

Octobre - Novembre 2016

Au cours de ce second semestre, ce sont les mois d'octobre et de novembre qui ont vu se concentrer la parution de textes importants relatifs à la gouvernance. En octobre, le Haut Comité de Gouvernance d'Entreprise (HCGE) a publié son troisième rapport d'activité qui porte sur l'application du code Afep-Medef par les sociétés cotées concernées. Le 8 novembre, l'Assemblée Nationale a définitivement adopté le projet de loi Sapin II qui comporte un grand nombre de mesures intéressant directement les entreprises. Enfin, le 24 novembre, l'Afep et le Medef ont publié la révision attendue de leur code, qui avait fait l'objet d'une consultation publique de fin mai à juillet dernier.

Le troisième rapport d'activité du Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE) a été publié le 10 octobre. Il a pour objet de vérifier l'application du code Afep-Medef par les entreprises cotées qui s'y réfèrent. Le rapport porte sur 35 sociétés du CAC 40 et 70 sociétés suivantes du SBF 120, 15 sociétés de l'indice étant étrangères ou ne se référant pas au code, à la date du 1^{er} avril 2016. Le président du Haut Comité y souligne « [l'amélioration constante de la conformité des grandes sociétés françaises](#) » au code, ainsi que le montrent les données statistiques réunies par le rapport sur les conseils d'administration ou de surveillance et leurs comités, et les modalités d'information sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux. Pour autant, le rapport fait état de [remarques et avis critiques](#) du Haut Comité sur plusieurs sujets importants parmi lesquels le critère des [liens d'affaires significatifs](#) pour les administrateurs indépendants, le respect de la [proportion](#) de ces derniers dans les comités d'audit et de rémunérations, [l'obligation de parité](#) au sein des conseils, la mise en place de [plans de succession](#) des dirigeants mandataires sociaux ou encore les limitations des [indemnités de départ](#).

Le **projet de loi Sapin II** a été adopté en dernière lecture par l'Assemblée Nationale le 8 novembre. Le texte est ainsi devenu [définitif](#) sous réserve de la décision à venir (probablement le

8 décembre) du [Conseil constitutionnel](#) sur les saisines de députés, de sénateurs et du président du Sénat le 15 novembre. Parmi les 169 articles de natures très diverses qu'il comporte, quatre séries de dispositions appellent plus particulièrement l'attention des membres de conseils et comités, et des directions générales. Il s'agit d'abord de la création d'une [Agence française anticorruption](#), comprenant une [commission des sanctions](#), de la définition et de la protection des [lanceurs d'alertes](#), et de l'obligation d'établir des procédures appropriées de [recueil des signalements](#). La prévention et la détection de la [corruption](#) et du [trafic d'influence](#) doivent ensuite donner lieu à la mise en œuvre de [huit « mesures et procédures »](#) par les grandes entreprises et les ETI, sous le contrôle de l'Agence et à peine de sanctions pécuniaires. Les [délits](#) de corruption et de trafic d'influence, commis par une personne morale et réprimés pénalement, peuvent être également sanctionnés par l'obligation de soumettre la société à un [programme de conformité](#) sous le contrôle du [procureur](#) de la République.

La loi prévoit en outre un mécanisme de transaction, dénommée « [convention judiciaire d'intérêt public](#) », entre le procureur et la société entraînant le paiement d'une amende pouvant atteindre 30% du chiffre d'affaires et, à nouveau, la mise en place d'un programme de conformité. Enfin, le texte instaure un [régime obligatoire de « say on pay » contraignant](#) pour les sociétés cotées sur un marché réglementé. Il consiste en une [approbation annuelle par l'AGO des « principes et critères »](#) de la politique de rémunération, sous toutes ses formes, des dirigeants mandataires sociaux et des membres des conseils de surveillance, avant que, [également chaque année](#), l'assemblée ne statue sur les versements effectués au titre de l'exercice précédent.

Très attendue, la **révision du code Afep-MEDEF** de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées a été publiée le 24 novembre, à l'issue de la consultation publique dont les résultats font l'objet d'une [synthèse](#) également publiée

le même jour. Les changements effectués, de forme et de fond, par rapport à la dernière révision du code en novembre 2015 sont très nombreux et affectent pratiquement toutes les recommandations, comme le montre la [version marquée du nouveau code](#). Sur le fond, la distinction opérée entre dirigeants mandataires sociaux exécutifs et non exécutifs, les nouvelles recommandations concernant l'indépendance de l'administrateur référent, les critères d'[indépendance](#) des administrateurs, en particulier la règle des douze ans, les attributions du comité d'audit et la composition des [comités](#) des nominations et rémunérations, par exemple, constituent déjà des modifications substantielles du code. Mais c'est la partie du code consacrée à la [rémunération des dirigeants mandataires sociaux](#) qui a été la plus profondément remaniée et réécrite, dans le sens d'une clarification et d'une [plus grande rigueur](#) apportées aux recommandations précédentes, aussi bien pour les rémunérations fixes et variables annuelles que « [de long terme](#) », expression qui regroupe désormais les rémunérations variables pluriannuelles, les options d'actions et les actions de performance.

*

Par ailleurs, le **Cercle de réflexion sur la Gouvernance** a tenu sa troisième série de [réunions les 5 et 12 octobre](#). Créé par KPMG dans le prolongement de la Lettre de la Gouvernance, le Cercle est conçu comme un [lieu de réflexion et d'échanges](#) entre une vingtaine d'administratrices et d'administrateurs du SBF120, qui organisent et orientent leurs [débats](#) en toute liberté sur les thèmes qui leur sont proposés.

En octobre, les membres du cercle ont été invités à échanger sur deux thèmes différents de nature prospective. Le [premier thème](#) concernait une proposition d'origine britannique de constitution d'un [comité des actionnaires](#) les plus importants doté d'attributions d'envergure. Le [second thème](#) portait sur l'adaptation des conseils à « [l'ère digitale](#) », à savoir la transformation digitale en cours ou à venir dans l'ensemble des activités économiques.

Vous trouverez le compte rendu des débats sur ces deux thèmes dans le [recueil du Cercle joint à la présente Lettre](#).

*

Nous vous en souhaitons bonne lecture et restons à votre écoute pour toute question ou tout commentaire.

Jean-Paul Vellutini

Responsable Audit de KPMG
Membre du Comité Exécutif de KPMG

Si vous recevez la présente Lettre en version papier, nous vous invitons à bénéficier de la version électronique en communiquant votre adresse mail à lettrekpmgdegouvernance@kpmg.fr. Il en est de même pour vos contacts que vous souhaiteriez abonner à la [Lettre](#). Pour accéder aux précédents numéros, il suffit de vous connecter sur la page de [La Lettre de la Gouvernance](#) sur kpmg.fr.

Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. Elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG France est le membre français du réseau KPMG International constitué de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Cooperative, une entité de droit suisse (« KPMG International »). KPMG International ne propose pas de services aux clients. Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2016 KPMG France. KPMG France désigne un ensemble de sociétés opérationnelles juridiquement distinctes. KPMG France est le membre français du réseau KPMG International constitué de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Cooperative, une entité de droit suisse. Tous droits réservés. Le nom KPMG et le logo sont des marques déposées ou des marques de KPMG International. Imprimé en France. Conception / Réalisation : KPMG (Markets) - Studio KPMG - OLIVER.

Rapport d'activité - Octobre 2016

Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise - HCGE (90 pages)

SYNTHÈSE DE LECTURE N°1

Le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise a été institué en juin 2013 lors de la révision du code Afep-Medef de gouvernement d'entreprise (ci-après le [code](#)), et installé en octobre 2013. Il a publié le 10 octobre 2016 son troisième rapport d'activité¹. Ses rapports prennent la suite des cinq rapports annuels sur le code publiés par les deux organisations professionnelles de 2009 à 2013.

Dans la préface de ce troisième rapport, le président du Haut Comité souligne « [l'amélioration constante de la conformité des grandes sociétés françaises](#) » au code, et estime qu'affaiblir « l'efficacité de la régulation professionnelle, et en particulier de la règle « appliquer ou expliquer », constituerait un recul dans l'adaptation des sociétés françaises à l'évolution de l'économie mondiale ».

Dans la **première partie du rapport**, le Haut Comité fournit d'abord des informations sur son activité pendant la période s'étendant de septembre 2015 à août 2016, durant laquelle il s'est réuni 10 fois, avec un taux de participation de 89% de ses 7 membres.

Il a été [consulté par les conseils d'administration ou de surveillance](#) de plusieurs sociétés sur la suite donnée à une consultation précédente concernant une rémunération exceptionnelle, la qualification d'indépendance d'administrateurs ayant aussi des fonctions dans une société-sœur ou une filiale de la société, la possibilité de confier à un administrateur référent la mission de communiquer avec les actionnaires au nom du conseil², les conditions de la substitution d'un régime de retraite à cotisations définies à un régime à prestations définies, la notion d'administrateur exécutif ou interne dans la pratique des réunions d'administrateurs non exécutifs, et les conditions applicables au nombre de mandats détenus par des mandataires sociaux dont la fonction est celle de dirigeant d'une société de portefeuille.

Il a adressé de sa propre initiative des [lettres aux présidents](#) de diverses sociétés à la suite de la publication d'informations sur les rémunérations des dirigeants, et après la parution des rapports annuels ou documents de référence à une quarantaine de sociétés du SBF 120 pour leur signaler des [déviances](#) par

rapport au code ou des insuffisances d'explications.

Les recommandations données dans ces lettres ont été suivies par la quasi-totalité des entreprises concernées.

Ses réponses aux consultations de sociétés, comme ses interventions de sa propre initiative, sont confidentielles. Dans certains cas « hors norme », il peut toutefois être amené à communiquer sur son intervention quand cela lui apparaît nécessaire au bon fonctionnement de la régulation professionnelle et à sa bonne compréhension. Enfin, dans le cas où une société déciderait de ne pas suivre ses recommandations, le Haut Comité se réserve le droit de mentionner le nom de cette société dans son rapport d'activité.

Le Haut Comité a par ailleurs révisé et complété en décembre 2015 son Guide d'application du code³.

S'agissant de la [révision en cours du code](#), il a adressé ses propositions à l'Afep et au Medef, qui conservent la responsabilité de la rédaction du code.

Il indique ensuite avoir abordé en 2015-2016 les deux thèmes principaux suivants dans ses [consultations et auto-saisines](#) :

- Proportion de femmes dans les conseils d'administration et de surveillance ;
- Plans de succession des dirigeants mandataires sociaux.

Puis il fait le point du suivi des [recommandations qu'il a émises dans ses deux premiers rapports](#) à propos des sujets suivants :

- Proportions d'administrateurs indépendants dans le conseil et les comités ;
- Critères d'évaluation des « liens d'affaires significatifs » pour apprécier l'indépendance des administrateurs ;
- Pratique des réunions hors la présence des exécutifs ;
- Participation d'un administrateur salarié au comité des rémunérations.

Enfin, il revient sur 4 questions relatives aux rémunérations :

1 - Voir les synthèses de lecture des deux premiers rapports d'activité dans la Lettre n° 5 (juillet à octobre 2014) et dans la Lettre n°9 (juillet à octobre 2015).

2 - Réponse du HCGE : possible mais les administrateurs ne peuvent prendre de position externe que collégialement et seul le directeur général ou le directeur peut engager la société.

3 - Voir la synthèse de lecture du Guide d'application dans la Lettre n°10 (décembre 2015).

- Bilan des résolutions consultatives d'assemblée ;
- Sous-plafond d'attribution d'options d'actions ou d'actions de performance aux dirigeants mandataires sociaux ;
- Degré d'atteinte des performances conditionnant la rémunération variable ;
- Indemnités de départ et de non-concurrence.

Les avis et prises de position du Haut Comité sur les sujets qui précèdent sont intégrés ci-dessous à la fin de chacune des rubriques concernées.

La **seconde partie du rapport** analyse la mise en œuvre des recommandations du code dans sa dernière version de novembre 2015⁴, et fournit des exemples des justifications données par les entreprises lorsqu'elles déclarent ne pas mettre en œuvre certaines recommandations.

Les statistiques présentées ont été établies sur la base des informations contenues dans les rapports annuels et/ou documents de référence et sur le site de **105 sociétés du SBF 120** à la date du 1^{er} avril 2016 : 35 du CAC 40 et 70 sociétés suivantes de l'indice (15 sociétés du SBF 120 étant étrangères ou ne se référant pas au code).

8 thèmes sont successivement abordés ; ils sont en outre accompagnés de nombreux **extraits des rapports ou documents de référence** relatifs à chacun des sujets analysés.

Le mode de direction adopté

Le nombre de sociétés à directoire et conseil de surveillance a légèrement remonté dans le CAC 40, à 14,3% en 2015 (10,8% en 2014), comme dans l'ensemble du SBF 120, à 15,2% (15% en 2014).

Dans le SBF 120, celui des sociétés à conseil d'administration avec unicité des fonctions (52,4%) reste pratiquement au même niveau qu'en 2014 (52,3%), comme la dissociation des fonctions (28,6% contre 29%). Dans le seul CAC 40, cette dernière progresse au contraire : 22,8% en 2015 contre 18,9% en 2014, l'unicité des fonctions se retrouvant dans 60% des sociétés (67,6% en 2014).

17 sociétés du SBF 120, dont 5 sociétés du CAC 40, ont changé de mode de direction en 2015.

Une plus grande proportion de sociétés du SBF 120 qu'auparavant (92,4% contre 84,1% en 2014) explique son choix de mode de direction.

Missions confiées au président du conseil d'administration

Conformément à ce que prévoit le code (§3.1), toutes, sauf une, les sociétés à conseil d'administration qui ont fait le choix de la dissociation des fonctions de président et de directeur général indiquent les missions confiées au président du conseil.

Missions et prérogatives confiées à un administrateur référent

14 des 21 sociétés du CAC 40 ayant opté pour l'unicité des fonctions de président et de directeur général et, au total, 28 des 55 du SBF 120, sont dotées d'un administrateur référent ou d'un vice-président chargé de missions en matière de gouvernance ou de relations avec les actionnaires, ce qui constitue globalement une progression par rapport à 2014 (28,6% contre 24,3%). Toutes décrivent leurs missions et prérogatives.

Conseil d'administration ou de surveillance

Le terme d'**administrateur** est utilisé dans la suite du rapport aussi bien pour les membres des conseils d'administration que pour les membres des conseils de surveillance.

- **Nombre moyen** d'administrateurs : 14,3 (CAC 40), 12,6 (SBF 120); hors administrateurs salariés ou représentant les actionnaires salariés : 12,6% et 11,3% respectivement.
- **Indépendance** des administrateurs

Toutes les sociétés publient le nombre et la liste nominative de leurs administrateurs indépendants, ainsi que le résultat de l'examen au cas par cas de l'indépendance de chacun de leurs administrateurs au regard des critères d'indépendance prévus par le code (§9.3).

Toutefois, 24 sociétés (15 du CAC 40) ont écarté l'application du critère d'ancienneté de plus de 12 ans dans les fonctions d'administrateur, et 6 (2 du CAC 40) celle du critère de l'exercice d'un mandat dans une autre société du groupe. 5 sociétés ont par ailleurs ajouté aux critères du code d'autres critères ou renforcé les critères existants.

- Respect de la **proportion d'administrateurs indépendants**

88,4% des 43 sociétés contrôlées du SBF 120 et 100% du CAC 40 (7 sociétés concernées) respectent la proportion d'administrateurs indépendants préconisée par le code pour les sociétés contrôlées (§9.2, au moins un tiers), 90,3% et 96,4%, respectivement, celle préconisée (la moitié) pour les 62 sociétés au capital dispersé et dépourvues d'actionnaires de contrôle.

- **Liens d'affaires significatifs**

En ce qui concerne le critère d'indépendance relatif à l'absence de liens d'affaires significatifs, le respect de la recommandation du code (§9.4) connaît dans l'ensemble une nette amélioration : 89,5% des sociétés du SBF 120 et 88,6% du CAC 40 en font mention (79,4% et 91,9% en 2014). Parmi celles-ci, 67% et 83,9%, respectivement, font état des critères de significativité retenus.

Le **Haut Comité** constate l'amélioration mais considère qu'il reste encore une marge de progrès significative sur le dernier point.

- **Informations** sur les administrateurs

4 - Voir la synthèse de lecture du code révisé en novembre 2015 dans la Lettre n°10 (décembre 2015).

A de très rares exceptions près, toutes les sociétés fournissent dans leur rapport annuel ou document de référence les informations requises sur leurs administrateurs (début et fin du mandat, âge, nationalité, principale fonction, autres mandats et fonctions, nombre d'actions détenues, notice biographique en cas de nomination ou de renouvellement).

- Proportion de **femmes** dans les conseils

Hors administrateurs élus par les salariés, la proportion de femmes dans les conseils continue de croître au terme des assemblées tenues jusqu'au 30 septembre 2016 : 39,1% pour le SBF 120 et 42,6% pour le CAC 40,

100% des sociétés du SBF 120 ont atteint ou dépassé le plancher de 20% de femmes dans leur conseil, 54,8% (73,5% pour le seul CAC 40) le seuil de 40%.

Le **Haut Comité** juge globalement satisfaisante l'évolution de cette situation, les conseils des sociétés françaises ayant atteint un taux de féminisation supérieur à celui des autres pays européens, Norvège exceptée. Cependant, il constate que les taux mentionnés ne sont que des moyennes et que **47 sociétés du SBF 120, dont 9 du CAC 40, n'ont pas atteint le pourcentage recommandé** par le code à l'issue des assemblées générales de 2016. Il a ainsi écrit aux sociétés concernées pour leur rappeler le caractère impératif de l'application en 2017 de la loi de 2011.

- Proportion de représentants des **salariés** dans les conseils

27,9% des sociétés du SBF 120 ont un ou des administrateurs représentant les salariés, 8,7% un ou des administrateurs représentant les actionnaires salariés, et 14,4% les deux catégories. Pour le seul CAC 40, ces pourcentages sont respectivement de 32,4%, 8,8% et 32,4%.

Au sein de ces sociétés, le nombre moyen des administrateurs salariés est de 2,1 pour l'ensemble du SBF 120, et de 2,4 pour le seul CAC 40.

- **Rémunération des membres** du conseil

Toutes les sociétés indiquent le montant global et les montants individuels des jetons de présence. 98,4% des sociétés du SBF 120 et 100% du CAC 40 en exposent les règles de répartition. 82,9% et 91,4%, respectivement, se conforment à la recommandation, introduite dans le code en juin 2013 (§21.1), relative à la prépondérance de la part variable.

- Durée et échelonnement des **mandats** des administrateurs

La durée moyenne des mandats des administrateurs est de 3,7 ans pour les sociétés du SBF 120 comme pour celles du CAC 40, sans changement par rapport à 2014. 98,1% des premières et 100% des secondes ont une durée de mandat égale ou inférieure à 4 ans, tandis que 92,4% et 94,3%, respectivement, ont mis en place un processus d'échelonnement des mandats, conformément à la recommandation du code (§14).

- Informations sur les **séances** du conseil

Toutes les sociétés indiquent le nombre de séances du conseil au cours de l'exercice, lequel est en moyenne de 8,4 (8,6 pour le seul CAC 40), ainsi que, sauf une, le taux de participation, en

moyenne de 91,6% (93% pour le CAC 40).

- **Evaluation** du conseil

En 2015, une plus forte proportion de sociétés du SBF 120 a procédé à une évaluation du fonctionnement de leur conseil : 98,1% contre 91,6% en 2014 ; et dans le seul CAC 40, le taux est passé à 100%. 23,5% des sociétés du SBF 120 l'ont fait sous forme d'un point à l'ordre du jour, 76,5% sous forme d'une évaluation formalisée (au moins tous les 3 ans, §10.3 du code). Ces pourcentages sont respectivement de 28,6% et 71,4% pour le CAC 40.

89,2% (SBF 120) et 88,6% (CAC 40) ont publié dans leur document de référence les conclusions de ces évaluations et les suites qui y ont été données.

- Réunion des **administrateurs non exécutifs**

70,6% des sociétés du SBF 120 et 82,8% du CAC 40 ont prévu la tenue d'une réunion des administrateurs hors la présence des administrateurs exécutifs ou internes ou du directoire.

Le **Haut Comité** relève que les sociétés qui ne mentionnent pas cette pratique ou l'écartent sont encore nombreuses, et qu'il est aussi fréquent que la possibilité d'une telle réunion soit mentionnée mais sans que soit indiqué si elle est effectivement mise en œuvre. C'est à chaque conseil de préciser les règles d'organisation et de fonctionnement de la réunion : participation ou non d'administrateurs représentant les salariés, limitation ou non aux seuls administrateurs indépendants, par exemple. Il s'agit également d'une pratique jugée utile dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance et dans les sociétés en commandite par actions.

- **Règlement intérieur**

Toutes les sociétés indiquent s'être dotées d'un règlement intérieur, 61% des sociétés du SBF 120 et 71,4% du CAC 40 le publient en intégralité, le solde une synthèse. 94,3% des sociétés du SBF 120 comme du CAC 40 mentionnent dans leur règlement intérieur les cas d'approbation préalable par le conseil.

Les comités du conseil

- Comité d'**audit**

Toutes les sociétés disposent d'un comité d'audit, composé en moyenne de 4 membres (4,4 pour le CAC 40), et en fournissent la composition nominative qui ne comprend aucun dirigeant mandataire social.

83,8% (88,6% du CAC 40 contre 91,9% en 2014) **respectent la proportion d'au moins deux tiers d'administrateurs indépendants** hors administrateurs salariés. Le taux moyen d'administrateurs indépendants au sein du comité est de 76,2% (83,5% pour le CAC 40).

Le nombre moyen de réunions est de 5,3 (5,4 pour le CAC 40), et le taux de participation moyen de 93% (93,9%).

Toutes les sociétés donnent une indication sur la compétence financière ou comptable des membres du comité. 99% d'entre elles (100% pour le CAC 40) déclarent avoir confié à leur comité d'audit le pilotage de la procédure de sélection des

commissaires aux comptes.

Entre 96,2% et 99% des sociétés du SBF 120 (100% pour le CAC 40) font état de l'audit par le comité d'audit des directions financière, comptable et de la trésorerie, du responsable de l'audit interne et du contrôle des risques, et des commissaires aux comptes. 90,5% des premières et 94,3% des secondes signalent suivre la recommandation du code (§16.2.1) sur l'existence d'une présentation du directeur financier relative à l'exposition de la société aux risques et aux engagements hors bilan.

94,8% des sociétés du SBF 120 (100% du CAC 40) indiquent, comme le prévoit le code (§16.3), que le comité d'audit peut recourir à des experts extérieurs en tant que de besoin.

Le Haut Comité constate que la tendance au moindre respect de la proportion d'administrateurs indépendants dans les comités d'audit (et de rémunérations) que dans les conseils eux-mêmes persiste. Il rappelle que la présence d'un actionnaire de référence ne suffit pas à expliquer le non-respect des recommandations du code.

- Comité des **rémunérations**

Toutes les sociétés du SBF 120 ont un comité des rémunérations et en indiquent la composition nominative. Le comité est composé en moyenne de 4 membres (4,4 pour le CAC 40), et dans tous les cas ne comprend aucun dirigeant mandataire social. Parmi les 45 sociétés du SBF 120 et 23 du CAC 40 ayant un ou plusieurs administrateurs représentant les salariés, 55,5% des premières et 69,6% des secondes comptent un **administrateur salarié** parmi les membres du comité des rémunérations.

89,5% des comités des rémunérations du SBF 120 et 100% du CAC 40 comprennent, comme le prévoit le code (§18.1), **une majorité d'administrateurs indépendants**, dont le taux moyen est de 77,2% et 84,3% respectivement. La recommandation du code révisé en juin 2013 (§18.1) selon laquelle le comité des rémunérations doit être présidé par un administrateur indépendant est suivie à 94,3% par les sociétés du SBF 120 (100% du CAC 40).

La totalité des sociétés du SBF 120, sauf une, publient un rapport d'activité du comité. Le nombre moyen de réunions en 2015 a été de 4,4 pour les sociétés du SBF 120 (4,9 pour celles du CAC 40), et le taux moyen de participation des membres aux réunions de 96,1% et 96,8% respectivement.

- Comité de **sélection** ou des **nominations**

100% des sociétés du SBF 120 indiquent avoir un comité de sélection, qui est distinct du comité des rémunérations dans 30,5% des cas (54,3% pour le CAC 40), et en publient la liste des membres.

65,6% des comités du SBF 120 (78,9% du CAC 40) ont dans leur comité, comme le recommande le code (§18.1), **une majorité d'administrateurs indépendants**, dont le taux moyen est de 63% et 68,2% respectivement.

Toutes les sociétés du SBF 120 qui ont un comité de sélection

distinct publient un rapport retraçant l'activité de leur comité. Le nombre moyen de réunions au cours de l'exercice 2015 a été de 3,7 (4,1 pour le CAC 40), et le taux moyen de participation des membres aux réunions de 95,6% (95,9% pour le CAC 40).

73,3% des sociétés du SBF 120 et 77,1% du CAC 40 indiquent que le dirigeant mandataire social a été associé aux travaux du comité en 2015.

53,3% des sociétés du SBF 120 et 77,1% de celles du CAC 40 mentionnent la mise en place ou le suivi d'un **plan de succession des dirigeants mandataires sociaux**, comme préconisé par le code (§17.2.2).

Sur ce dernier sujet, le Haut Comité considère qu'il est très important que les sociétés se préparent aux éventualités de départ du principal dirigeant, et souhaitable que cela intervienne systématiquement dès le début du mandat de ce dernier et fasse ultérieurement l'objet de mises à jour.

Nombre de mandats

Le nombre moyen de mandats extérieurs à leur groupe détenus par les dirigeants mandataires sociaux est de 0,7 pour les sociétés du SBF 120 et de 0,6 pour celles du CAC 40 (1,06 en 2013).

94,3% des premières et 97,1% des secondes respectent la limitation à deux mandats dans des sociétés cotées extérieures prévue par le code. Dans 55,3% des sociétés du SBF 120 et 57,1% du CAC 40, le PDG, DG ou président du directoire n'exerce aucun mandat extérieur à son groupe.

Mise en œuvre de la règle «appliquer ou expliquer»

94,3% des sociétés du SBF 120 comme du CAC 40 indiquent dans une rubrique ou un tableau spécifique les recommandations du code qu'elles écartent et les explications afférentes.

Toutefois, le rapport souligne que certaines sociétés ont déclaré se conformer en totalité **aux recommandations du code** alors qu'en réalité, elles ont **omis de mentionner certaines déviations**, et que d'autres ont fourni une liste non exhaustive des recommandations écartées.

Contrat de travail et mandat social

- En 2015, 88 des 105 principaux dirigeants mandataires sociaux⁵ du SBF 120 avaient renoncé à leur contrat de travail ou n'en avaient pas (28 sur 35 pour le CAC 40). Des explications sont fournies dans 87,5% des situations de cumul d'un contrat de travail avec le mandat social (100% pour le CAC 40).

Rémunération des principaux dirigeants mandataires sociaux

- Obligation de **conservation d'actions**

78,4% des sociétés du SBF 120 et 88,5% du CAC 40 mentionnent l'obligation qui est faite par le code (§23.2.1) aux dirigeants mandataires sociaux de conserver au nominatif un

5 - Dans le rapport, cette notion recouvre les fonctions de président du conseil, président-directeur général, directeur général, président du directoire et directeur général unique, ainsi que de gérant d'une société en commandite par actions.

« nombre significatif » d'actions jusqu'à la fin de leurs fonctions, indépendamment de l'attribution d'options ou d'actions de performance.

- Information sur la [rémunération fixe et variable](#)

93,2% des sociétés du SBF 120 (100% du CAC 40) indiquent les règles de l'évolution de la [rémunération fixe](#) des principaux dirigeants mandataires sociaux ou la date de sa dernière révision.

95,2% et 100%, respectivement, prévoient le versement à ces derniers d'une [rémunération variable](#), dont les critères de détermination sont mentionnés par 97% des sociétés du SBF 120 et 100% du CAC 40. 79,4% des sociétés du SBF 120 (97% du CAC 40) rendent compte du niveau d'atteinte soit global soit de chacun de ces critères, le solde invoquant la confidentialité ou fournissant une information incomplète.

Par ailleurs, 94,8% des sociétés du SBF 120 indiquent le [pourcentage maximum de la partie fixe](#) que peut représenter la partie variable de la rémunération, et 94,2% la limite de sa partie qualitative. Ces pourcentages sont de 100% pour les sociétés du CAC 40.

S'agissant de la [partie variable pluriannuelle ou différée](#) de la rémunération, on constate une [augmentation du nombre de sociétés qui en attribuent](#) : 17 sociétés du SBF 120, dont 9 du CAC 40, attribuent la première, 9 la seconde. Toutes les sociétés concernées indiquent les critères quantitatifs et/ou qualitatifs de cette partie variable.

La quasi-totalité des sociétés du SBF 120 utilisent la présentation standardisée figurant en annexe du code.

- [Options](#) de souscription ou d'achat d'actions

[Seulement 13,3% des sociétés du SBF 120](#) (86% en 2007) et 17,1% du CAC 40 (93,5% en 2007) ont attribué à au moins un de leurs principaux dirigeants mandataires sociaux des options, l'attribution ayant eu lieu aux mêmes périodes calendaires que les précédentes dans tous les cas.

71,4% des sociétés du SBF 120 et 83,3% du CAC 40 mentionnent la part, rapportée au capital, attribuée à chaque dirigeant mandataire social.

63,4% des sociétés du SBF 120 et 75% du CAC 40 ont fait apparaître le [sous-plafond d'attribution](#) des options prévu pour les principaux dirigeants mandataires sociaux dans leurs résolutions d'assemblée générale, ainsi que le recommande le code révisé en juin 2013 (§23.2.4).

Seulement 50% des sociétés du SBF 120 et 83,3% du CAC 40 indiquent que leurs dirigeants se sont formellement engagés à ne pas utiliser d'[instruments de couverture de risque](#).

Toutes les sociétés du SBF 120 précisent les [conditions de performance](#) prévues par les plans d'attribution, 85,7% d'entre elles (100% du CAC 40) font part de la fixation de périodes d'interdiction d'exercice des options préalables à la publication des comptes, et toutes utilisent les tableaux standardisés.

- [Actions de performance](#)

[44,7% des sociétés du SBF 120](#) et 60% du CAC 40 ont attribué à leurs principaux dirigeants mandataires sociaux des actions de performance, l'attribution ayant eu lieu aux mêmes périodes calendaires que les précédentes dans 96,1% et 95,2% des cas, respectivement.

67,4% des sociétés du SBF 120, et 71,4% du CAC 40, mentionnent la part, rapportée au capital, attribuée à chaque dirigeant mandataire social.

93,9% des premières et 95,2% des secondes ont fixé un [sous-plafond d'attribution](#) des actions de performance à leurs principaux dirigeants mandataires sociaux dans les résolutions d'assemblée générale.

En ce qui concerne les opérations de [couverture des risques](#), 61,7% des sociétés du SBF 120 et 66,7% du CAC 40 indiquent que leurs dirigeants se sont formellement engagés à ne pas utiliser d'instruments de couverture de leur risque, comme le recommande le code révisé en juin 2013 (§23.2.4). En outre, pour 21,3% des premières et 23,8% des secondes, les plans d'attribution ou le règlement intérieur du conseil interdisent le recours à de tels instruments.

97,9% des sociétés du SBF 120 et 100% du CAC 40 font part de l'existence de [conditions de performance](#), prévues par les plans d'attribution, auxquelles est subordonnée l'acquisition définitive des actions.

- [Indemnités](#) de prise de fonctions, de départ et de non-concurrence

3 sociétés du SBF 120, dont 1 du CAC 40, ont versé une [indemnité de prise de fonctions](#) en 2015.

54,3% des sociétés du SBF 120 et autant du CAC 40 indiquent prévoir une [indemnité de départ](#) au bénéfice de leurs principaux dirigeants mandataires sociaux. 61,4% des premières et 84,2% des secondes (42,1% et 70,46, respectivement, en 2014) précisent que le versement ne peut intervenir qu'en cas de départ contraint et lié à un changement de contrôle ou de stratégie. Toutes appliquent un [plafond de 2 années de rémunération fixe et variable](#) pour les dirigeants bénéficiaires, tandis que 82,5% et 84,2% respectivement l'assortissent de conditions de performance appréciées sur deux exercices au moins.

28,6% des sociétés du SBF 120 et 37,1% du CAC 40 prévoient une [clause de non-concurrence](#) à l'égard de l'un au moins de leurs principaux dirigeants mandataires sociaux. Toutes indiquent que le montant de l'indemnité est compris dans le plafond de deux années de rémunération, en y incluant le cas échéant l'indemnité de départ. 63,3% des sociétés du SBF 120 et 76,9% du CAC 40 prévoyant cette clause précisent que le conseil s'est réservé la possibilité de renoncer à sa mise en œuvre lors du départ du dirigeant.

Certaines sociétés signalant préférer conclure avec leur dirigeant mandataire social un accord de non-concurrence plutôt que de lui accorder une indemnité de départ, le [Haut Comité](#) estime que cette démarche ne doit pas avoir pour seul objet d'éviter la restriction imposée par le code (§23.2.5) qui limite les indemnités de départ au seul départ contraint et lié à un changement de contrôle ou de stratégie.

- Retraites

Toutes les sociétés, sauf une, donnent une information sur le régime de retraite de leurs dirigeants mandataires sociaux.

47,6% des sociétés du SBF 120 et 71,4% du CAC 40 indiquent qu'elles prévoient un engagement de retraite supplémentaire à prestations définies en faveur de leur principal dirigeant mandataire social. Hors plans fermés à de nouveaux bénéficiaires, la catégorie de bénéficiaires est plus large que ces derniers dans 93,7% des cas (100% pour le CAC 40).

Pour définir la base de la retraite, 89,6% des sociétés du SBF 120 et 95,65% du CAC 40 indiquent appliquer une période de référence supérieure à un an. 89,6% et 100%, respectivement, prévoient une condition d'ancienneté d'au moins deux ans. 83% et 95,4% respectent le pourcentage maximum de 45% du revenu de référence (rémunération fixe et variable).

- Consultation des actionnaires sur les rémunérations des mandataires sociaux

La totalité des sociétés se sont conformées en 2015 à la recommandation de soumettre une résolution consultative « say on pay » à leur assemblée générale.

Lors des assemblées de 2016, deux résolutions de ce type ont été rejetées, que le Haut Comité commente (Rapport p.15), tandis que le taux moyen d'approbation des résolutions a été légèrement supérieur à celui de 2015 : 88,93% pour les sociétés du SBF 120 et 90,85% pour les seules sociétés du CAC 40 (contre 87,57% et 86,47% respectivement en 2015). Ce taux a été plus élevé pour les résolutions concernant les principaux dirigeants mandataires sociaux (PDG, DG, président du conseil, président du directoire, gérant) que pour celles relatives à la rémunération des autres dirigeants mandataires sociaux : 89,57% contre 86,12%.

Projet de loi Sapin II : texte définitif adopté par l'Assemblée Nationale le 8 novembre 2016

Articles 1 à 24 relatifs à l'Agence française anticorruption, à la protection des lanceurs d'alerte, aux autres mesures contre la corruption et à divers manquements à la probité, et article 161 relatif au « say on pay ».

SYNTHÈSE DE LECTURE N°2

L'Assemblée Nationale a adopté le 8 novembre en dernière lecture le projet de loi Sapin II. Le texte est désormais [définitif sous réserve des recours devant le Conseil constitutionnel](#) déposés par des députés, des sénateurs et le président du Sénat le 15 novembre.

Au terme de son périple devant les deux Assemblées, le projet de loi initial est passé de 57 à 169 articles, et de 108 à 191 pages. Il avait été rendu compte des principales mesures ressortant de la première lecture par l'Assemblée Nationale le 14 juin dernier dans la Lettre de la Gouvernance n°12 (avril-juin 2016).

Parmi les nombreuses dispositions adoptées qui sont de natures très diverses, on retiendra ici les [4 grandes mesures](#) suivantes :

- La création d'une Agence française anticorruption, comprenant une commission des sanctions ;
- La protection des lanceurs d'alerte ;
- La définition d'une obligation de prévention et de détection de la corruption ou du trafic d'influence à la charge des grandes entreprises et des ETI, et de sanctions pécuniaires ou pénales en cas de violation de cette obligation ;
- L'instauration d'un régime obligatoire de « say on pay » contraignant pour les sociétés cotées sur un marché réglementé.

1. Création d'une Agence française anticorruption comprenant une commission des sanctions (art. 1 à 5)

Il s'agit d'un service à compétence nationale placé sous

l'autorité conjointe du ministre de la justice et du ministre chargé du budget. L'Agence est dirigée par un magistrat¹ nommé pour une durée de 6 ans non renouvelable.

Elle a pour principales [attributions](#) :

- de participer à la coordination administrative, [centraliser et diffuser les informations permettant d'aider à prévenir et à détecter](#) les faits de :
 - corruption ;
 - trafic d'influence ;
 - concussion² ;
 - prise illégale d'intérêt ;
 - détournement de fonds publics ;
 - favoritisme.
- d'élaborer des [recommandations](#) destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter de tels faits ;
- de [contrôler la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre](#) pour prévenir et détecter de tels faits, au sein des [administrations](#) de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, des associations et fondations reconnues d'utilité publique. Ces contrôles sont effectués [de sa propre initiative](#), ou à la demande du président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, des ministres, ou du représentant de l'Etat pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte ;
- de contrôler le respect des mesures et procédures imposées [aux entreprises d'une certaine taille](#) en matière de lutte contre la corruption et de trafic d'influence (voir infra 3.2.).

1 - Aux termes d'un communiqué conjoint en date du 10 novembre, les deux ministres ont décidé d'une mission de préfiguration confiée au magistrat Charles Duchaine, ancien juge d'instruction à Marseille et actuel directeur général de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), dans l'attente de la création effective de l'Agence française anticorruption par la parution de son décret d'application, au plus tard début mars 2017.

2 - Selon l'article 432-10 du code pénal, constitue le délit de concussion le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, ou d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

L'Agence comprend une [commission des sanctions](#) composée de deux conseillers d'Etat, deux conseillers à la Cour de cassation et deux conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Le directeur de l'Agence, ses agents et les membres de la commission des sanctions sont tenus au secret professionnel.

2. Protection des lanceurs d'alerte (articles 6 à 16)

Le texte commence par définir la notion de lanceur d'alerte :

- c'est une personne physique ;
- qui révèle ou signale ;
- de manière désintéressée et de bonne foi ;
- un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international de la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ;
- [ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général](#) ;
- dont elle a eu personnellement connaissance ;
- [à l'exclusion](#) de ce qui relève du [secret](#) de la défense nationale, du secret médical et du secret des relations entre un avocat et son client.

Le lanceur d'alerte qui répond à ces critères est exonéré de la responsabilité pénale résultant de l'atteinte à un secret protégé par la loi.

Le [signalement](#) de l'alerte doit en principe d'abord être porté à la connaissance du supérieur hiérarchique de l'employeur (ou d'un référent nommé par ce dernier), puis, à défaut de diligences de ceux-ci dans un « délai raisonnable », est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels, enfin, faute d'un « traitement » par l'un de ces organismes dans un délai de trois mois, peut être rendu public.

Mais [en cas de danger grave et imminent ou en présence de risques de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance de ces organismes et rendu public.](#)

Des [procédures appropriées de recueil des signalements doivent être établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins 50 salariés](#), les administrations de l'Etat, les communes de plus de 10 000 habitants, les départements et régions.

De même, [l'AMF et l'ACPR](#) doivent mettre en place de telles procédures de recueil des signalements³, ainsi que l'ensemble des professions financières comme les prestataires de services d'investissement, organismes financiers et sociétés de gestion.

Une série de dispositions :

- d'une part, prévoient que soit garantie la [stricte confidentialité](#)

de l'identité du lanceur d'alerte, de celle des personnes visées par lui, et des informations recueillies par les destinataires du signalement, sous peine de sanctions pénales ;

- d'autre part, interdisent que la personne qui a effectué un signalement dans le respect des critères et conditions ci-dessus mentionnés puisse faire l'objet d'une sanction ou d'une mesure disciplinaire, discriminatoire ou d'un licenciement, et lui permettent, le cas échéant, de solliciter une mesure d'aide financière du Défenseur des droits en vue d'engager une action en justice afin de faire valoir ses droits.

3. Obligations de prévention et de détection de la corruption et du trafic d'influence mises à la charge des grandes entreprises et des ETI, et sanctions (articles 17 à 24).

Le chapitre III du texte comporte d'[importantes mesures à la charge des entreprises](#) en matière de corruption et de trafic d'influence.

3.1. Mesures de prévention et de détection de la corruption et du trafic d'influence⁴

L'obligation de prendre ces mesures pèse sur :

- les [présidents, directeurs généraux, gérants et membres du directoire](#) (pour ces derniers, « selon les attributions qu'ils exercent ») des sociétés employant au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 M€, sauf si celles-ci sont des filiales ou sociétés contrôlées d'une société-mère qui met elle-même ces mesures en œuvre pour l'ensemble de son groupe ;
- les présidents et directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial répondant aux mêmes critères de taille ;
- et la [société elle-même](#).

Les mesures et procédures à mettre obligatoirement en œuvre sont détaillées par la loi elle-même, en [8 points](#) :

- un [code de conduite](#) définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence, code à intégrer dans le règlement intérieur de l'entreprise après consultation des représentants du personnel ;
- un [dispositif d'alerte interne](#) permettant de recueillir les signalements d'employés ;
- une [cartographie des risques](#) d'exposition de la société à [des sollicitations externes](#) ;
- des [procédures d'évaluation](#) de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de cette cartographie ;

3 - Pour les manquements aux obligations résultant des règlements européens, du code monétaire et financier, et du règlement général de l'AMF.

4 - Les dispositions entreront en vigueur le 1^{er} juin 2017.

- des **procédures de contrôles comptables** destinées à s'assurer que les comptes et documents comptables ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence, ces contrôles pouvant être réalisés soit par des services internes soit par les **commissaires aux comptes** à l'occasion de la certification des comptes ;
- un **dispositif de formation** des cadres et des personnels les plus exposés ;
- un **régime disciplinaire** de sanction des salariés en cas de violation du code de conduite ;
- un **dispositif de contrôle et d'évaluation interne** des mesures mises en œuvre.

3.2. Contrôle, manquements et sanctions⁴

Le **contrôle** du respect de ces mesures et procédures est effectué par **l'Agence française anticorruption**. Celle-ci dispose du pouvoir de se faire communiquer tout document professionnel quel qu'en soit le support, de procéder sur place à toute vérification de l'exactitude des informations fournies et de s'entretenir avec toute personne dont le concours paraît nécessaire. Le fait de faire échec à l'exercice de ce pouvoir est sanctionné d'une amende pénale de 30 000 €. L'Agence établit un rapport qui est transmis à l'autorité qui a demandé le contrôle et aux représentants de la société contrôlée.

En cas de **manquement** constaté, le directeur de l'Agence peut :

- adresser un avertissement aux représentants de la société ;
- saisir la **commission des sanctions** (voir supra 1.) afin que soit :
 - **enjoint** à la société et à ses représentants **d'adapter ses procédures de conformité** suivant les recommandations qu'elle leur adresse, dans un délai maximum de 3 ans ;
 - ou infligée une sanction pécuniaire d'un montant maximum de **200 000 € pour les personnes physiques** et d'**un million d'euros pour les personnes morales** ;
 - la commission pouvant en outre ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision.

3.3. Peine complémentaire de programme de mise en conformité

Les délits de corruption et de trafic d'influence **commis par une personne morale**, qui sont réprimés pénalement, peuvent être en outre sanctionnés par l'obligation de se soumettre à un programme de mise en conformité pour une durée maximale de 5 ans.

Ce programme comporte **les mêmes mesures et procédures** que ci-dessus (3.1.) à l'exception du dispositif de contrôle et d'évaluation interne.

Cette peine complémentaire est exécutée sous le contrôle du procureur de la République. **L'Agence française anticorruption** rend compte à ce dernier de la mise en œuvre du programme. Lorsqu'il ressort de son rapport, au terme d'une année au moins d'exécution de la peine, que la personne morale a pris

les mesures et procédures appropriées, le procureur de la République peut saisir le juge de l'application des peines pour lui demander de mettre fin à la peine de façon anticipée.

3.4. Peine complémentaire d'inéligibilité

Au surplus, le texte prévoit une peine complémentaire **obligatoire** d'inéligibilité à l'encontre des **personnes physiques** reconnues coupables des délits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de recel ou de blanchiment de ces délits, ou d'infractions fiscales, ainsi que de diverses infractions au devoir de probité.

3.5. Extension de la compétence des juridictions françaises aux cas de corruption ou de trafic d'influence à l'étranger

Dès lors que ces délits⁴ sont commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou **exerçant tout ou partie de son activité économique** sur le territoire français, les juridictions françaises deviennent compétentes en toutes circonstances.

3.6. Création d'une convention judiciaire d'intérêt public

L'Assemblée Nationale a rétabli dans le texte définitif le principe d'une « transaction » **entre le procureur de la République et une société mise en cause** pour des faits de corruption ou de trafic d'influence, de concussion, de recel ou de blanchiment de ces délits ou d'infractions fiscales, sous la forme d'une convention judiciaire d'intérêt public.

Le mécanisme prévu implique que la conclusion de cette convention intervienne avant que l'action publique ne soit mise en mouvement.

La convention doit comprendre une ou plusieurs des obligations suivantes :

- payer une **amende**, proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de **30% du chiffre d'affaires moyen annuel** des trois derniers exercices ;
- se soumettre à un **programme de mise en conformité** comportant les mêmes mesures et procédures que prévues pour la peine complémentaire (supra 3.3.), pour une durée maximale de 3 ans, sous le **contrôle de l'Agence** française anticorruption ;
- la cas échéant, réparer les dommages causés par l'infraction.

En cas d'accord donné par la société à la proposition de convention formulée par le procureur de la République, celui-ci en saisit pour **validation le président du tribunal** qui procède à l'audition de la société et éventuellement de la victime en audience publique, et statue par une ordonnance non susceptible de recours et publiée sur le site de l'Agence. La société dispose toutefois d'un droit de rétractation dans un délai de 10 jours de la validation de la convention. **L'ordonnance de validation n'empêche pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation.**

A défaut de validation, ou en cas de rétractation ou de non-exécution des obligations prévues par la convention, le

4 - Les dispositions entreront en vigueur le 1^{er} juin 2017.

procureur de la République engage les poursuites pénales.

Un mécanisme similaire est prévu lorsqu'un **juge d'instruction** est saisi de faits de même nature, mais dans ce cas seulement **si la société reconnaît les faits** et accepte leur qualification pénale. Le juge peut alors, à la demande du procureur de la République ou avec son accord, en cours ou à la fin de son information, mettre en œuvre la procédure de convention, qui est également menée par ce dernier dans les mêmes termes que ci-dessus.

4. Instauration d'un régime obligatoire de « say on pay » contraignant pour les sociétés cotées sur un marché réglementé (article 161)

Pour la première fois dans l'ordre législatif, le texte instaure un régime obligatoire de « say on pay » contraignant pour les **sociétés cotées sur un marché réglementé**.

Les nouvelles dispositions sont insérées dans le code de commerce, par la création de deux nouveaux articles concernant, l'un le conseil d'administration (art. L.225-37-2), l'autre le conseil de surveillance (art. L.225-82-2), et l'ajout de deux alinéas à l'article 225-100 relatif à l'assemblée générale ordinaire.

L'économie générale de ce régime est le suivant :

- **Chaque année**, devront être soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire des projets de résolution, présentés dans un rapport joint au rapport de gestion, portant sur **les principes et les critères** de détermination, de répartition et d'attribution des éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature, attribuables aux **présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués ou aux membres du directoire, directeur général unique et membres du conseil de surveillance**.

- L'approbation de l'assemblée générale sera également requise pour **toute modification** de l'un de ces éléments et à **chaque renouvellement** du mandat exercé par l'une des personnes ci-dessus mentionnées.
- Si l'assemblée générale n'approuve pas la résolution :
 - les principes et critères précédemment approuvés continueront de s'appliquer ;
 - en leur absence, la rémunération sera déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, et, en l'absence de celle-ci, « conformément aux pratiques existant au sein de la société ».

Un **décret** en Conseil d'Etat déterminera les conditions d'application de ces dispositions, qui entreront en vigueur à compter de l'assemblée générale ordinaire statuant sur le premier exercice clos après la promulgation de la loi, soit en principe lors de l'AG 2017.

- Une fois l'approbation des principes et critères intervenue, l'assemblée générale ordinaire devra, **chaque année** et sur des résolutions distinctes, statuer sur les mêmes éléments que ci-dessus versés ou attribués **au titre de l'exercice antérieur aux mêmes personnes, à l'exception des membres du conseil de surveillance autres que son président** ;
- Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels ne pourront être versés à ces personnes qu'après approbation par l'assemblée générale.
- Ce dispositif s'appliquera en principe lors de l'AG 2018 pour la première fois.

Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées révisé en novembre 2016

Afep – MEDEF

SYNTHÈSE DE LECTURE N°3

L'Afep et le MEDEF ont publié le 24 novembre 2016 leur code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées révisé (ci-après le [code](#)) après une phase de consultation publique, menée de la fin mai à juillet 2016, sur les propositions que les deux organisations professionnelles avaient formulées¹. Les [réponses à la consultation](#) ont été analysées et synthétisées par le professeur Bertrand Fages : cette synthèse est incluse dans les « textes d'origine » ci-dessous.

La révision du code fait suite à deux précédentes révisions récentes, en novembre 2015² et juin 2013.

Il suffit de se reporter à la [version marquée du code de novembre 2016 par rapport à celle de 2015](#), qui est également incluse dans les « textes d'origine » ci-dessous, pour constater que les changements opérés sont très nombreux et affectent pratiquement l'ensemble des recommandations. Ils ont toutefois, selon les cas, une portée différente :

Modifications de forme

D'une manière générale, la nouvelle rédaction s'apparente davantage au style des dispositions réglementaires du fait de l'adoption fréquente de l'indicatif présent à la place du verbe « doit », comme de reformulations plus directives qu'auparavant.

A plusieurs reprises, le texte de certains paragraphes du code de novembre 2015 est resserré sans que cela emporte toujours de changements substantiels³.

Par ailleurs, presque tous les numéros de paragraphes sont décalés par suite du reclassement des paragraphes relatifs aux modes d'organisation de la gouvernance, au conseil d'administration et la stratégie, et au conseil et la communication aux marchés.

Changements de fond

1. Organisation et fonctionnement du conseil et des comités

Conseil

- Distinction au sein des [dirigeants mandataires sociaux](#) (fin du préambule)

L'ancien texte englobait dans cette notion l'ensemble des mandataires sociaux autres que les administrateurs et membres des conseils de surveillance. Le nouveau texte distingue clairement :

- les [dirigeants mandataires sociaux exécutifs](#) : président-directeur général, directeur général, directeurs généraux délégués, président et membres du directoire, gérants (SCA),
- et les [dirigeants mandataires sociaux non exécutifs](#) : président du conseil d'administration dissocié et président du conseil de surveillance.

Ensemble, ces dirigeants sont désignés par l'ancienne expression de dirigeants mandataires sociaux.

- Le principe d'action du conseil comme de tout administrateur dans l'[intérêt social](#) de l'entreprise – qui existait déjà dans la version précédente⁴ – est davantage mis en exergue (§1.4 et 6.1).
- La détermination des [orientations stratégiques](#) comme [première mission](#) du conseil est affirmée, et il est ajouté que « les membres du conseil sont informés de l'[évolution des marchés](#), de l'[environnement concurrentiel](#) et des [principaux enjeux](#) », y compris dans le domaine de la [RSE](#) (§3.1). Le conseil doit, en outre, veiller à ce que les actionnaires et investisseurs reçoivent une information

1 - Voir la présentation des 17 points nouveaux proposés dans la Lettre n°12 (avril-juin 2016)

2 - Voir la synthèse de lecture dans la Lettre n°10 (décembre 2015)

3 - Voir par exemple, § 2.3 nouveau et § 3.2 ancien, § 5.1, §7.1 nouveau et § 7.1 et 2 anciens, § 8.4 nouveau et § 9.3 ancien, §10.3 et 10.4 nouveaux et §10.4 et 11, 3^{ème} tiret, ancien, etc.

4 - §7.3 du code de novembre 2015 par exemple.

appropriée, notamment, sur la prise en compte des enjeux extra-financiers significatifs pour la société ainsi que sur ses perspectives à long terme.

- A propos de la composition du conseil, le code inclut dans la recherche de la diversité celle des « nationalités, expériences internationales, expertises... », outre la représentation des femmes et des hommes (§6.2).

- Il est recommandé que l'administrateur référent soit indépendant (6.3).

- S'agissant des administrateurs indépendants :

- Le code introduit la nouvelle distinction entre dirigeants mandataires sociaux exécutifs et non exécutifs dans le premier des critères à examiner par le comité des nominations et le conseil, en ne visant plus que les dirigeants mandataires sociaux exécutifs qui, outre les salariés et administrateurs, exercent ou ont exercé au cours des cinq années précédentes dans la société, dans une société que la société consolide, dans la société-mère ou dans une société consolidée par cette dernière (§8.5.1), de même que dans une société dans laquelle un mandat d'administrateur est détenu directement ou indirectement par la société ou l'un de ses dirigeants mandataires sociaux exécutifs (§8.5.2).

Un dirigeant mandataire social non exécutif, comme le président du conseil, peut continuer à être considéré comme indépendant au regard de l'ensemble des critères énoncés, sauf « s'il perçoit une rémunération variable en numéraire ou des titres ou toute rémunération liée à la performance de la société ou de son groupe ».

- Pour déterminer le caractère significatif des relations d'affaires pouvant exister entre un administrateur et la société ou son groupe, le conseil prend dorénavant en compte des critères quantitatifs et qualitatifs dans son appréciation, à savoir « continuité, dépendance économique, exclusivité etc. » (§8.5.3).
- Un changement significatif réside dans la nouvelle recommandation suivant laquelle la perte de la qualité d'administrateur indépendant « intervient à la date des 12 ans » d'exercice de mandat, alors que, jusqu'à présent, le critère ne jouait qu'à l'expiration du mandat au cours duquel il dépassait la durée de 12 ans (§8.5.6).

Comités

Les recommandations sur la composition, les attributions et les modalités de fonctionnement des comités sont désormais mises en facteur commun sous le titre de « principes généraux » (§14).

- Les recommandations relatives au comité d'audit sont considérablement contractées.

L'énumération détaillée des relations du comité avec les commissaires aux comptes ainsi que du suivi des règles d'indépendance et d'objectivité de ces derniers, qui figuraient aux §16.2.2 et 16.2.3 du code de novembre 2015, est supprimée et remplacée par un simple renvoi aux attributions qui sont conférées au comité par la loi. En complément, le

comité s'assure de la pertinence et de la permanence des méthodes comptables. On note également que les délais d'examen des comptes, qui devaient être d'au minimum deux jours avant l'examen par le conseil, deviennent des « délais de mise à disposition des comptes et de leur examen qui doivent être suffisants » (§15.3).

Le comité doit entendre les directeurs financiers, comptables, de la trésorerie, mais aussi désormais de l'audit interne, le cas échéant hors la présence de la direction générale. Il entend également les commissaires aux comptes, notamment lors des réunions traitant de l'examen du processus d'élaboration de l'information financière et de l'examen des comptes (§15.3).

- En ce qui concerne le comité en charge des nominations (le terme de sélection disparaît) :

- Il est précisé qu'un dirigeant mandataire social exécutif ne peut en être membre mais qu'il est associé aux travaux du comité, tandis que le président non exécutif, en cas de dissociation des fonctions, peut en revanche en être membre et, en toute hypothèse, « peut faire partie ou être associé aux travaux du comité » en vue de l'établissement d'un plan de succession des dirigeants mandataires sociaux (§16.1, §16.2.2 et 16.3).
- S'agissant des propositions à faire au conseil pour les nouveaux administrateurs, afin de parvenir à une composition équilibrée du conseil, la même formule que ci-dessus est reprise à propos de la composition du conseil : « représentation entre les femmes et les hommes, nationalité, expériences internationales, expertises, etc. » (§16.2.1).

- En sus de la charge d'étudier et de proposer au conseil l'ensemble des éléments de rémunération et avantages des dirigeants mandataires sociaux, le comité des rémunérations se voit également attribuer la mission d'émettre une recommandation sur l'enveloppe et les modalités de répartition des jetons de présence alloués aux administrateurs (§17.2).

- Un dirigeant mandataire social exécutif ne peut en être membre, mais est associé aux travaux du comité lorsque ce dernier est informé de la politique de rémunération des principaux dirigeants non mandataires sociaux (§17.2).

Déontologie de l'administrateur (§19)

- Le nombre minimum d'actions à détenir par un administrateur doit être significatif (et non plus « relativement significatif ») au regard des jetons de présence alloués, l'administrateur communiquant cette information à la société qui la fait figurer dans son rapport annuel.
- L'administrateur est astreint, pour les informations non publiques acquises dans le cadre de ses fonctions, à une véritable obligation de confidentialité (au lieu d'un véritable secret professionnel).
- Le nouveau code ajoute qu'il est « souhaitable que le règlement intérieur précise les règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêts ».

Obligation de détention d'actions par les dirigeants mandataires sociaux (§22)

Le nouveau code érige en un paragraphe spécifique les recommandations concernant l'obligation de détention d'actions par les dirigeants mandataires sociaux, qui figuraient jusqu'alors au §23.2.1, et les aménage de la manière suivante :

- Cette obligation porte dorénavant sur une « **quantité minimum d'actions** » (et non plus un nombre significatif) fixée par le conseil qui réexamine sa décision au moins **à chaque renouvellement de mandat** (au lieu de périodiquement). Il n'est plus indiqué que le nombre de titres doit être important et croissant. De même, parmi les différentes références que le conseil peut retenir pour prendre sa décision, un nombre d'actions « déterminé » remplace un nombre fixe significatif, et un pourcentage de la plus-value nette des prélèvements sociaux et fiscaux n'est plus qualifié de significatif.
- Il est ajouté que, tant que l'objectif de détention n'est pas atteint, les dirigeants mandataires sociaux consacrent à cette fin **une part des levées d'options ou des attributions d'actions de performance** déterminée par le conseil et rendue publique.

Conclusion d'un accord de non-concurrence avec un dirigeant mandataire social (§23)

Similairement, le sujet des « indemnités de non-concurrence » est extrait de l'ancien §23.2.5 relatif à l'ensemble des indemnités de prise de fonctions, de départ et de non-concurrence, pour constituer séparément le nouveau §23.

Ce texte précise d'emblée que la conclusion d'un accord de non-concurrence est un « **dispositif de protection de l'entreprise qui justifie une contrepartie financière** » (§23.1).

A l'obligation pour le conseil de se prononcer sur l'application ou non de l'accord au moment du départ du dirigeant, le nouveau code substitue l'**obligation de motiver** la conclusion d'un tel accord au moment du départ si « aucune clause n'avait été préalablement stipulée ».

L'indemnité de non-concurrence ne doit pas excéder un plafond de 2 ans de rémunération fixe et variable **annuelle**, en ce compris, le cas échéant, l'indemnité de départ.

2. Rémunération des dirigeants mandataires sociaux

La partie du code consacrée aux rémunérations des dirigeants mandataires sociaux est celle qui a été **la plus largement remaniée et réécrite**.

On retiendra ci-après les points qui apportent des compléments ou changements substantiels :

- Le conseil **motive ses décisions** en matière de rémunération des dirigeants mandataires sociaux exécutifs et non exécutifs (§24.1.1 et 24.2).
- Les principes de détermination de la rémunération que sont

l'exhaustivité, l'équilibre entre ses éléments, la comparabilité, la cohérence, l'intelligibilité des règles et la mesure, s'appliquent à tous les éléments de rémunération « **en ce compris les rémunérations de long terme et exceptionnelles** » (§24.1.2).

- Il est « souhaitable » que les sociétés en **commandite** par actions appliquent les mêmes règles (§24.1.3).
- L'attribution aux dirigeants mandataires sociaux **non exécutifs** d'une rémunération variable, d'options ou d'actions de performance « n'est pas souhaitable », mais si elle a lieu néanmoins, le conseil en justifie les raisons (§24.2).
- En cas d'augmentation significative de la **rémunération fixe** des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, les raisons de cette augmentation sont explicitées (24.3.1).
- En matière de détermination de la rémunération **variable annuelle** de ces dirigeants, les critères « **quantifiables** » (et non plus quantitatifs) ne sont **pas nécessairement financiers** et doivent être **prépondérants** ; en particulier, le **cours de bourse** ne doit pas constituer le seul critère quantifiable et peut être apprécié de manière relative par comparaison avec des pairs ou des indices (§24.3.2).
- Sous le titre « **rémunérations de long terme** », le nouveau code regroupe les principes communs aux rémunérations variables pluriannuelles, options d'actions et actions de performance. L'attribution des deux dernières peut être soumise à une clause permettant au conseil de statuer, au moment du départ du bénéficiaire, sur leur maintien ou non. Seules des **circonstances exceptionnelles** justifient que les **conditions de performance** puissent être modifiées durant la période de plusieurs années au terme desquelles elles doivent être satisfaites (§24.3.3).
- Seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à l'attribution d'une **rémunération exceptionnelle** à des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, son versement doit être **motivé** et « la réalisation de l'évènement » y ayant conduit explicitée (§23.3.4).
- Le versement d'une indemnité de **prise de fonctions** à un dirigeant mandataire social exécutif est destiné à compenser la perte des avantages dont bénéficiait le dirigeant, et doit être **explicité** et rendu public (§24.4).
- Un paragraphe spécifique regroupe tous les éléments relatifs au **départ des dirigeants mandataires sociaux** (§24.5). Il y est précisé que l'indemnité de départ ne doit pas excéder 2 ans de rémunération fixe et variable **annuelle**, plafond qui couvre également, le cas échéant, les indemnités liées à la rupture du contrat de travail, et que le conseil apprécie s'il y a lieu de maintenir en tout ou en partie le bénéfice de la **rémunération de long terme** si la période prévue pour les conditions de performance n'est pas expirée, et motive sa décision. Les conditions financières du départ sont détaillées de manière exhaustive et rendues publiques (§24.5.2). En revanche, **l'exigence que le départ soit « contraint et lié à un changement de contrôle ou de stratégie » est supprimée**.

- En ce qui concerne les régimes de [retraites supplémentaires](#) à prestations définies, il est ajouté qu'ils sont soumis aux principes généraux de détermination des rémunérations et que « les [conditions de performance](#) permettant de définir annuellement l'acquisition des droits conditionnels applicables selon la législation en vigueur doivent être exigeantes » (§24.6.2).
- Enfin, prenant acte de l'adoption définitive (sous réserve de la décision à venir du Conseil constitutionnel, probablement le 8 décembre) du régime obligatoire du « [say on pay](#) »⁵ dans les dispositions prévues de la loi Sapin II, le nouveau code rend « [impératif](#) » le vote des actionnaires consultés sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux, préconise de soumettre à l'AG une résolution séparée pour le président du conseil d'administration ou de surveillance - à l'instar de celles concernant les dirigeants mandataires sociaux exécutifs - et demande au conseil de se réunir « [dans un délai raisonnable](#) » après l'AG qui aurait émis un vote négatif, en vue de statuer sur les modifications à apporter aux résolutions rejetées.
Ces recommandations cèderont la place aux dispositions légales lors de l'entrée en vigueur de la loi Sapin II.

TEXTES D'ORIGINE

Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées novembre 2016

Synthèse des réponses à la consultation publique du 24 mai 2016 relative à la révision du code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées - novembre 2016

Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées novembre 2016 (marqué)

5 - Voir la synthèse de lecture n°2 ci-dessus.

Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. Elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG France est le membre français du réseau KPMG International constitué de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Cooperative, une entité de droit suisse (« KPMG International »). KPMG International ne propose pas de services aux clients. Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2016 KPMG France. KPMG France désigne un ensemble de sociétés opérationnelles juridiquement distinctes. KPMG France est le membre français du réseau KPMG International constitué de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Cooperative, une entité de droit suisse. Tous droits réservés. Le nom KPMG et le logo sont des marques déposées ou des marques de KPMG International. Imprimé en France. Conception / Réalisation : KPMG (Markets) - Studio KPMG - OLIVER.