque dirigeant mandataire social de la société sont soumis à l'avis des actionnaires en application de la recommandation du § 24.3 du code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF, code auquel la société se réfère en application de l'article L. 225-37 du code de commerce.

Il est par ailleurs proposé le modèle de résolution suivant :

Titre de la résolution

Avis sur les éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos le xx/xx/xxxx à [nom du dirigeant mandataire social], [fonctions]

« L'assemblée générale, [consultée en application de la recommandation du § 24.3 du code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF, lequel constitue le code de référence de la société en application de l'article L. 225-37 du code de commerce], statuant aux conditions de quorum et de majorité requises pour les assemblées générales ordinaires, émet un avis favorable sur les éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos le XX/XX/XXXX à [dirigeant mandataire social] tels que présentés dans le rapport annuel / document de référence page ...».

S'il s'agit de la seconde résolution regroupant le ou les directeurs généraux délégués ou les membres du directoire, il conviendra d'adapter la résolution en conséquence.

Question n° 5 : Quelles sont les conséquences d'un avis négatif ?

Il est rappelé que le vote est négatif lorsque la majorité des voix des actionnaires présents ou représentés n'est pas obtenue (majorité simple des AGO).

En cas d'avis négatif, le code AFEP-MEDEF recommande que le conseil, sur avis du comité des rémunérations, délibère sur ce sujet lors d'une prochaine séance et publie immédiatement sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes des actionnaires.

Délais et conditions de mise en œuvre des recommandations du code AFEP-MEDEF

Les recommandations du code de gouvernement d'entreprise sont applicables à compter de la date de parution de la révision du Code à l'occasion de laquelle elles y ont été introduites, sous réserve des particularités suivantes :

RECOMMANDATIONS DU CODE	DELAIS ET CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE
Présence d'un administrateur représentant les salariés au sein du comité des rémunérations (§ 18.1)	La recommandation est applicable à compter de l'entrée en fonctions du ou des administrateurs représentant les salariés.
Limitation à cinq du nombre de mandats d'administrateurs dans des sociétés cotées en incluant les sociétés étrangères (§ 19)	En cas d'excédent par rapport à la limite posée, cette recommandation s'applique <u>lors de la nomination ou du prochain renouvellement d'un mandat de l'administrateur</u> . Le même délai de mise en œuvre peut être retenu en ce qui concerne la recommandation relative aux nombre de mandats des dirigeants mandataires sociaux.
Indemnités de non concurrence (§.23.2.5)	Il est indiqué que le conseil doit prévoir, <u>lors de la conclusion de l'accord</u> , une stipulation l'autorisant à renoncer à la mise en œuvre de l'accord de non-concurrence lors du départ du dirigeant mandataire social. Cette recommandation s'applique aux accords conclus postérieurement au 16 juin 2013.

Récapitulatif des informations à faire figurer dans les rapports annuels/documents de référence afin de répondre à 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/documents de référence (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 afférentes⁴
- 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 annuel/document de référence, l'avis de ce dernier et les raisons pour lesquelles elle aurait décidé de ne pas y donner suite

⁴ 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.

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

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
- Proportion de femmes au sein du conseil
- 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...)

5. Information sur les séances du conseil d'administration

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

6. Evaluation du conseil d'administration

- Réalisation des évaluations (point à l'ordre du jour ou évaluation formalisée) et, le cas échéant, suites données

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 le marché

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

Les comités du conseil⁵

9. Comité d'audit

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement
- Composition
 - composition nominative des membres 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
 - information sur l'existence d'une présentation des commissaires aux comptes soulignant les points essentiels des résultats de l'audit légal et des options comptables retenues
 - information sur l'existence d'une présentation du directeur financier portant sur les risques et les engagements hors-bilan significatifs de la société
 - 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

⁵ S'il existe d'autres comités du conseil, la même présentation doit être retenue.

10. Comité en charge de la sélection ou des nominations

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement
- Composition
 - composition nominative des membres et nombre d'administrateurs indépendants
 - association du dirigeant mandataire social exécutif aux travaux du comité en charge de la sélection ou des nominations
- Rapport d'activité
 - compte rendu de l'activité au cours de l'exercice écoulé
 - nombre de réunions
 - taux de participation

11. Comité en charge des rémunérations

- Existence
- Précisions concernant ses attributions et ses modalités de fonctionnement
- Composition
 - composition nominative des membres 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
- Rapport d'activité
 - compte rendu de l'activité au cours de l'exercice écoulé
 - nombre de réunions
 - taux de participation

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

12. Contrat de travail/mandat social

- Cessation du contrat de travail (tableau 10 annexé au Code)
- En cas de maintien du contrat de travail (suspendu), indication des justifications de la décision du conseil

Les rémunérations des mandataires sociaux

13. 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.

14. Rémunération individuelle 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 et/ou pluriannuelle
 - indication des critères de détermination de cette partie variable : critères qualitatifs et quantitatifs (sous réserve de confidentialité de certains éléments)
 - limites fixées à la part qualitative quand elle est utilisée
 - relation de la part variable à la part fixe (pourcentage maximum de la part fixe, éventuellement autre forme de plafonnement pour les rémunérations variables pluriannuelles)
 - 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)
 - règles fixées par le conseil de conservation au nominatif d'un certain nombre d'actions de la société

15. Options d'actions

Pour l'ensemble des bénéficiaires :

- Politique d'attribution à l'ensemble des bénéficiaires en exposant de manière séparée, s'il y a lieu, la politique d'attribution aux dirigeants mandataires sociaux
- Nature des options (options d'achat ou de souscription)
- Absence de décote
- Critères de définition des catégories de bénéficiaires
- Périodicité des plans
- Impact de chaque attribution d'options en termes de dilution (sauf en cas d'attributions d'options d'achat d'actions)
- Tableau récapitulatif des plans d'options en vigueur selon le tableau 8 figurant en annexe du code
- Dispositifs d'association des salariés aux performances de l'entreprise (intéressement, accord de participation dérogatoire, attribution gratuite d'actions...)

En complément, pour les options d'actions attribuées aux dirigeants mandataires sociaux :

- 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)
- 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 externes avec la possibilité de combiner ces conditions internes et externes lorsque cela est possible et pertinent)

- 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

16. Actions de performance

Pour l'ensemble des bénéficiaires :

- Politique d'attribution aux salariés ou à certaines catégories d'entre eux ainsi qu'aux dirigeants mandataires sociaux
- Conditions et, le cas échéant, critères s'ils ont été fixés par le conseil
- Impact de chaque attribution d'actions en termes de dilution (sauf en cas d'attributions d'actions existantes)
- Tableau récapitulatif des attributions d'actions en vigueur selon le tableau 9 figurant en annexe du code
- Dispositifs d'association des salariés aux performances de l'entreprise (intéressement, accord de participation dérogatoire, attribution gratuite d'actions...)

En complément, pour les actions de performance attribuées aux dirigeants mandataires sociaux :

- 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 (tableau 6)
- 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 externes avec la possibilité de combiner ces conditions internes et externes lorsque cela est possible et pertinent)
- Information sur l'acquisition (à l'issue de la période de conservation) d'une quantité définie d'actions précisée par le conseil
- Mention de l'engagement formel du dirigeant de ne pas recourir à des opérations de couverture

17. Indemnités de prise de fonction

- Mention d'une indemnité de prise de fonction accordée à un nouveau dirigeant mandataire social

18. Indemnités 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 et lié à un changement de contrôle ou de stratégie
- Plafond de deux ans (rémunération fixe et variable) et inclusion dans ce plafond, le cas échéant, de l'indemnité de non-concurrence

19. 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
- Plafond de deux ans (rémunération fixe et variable) et inclusion dans ce plafond, le cas échéant, de l'indemnité de départ

20. 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
- 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 ; la progressivité des droits en fonction de l'ancienneté ; 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 % du revenu auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire.