

Avril - Juin 2016

L'actualité de la Gouvernance est restée très soutenue au deuxième trimestre 2016. **Trois réformes importantes** sont en cours, et font l'objet des synthèses de lecture que vous trouverez dans cette Lettre. Par ailleurs, le Cercle de réflexion sur la Gouvernance que KPMG crée en début d'année a tenu sa deuxième réunion qui a été axée sur la première de ces trois réformes, et publie le compte rendu des débats qui y ont été consacrés.

Le **projet de loi Sapin II**, adopté en 1^{re} lecture par l'**Assemblée Nationale** le 14 juin, contient, parmi beaucoup d'autres de nature diverse, trois séries de mesures qui ne peuvent qu'appeler l'attention des membres de conseils et comités, et des directions générales. Il s'agit d'abord des **nouvelles obligations en matière de corruption et de programme de conformité** qui seront mises à la charge des grandes entreprises et des ETI sous peine de sanctions. Ces nouvelles obligations sont très précisément déclinées en 7 mesures et procédures à mettre en œuvre sous le contrôle d'une Agence de lutte contre la corruption qui est parallèlement créée par le texte. En deuxième lieu, le projet de loi définit le concept de **lanceur d'alerte** et accorde à ce dernier un **statut protecteur au sein de l'entreprise**. Enfin, le projet de loi Sapin II instaure un **régime obligatoire de « say on pay » contraignant** pour les sociétés cotées qui interdirait en principe tout versement d'une rémunération aux dirigeants mandataires sociaux avant qu'elle ne soit approuvée par l'assemblée générale.

Ce sont ces sujets qui ont été proposés à la réflexion et au débat des membres du **Cercle de réflexion sur la Gouvernance** qui a tenu sa deuxième réunion le 15 juin. 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 les organisent et orientent en toute liberté. On trouvera dans cette Lettre le **compte rendu de ces échanges** nourris et instructifs.

La deuxième réforme importante en cours est la **réforme de l'audit** qui est entrée en vigueur en France le 17 juin dernier. De nombreuses dispositions insérées au titre de cette réforme dans le code de commerce intéressent directement les membres de conseils, et au premier chef les membres de comités d'audit. L'information financière, les risques et le contrôle interne, le contrôle légal des comptes, l'indépendance des commissaires aux comptes, le compte rendu au conseil et la responsabilité de l'administrateur, en sont les points essentiels qui sont passés en revue dans une présentation faite lors de la conférence organisée par l'**Audit Committee Institute de KPMG** le 9 juin.

En troisième lieu, la **révision du code Afep-Medef** de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées fait l'objet pour la première fois d'une **consultation publique** s'achevant le 8 juillet. Le code révisé sera disponible et applicable à la rentrée de septembre. En attendant, il est important pour les membres de conseils et les directions générales de **mesurer l'ampleur des changements prévus**, qui portent sur les 17 points soumis à la consultation, en se reportant directement aux passages du code concernés par ceux-ci.

*

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

Projet de loi Sapin II : nouvelles obligations des entreprises en matière de corruption et de programme de conformité, protection des lanceurs d'alerte, et régime contraignant de « say on pay »

Articles 1 à 12 quinquies et 54 bis du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, adoptés par l'Assemblée Nationale en 1^{re} lecture le 14 juin 2016

SYNTHÈSE DE LECTURE N°1

L'Assemblée Nationale a adopté en 1^{re} lecture le 14 juin le projet de loi dit « Sapin II », qui, faisant l'objet d'une seule lecture devant chaque assemblée en application de la « procédure accélérée », est soumis à l'examen du Sénat jusqu'au 8 juillet.

Le projet de loi ne compte pas moins de 8 titres et 58 articles sur 157 pages, couvrant ainsi une vaste gamme de mesures.

On retiendra ici les trois grandes mesures suivantes :

- La définition de nouvelles obligations de prévention et de détection de la corruption à la charge des grandes entreprises et des ETI;
- La création d'un statut protecteur pour les lanceurs d'alerte ;
- L'instauration d'un régime obligatoire de « say on pay » contraignant pour les sociétés cotées.

Le projet de loi étant susceptible d'évoluer d'ici à son adoption définitive prévue lors de la rentrée parlementaire, seule la [structure générale des de ces nouvelles mesures](#) est présentée ci-après.

1. 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 sanctions¹

En l'état, le texte vise à cet égard :

- les entreprises ayant au moins **500 salariés** et un chiffre d'affaires supérieur à **100M€** ;
- les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) répondant aux mêmes seuils.

Dans les groupes, les filiales ou sociétés contrôlées dépassant ces seuils seraient exemptées de ces obligations si la société contrôlante les met en œuvre pour l'ensemble de ses filiales et sociétés contrôlées.

Les obligations de prévention et de détection de la corruption et du trafic d'influence comportent **7 « mesures et procédures »** :

- un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire ;

- un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil de signalements d'employés ;
- une cartographie des risques régulièrement actualisée ;
- des procédures d'évaluation de la situation des clients et fournisseurs de premier rang ;
- des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence ;
- un dispositif de formation pour les cadres et personnels les plus exposés ;
- un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés en cas de violation du code de conduite.

Selon le texte adopté en 1^{re} lecture par l'Assemblée Nationale, l'[Agence de lutte contre la corruption](#) qu'il crée par ailleurs serait chargée de contrôler le respect de ces mesures et procédures. L'Agence pourrait le cas échéant adresser à l'entreprise des [recommandations](#) visant à leur amélioration, et, en cas de manquement constaté, saisir la commission des sanctions, également instituée par le projet de loi², qui pourrait soit enjoindre à l'entreprise et à ses représentants d'adapter leurs procédures de conformité internes, soit prononcer une [sanction pécuniaire](#) d'un montant maximum de 200 000€ pour les personnes physiques (présidents, directeurs généraux, membres du directoire, gérants) et de 1M€ pour les personnes morales.

Par ailleurs, en cas de condamnation pour des faits de corruption ou de trafic d'influence, il serait inséré dans le code pénal une [peine complémentaire](#) comportant, sous le contrôle de l'Agence et pour une durée maximale de 5 ans, l'obligation de mettre en œuvre un programme de mise en conformité avec les 7 mesures et procédures ci-dessus énumérées, ainsi qu'une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité. D'autres dispositions prévoiraient en outre l'aggravation des peines d'emprisonnement et d'amende prévues pour ces faits, et l'élargissement des conditions des poursuites pénales pour les faits commis à l'étranger.

1 - Articles 8 à 12 du projet de loi

2 - Elle serait composée de 6 membres : 2 conseillers d'Etat, 2 conseillers à la Cour de cassation et 2 conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Toutefois, le texte prévoirait que, tant que les poursuites pénales ne sont pas engagées, ou en cours d'information judiciaire, le parquet pourrait conclure avec une personne morale mise en cause pour des faits de corruption ou de trafic d'influence une transaction (« une convention judiciaire d'intérêt public ») lui imposant de payer une amende pouvant atteindre 30% de son chiffre d'affaires et de se soumettre à un programme de mise en conformité, sous le contrôle de l'Agence pour une durée maximale de 3 ans. La convention devrait être homologuée par le président du tribunal de grande instance.

2. La création d'un statut protecteur pour les lanceurs d'alerte³

Le projet de loi adopté en 1^{re} lecture par l'Assemblée Nationale définit la notion de lanceur d'alerte et lui accorde un statut protecteur.

Personne qui révèle un crime ou un délit, un manquement grave à la loi ou au règlement, ou « des faits présentant des risques ou des préjudices graves pour l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publiques », le lanceur d'alerte devrait agir dans l'intérêt général, de bonne foi, et sans espoir d'avantage propre ni volonté de nuire à autrui, et respecter le secret de la défense nationale, le secret médical et le secret des relations entre un avocat et son client.

Aux termes du texte, il « peut » porter l'alerte à la connaissance de la personne de confiance désignée par l'employeur, ou, à défaut, de son supérieur hiérarchique direct ou de son employeur. Si aucune suite n'y est donnée dans un délai raisonnable, l'alerte peut être adressée à l'autorité judiciaire ou administrative, au Défenseur des droits, aux instances représentatives du personnel, aux ordres professionnels, ou à toute association se proposant par ses statuts d'assister les lanceurs d'alerte.

A défaut de prise en compte dans ces conditions, l'alerte peut être rendue publique.

Diverses dispositions assureraient la protection des lanceurs d'alerte :

- le fait de divulguer des éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ou la personne physique mise en cause, comme tout obstacle à l'exercice du droit d'alerte, serait sanctionné pénalement ;
- le lanceur d'alerte ne pourrait être, pour ce motif, licencié, sanctionné ou discriminé dans les relations du travail ;
- il pourrait saisir en référé le conseil des prud'hommes qui devrait statuer dans les 21 jours suivants et pourrait ordonner son maintien dans l'entreprise jusqu'au prononcé du jugement ;

3 - Articles 6A à 6G et 7 du projet de loi.

4 - Article 54 bis du projet de loi.

- le Défenseur des droits pourrait lui accorder une aide financière pour la réparation des préjudices subis et pour l'avance de ses frais de procédure.

Enfin, l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution devraient mettre en place des procédures permettant que leur soit signalé tout manquement aux principales obligations de leur secteur d'activité respectif, de même que les prestataires de services d'investissement et l'ensemble des professionnels des marchés financiers.

3. Instauration d'un régime obligatoire de « say on pay » contraignant pour les sociétés cotées⁴

Le projet de loi adopté en 1^{re} lecture par l'Assemblée Nationale contient des dispositions visant à insérer dans le code de commerce des règles contraignantes, étendues et précises en matière de « say on pay », dont l'application relève jusqu'à présent des recommandations du code Afep-Medef.

L'économie générale en est la suivante :

- toute société cotée devrait soumettre « au moins chaque année » à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires :
 - les engagements pris au bénéfice de leurs présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués, membres du directoire ou du conseil de surveillance ;
 - et correspondant à des éléments de rémunération d'activité ou à des avantages de toute nature liés à l'activité.
- les projets de résolution seraient présentés dans un rapport joint spécifique, qui devrait détailler les éléments de rémunération de toute nature ainsi que les critères retenus pour leur détermination ;
- toute modification de ces éléments devrait être approuvée par l'assemblée ;
- l'approbation de l'assemblée serait également requise à chaque renouvellement du mandat des personnes indiquée ci-dessus ;
- aucun versement ne devrait intervenir avant l'approbation de l'assemblée ;
- si celle-ci n'approuvait pas la résolution, le conseil d'administration ou de surveillance devrait lui soumettre une nouvelle proposition à la prochaine assemblée générale ;
- tout versement effectué en méconnaissance de ces dispositions serait nul de plein droit, à l'exception de la rémunération fixe versée entre la date de délibération du conseil sur cette rémunération et celle de l'assemblée générale.

Réunion du 15 juin 2016 du Cercle de réflexion sur la Gouvernance

Dans le prolongement de la Lettre de la Gouvernance, KPMG a créé le Cercle de réflexion sur la Gouvernance, qui a tenu sa deuxième réunion le 15 juin 2016.

Le Cercle est conçu comme un lieu de réflexion et d'échanges entre administratrices et administrateurs de sociétés du SBF 120 sur les sujets et problématiques de la gouvernance d'entreprise auxquels ils peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs fonctions au sein des conseils.

Il est composé, de manière paritaire, de 20 membres qui exercent leurs mandats dans 32 sociétés également réparties entre le CAC 40 et les autres sociétés du SBF 120, et qui reflètent la diversité de la composition des conseils comme de la taille et des activités des sociétés de l'indice.

Sur un thème général qui leur est proposé, les membres organisent et orientent leurs débats, en toute liberté et confidentialité.

Ces deux caractéristiques renforcent encore la richesse et l'intérêt des échanges nourris qui ont lieu. C'est la raison pour laquelle nous vous proposons d'en lire ci-dessous la transcription, qui respecte le style direct afin de rester aussi proche que possible de la spontanéité des débats.

Le thème général proposé était : L'éthique dans l'entreprise, quel rôle pour le conseil et ses comités ?

Il se déclinait en 3 sous-thèmes :

- Les nouvelles obligations prévues par le projet de loi Sapin II en matière de corruption et de programme de conformité, et les nouvelles dispositions en faveur des lanceurs d'alerte (voir la synthèse de lecture précédente) ;
- La prise en considération de l'éthique dans la fixation des rémunérations variables et dans les attributions d'options/ d'actions de performance au bénéfice des dirigeants ;
- Le développement de l'investissement socialement responsable (ISR) et des fonds d'investissement éthique.

Compte rendu des débats :

Remarques générales :

- Un regret pour commencer : à la lecture du projet de loi Sapin II, il apparaît que l'essentiel de l'effort porte sur la forme

plutôt que sur le fond. Le risque est que l'on se considère comme conforme lorsqu'on aura validé toutes les cases, un peu à l'américaine, mais pourtant on a vu les défauts de ce genre de pratique « checklist » dans des groupes qui ont connu des scandales retentissants alors que, sur le papier, toutes les cases étaient cochées. En ce sens, n'y a-t-il pas un risque que ce type de modèle puisse aussi entraîner mécaniquement des comportements inverses de ceux souhaités ?

- Le projet de loi Sapin II est un projet « fourre-tout » dans lequel il y a beaucoup de choses mais, s'agissant des obligations en matière de corruption, la première question est en fait : faut-il légiférer et a-t-on besoin d'une intervention externe ? A part le dispositif d'alerte interne qui va sans doute un peu plus loin que la pratique de certaines entreprises (et encore pas toutes), beaucoup des dispositions prévues sont déjà largement mises en œuvre et appliquées. N'est-ce pas d'abord la responsabilité des entreprises elles-mêmes que de décider des dispositifs de contrôle les mieux appropriés dans leur propre contexte ? Certes, les choses sont lancées et le projet de loi a déjà été voté par l'Assemblée le 14 juin mais c'est un vrai souci pour les entreprises que de voir leur échapper cette composante fondamentale qu'est la défense de l'intérêt public.
- Ce projet de loi s'inscrit dans un contexte typiquement anti-entreprise, et politique. Le texte en soi n'a pas beaucoup d'intérêt, il n'y a rien d'étonnant dans ce qu'il met en avant et, en plus, il y manque des choses, par exemple la mention de l'intérêt des fonctions d'administrateur référent et puis, il existe un code pénal ; ça ne choque pas mais ça ne changera pas la face du monde.
- L'adaptation de l'entreprise à la loi portera, très probablement, davantage sur le formalisme que sur le fond. Qu'on mette ces pratiques noir sur blanc n'est pas choquant, mais est peut-être inutile.
- La France a un mauvais classement sur la scène internationale en matière de lutte contre la corruption, justement parce que tout cela n'est pas écrit. On peut penser que la motivation à légiférer sur ce sujet est aussi, en écrivant ces règles basiques, de permettre à la France de remonter dans le classement, sans que cela ne coûte très cher aux grandes entreprises qui se conforment déjà largement aux dispositions visées.

Sous-Thème 1 : Les nouvelles obligations prévues par le projet de loi Sapin II en matière de corruption et de programme de conformité, et les nouvelles dispositions en faveur des lanceurs d'alerte

Sur les 7 mesures et procédures à mettre en œuvre pour prévenir la corruption (article 8 II) :

- Les mesures et procédures prévues par le projet de loi sont sans doute déjà très largement appliquées dans les grands groupes, mais elles ne s'appliquent pas seulement au périmètre habituel du code AFEP-MEDEF : le seuil d'application est ici fixé à 500 salariés et 100 M€ de chiffre d'affaires, ce qui change notablement la donne. Ce seuil est bas et impliquera une grosse contrainte pour les entreprises moyennes qui n'ont pas forcément la structure de contrôle interne et de gouvernance suffisante pour y répondre.
- S'agissant des procédures d'évaluation des clients et fournisseurs de premier rang au regard de la cartographie des risques, visées au 4° de l'article 8 II : si c'est uniquement sous l'angle de la corruption qu'il faudra évaluer la relation client/fournisseur, c'est très bien, mais si c'est une façon de permettre d'élargir un jour l'analyse des déséquilibres clients/fournisseurs, cela peut aller très loin. Qu'en sera-t-il par exemple de l'évaluation des rapports entre la distribution et ses fournisseurs ?
- Est-ce que le conseil doit se saisir de ces nouvelles dispositions ou attendre que la direction générale lui présente un plan ficelé en réponse ? Etant donné qu'il n'y a pas partout de comité d'éthique, le comité d'audit est en général très attentif à ces sujets et a l'habitude de se faire présenter des éléments de ce type. Si on a une cartographie particulière sur le risque de corruption, un focus précis sera fait et documentera les diligences du comité sur le sujet. En termes de responsabilité, sur qui portera la charge ? Si les responsables de la mise en place des mesures et procédures sont les personnes (et non les organes) qui sont citées dans le texte – présidents, directeurs généraux, membres du directoire et gérants – les membres du conseil n'y figurent pas.
- Il n'y a pas en effet de responsabilité spécifiquement ou explicitement imputée au conseil dans le texte. Si l'on voulait aller jusqu'au bout des choses, il faudrait alors que les organes sociaux soient expressément chargés du dispositif puisque leur responsabilité est de s'assurer que les mécanismes de contrôle permettant de respecter les règles d'éthique sont bien en place. C'est pour cela que ça ressemble davantage à un texte politique.
- Il y a des sanctions pécuniaires prévues (au maximum, 200 000€ pour les personnes physiques et 1M€ pour les personnes morales). Le texte vise probablement une responsabilité large, fonctionnelle, du conseil, celle de s'assurer que l'ensemble des 7 mesures et procédures de l'article 8 II soient appliquées mais ce n'est pas explicite. Sur le terrain de la réputation, de l'image, le conseil sera de toute façon mis en cause en cas d'incident.
- On sait que le comité d'audit, dans sa mission officielle, est en charge du suivi de l'efficacité des dispositifs de gestion des risques et de contrôle interne. Si la corruption est un manquement aux règles internes, cela tombe déjà dans le champ de responsabilité du comité d'audit, et donc si on effectue déjà ces missions il n'y a pas grand-chose à faire de plus. Il restera cependant à établir un reporting particulier, un peu plus long et détaillé, ce qui devrait suffire à caractériser l'implication du comité d'audit, en particulier. Pour les grandes entreprises ce n'est pas un vrai sujet. Mais pour les entreprises de taille moyenne, c'est une autre question : cela peut quand même modifier assez profondément la façon dont ces entreprises-là fonctionnent, et les obliger à formaliser de façon assez détaillée un dispositif de gestion du risque jusqu'alors plutôt diffus.
- C'est quand même aussi un sujet pour les grandes entreprises, pour ce qui concerne essentiellement le périmètre international de l'activité de ces groupes. Dire que ces dispositions sont déjà appliquées en France est une chose, mais pouvoir le garantir dans des pays plus « exotiques », où, il faut bien le dire, la corruption est pratique courante, c'est une autre chose. La question est de savoir en quoi cette loi va accroître la responsabilité du comité d'audit, car il s'agira de faire la démonstration que toutes les diligences ont été mises en œuvre pour éviter ces situations de corruption.
- Si la législation se fait trop dure (compte tenu également de ce que prévoit la proposition de loi « Devoir de vigilance des sociétés-mères », qui est plus dure que le projet de loi Sapin II), le coût de la prévention du risque de corruption risque d'être tel que l'on pourrait être amené à laisser certaines activités à des sociétés étrangères et à décider tout simplement de ne plus aller dans certains pays où il est tellement difficile de sortir de ces pratiques non éthiques.
- Avec ce texte, il y aura un besoin de formalisation très fort pour répondre rigoureusement aux 7 mesures et procédures de l'article 8 II, car nul doute qu'elles seront interprétées littéralement. Même si tout le dispositif existe déjà en fait, ce ne sera pas forcément immédiatement, tous pays d'implantation confondus, dans le format et le cadre strict que demande ce projet de loi.
- Le texte prévoit aussi la création d'une agence anticorruption dirigée par un magistrat - sans connaissance du terrain - qui pourra taper à la porte des entreprises pour demander justification de ce qui a été fait pour se conformer à la loi. Cette agence pourra obliger à la mise sur pied d'un programme de conformité. C'est assez effrayant.
- La mise en œuvre des dispositions prévues n'implique pas nécessairement de créer un comité spécialisé particulier. Il relève de la responsabilité des dirigeants avant tout de faire en sorte que les mesures prises soient les bonnes et soient efficaces. Evidemment, le conseil pour sa part devra démontrer qu'il s'est assuré que l'entreprise a agi pour se conformer aux nouvelles règles, et qu'un processus existe et répond aux nouvelles dispositions.

Sur les lanceurs d'alerte :

- Ces lanceurs d'alerte sont très utiles et prouvent leur efficacité dans l'environnement anglo-saxon. Une cotation à New York par exemple implique de respecter d'ores et déjà tous ces éléments. Il faut des lanceurs d'alerte. Mais cela existe déjà, pourquoi légiférer ? Pourquoi ne pas laisser les entreprises décider de ce qui est le plus adapté pour lutter contre la fraude par exemple ?
- Dans certains groupes, il existe déjà un bilan régulier et annuel de ce qui ressort du « whistleblowing » et de la centralisation par le comité d'éthique. On s'aperçoit que ce sont principalement des problèmes RH et de harcèlement qui sont rapportés. C'est à peu près tout. Quelques cas de fraude également, et éventuellement de corruption dans des pays « exotiques ».

- Sur le fond, le « whistleblowing » n'est pas une mauvaise chose, mais il faut que cela soit encadré et normalisé. Le risque est la rigidité bureaucratique, qui va être assez pesante pour certaines entreprises. Même si c'est vertueux, il y a beaucoup de PME qui subiront de ce fait des contraintes administratives plus fortes. En outre, dans quelle mesure cela pourrait-il être mis en œuvre rapidement (certaines n'ont même pas de comité d'audit) ?
 - La définition qui est donnée dans le texte des sujets ou éléments susceptibles de faire l'objet du droit d'alerte est extrêmement large : par exemple, des risques ou préjudices graves pour l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publiques. C'est une boîte de Pandore gigantesque... C'est aussi une institutionnalisation très « généreuse » de certaines dénonciations qui permettra à n'importe qui d'aller sur ce terrain, et ce sera amplifié par les médias. Le texte est dangereux de ce point de vue-là. La portée du mot « grave » reste à définir.
 - Quelle est l'instance de recueil préférable pour les alertes ? Le lanceur d'alerte doit pouvoir s'adresser à quelqu'un d'autre que sa hiérarchie bien évidemment. Est-ce possible que ce soit une ONG extérieure à l'entreprise ? Est-ce idéalement le conseil ? Si cela doit être externe, il doit y avoir un parallélisme dans la réponse. Dans ce projet de loi, c'est interne : les lanceurs d'alerte sont des intervenants internes à l'entreprise. Les lanceurs d'alerte externes, ça existe déjà, la loi ne changera rien.
 - Le lanceur d'alerte doit agir « de bonne foi » mais cette question de la bonne ou mauvaise foi peut être discutée : faut-il envisager la possibilité de mettre en cause le lanceur d'alerte qui agirait de mauvaise foi ? On observe très souvent que ce sont des conflits internes, personnels, qui peuvent générer ce type de dénonciation. L'expérience (aux Etats-Unis, mais pas uniquement) montre qu'il y a très vite des informations qui sortent à l'extérieur de l'entreprise et sont potentiellement médiatisées. De ce point de vue-là, voire de façon générale, le dispositif des lanceurs d'alerte va plutôt à l'encontre des intérêts de l'actionnaire.
 - Exemple de la pollution des sols : on peut considérer que c'est un cas de risque ou de préjudice pour la santé. Sur ce thème-là, on peut très bien entraîner une entreprise dans un processus d'alerte avant même que ne soient saisies les instances représentatives du personnel ou les autorités administratives ou judiciaires. Une étape pourtant essentielle manque en amont : l'appréciation par des experts, par des indépendants, de la réalité du risque ou du préjudice et de leur impact, avant que le processus d'alerte ne se poursuive. La démarche est peut-être louable mais elle présente des « trous » qui peuvent être très pénalisants pour l'entreprise.
 - On peut aussi légitimement penser que les ONG comptent bien récupérer un certain nombre d'informations grâce à l'application de ce texte.
 - Dans ce dispositif de signalement, le conseil ou un comité - comme en Allemagne par exemple - devrait-il être le récipiendaire des alertes ? Il n'y a pas de règle. Souvent en Allemagne il y a plusieurs étages et cela ne remonte au comité d'audit que dans les cas les plus graves. Le conseil ne doit pas se substituer au management. Il s'agit seulement que le comité s'assure que le dispositif existe et fonctionne correctement, mais pas qu'il traite les alertes directement. Sinon, ce serait une forme d'interférence.
- Sous-Thème 2 : La prise en considération de l'éthique dans la fixation des rémunérations variables et dans les attributions d'options/ d'actions de performance au bénéfice des dirigeants**
- Qu'est-ce que l'éthique, c'est une bonne question introductive...
 - Ce n'est pas forcément sain d'introduire la notion d'éthique dans la fixation des rémunérations car cela peut entraîner des comportements court-termistes.
 - Il y a quelque chose d'étrange à chercher à quantifier le degré d'éthique d'un dirigeant et de l'« inciter » dessus. De deux choses l'une, soit la société a nommé un dirigeant éthique, soit il n'est pas éthique et il doit être remercié. Il est difficile de concevoir qu'il puisse être éthique à x% seulement et qu'on lui demande de progresser dans cette dimension. L'éthique, c'est 0 ou 100%.
 - Ce type de mesure peut néanmoins passer par le respect de certains critères de RSE : ils sont importants pour tout le monde désormais. Est-ce qu'on finance des mines de charbon, combien on émet de CO₂, etc. Dans un groupe, le conseil s'est interrogé sur la mise en place de critères de rémunération sur les thèmes de la RSE. Mais la question s'est posée de savoir si finalement, ce n'était pas une « voiture balai » pour des rémunérations variables, pour des périodes où les résultats de l'entreprise seraient moins bons que prévu. Maintenir ces critères est une bonne chose, mais il ne faudrait pas leur donner une part prépondérante par rapport à des éléments de performance.
 - Mais attention, la RSE, ce n'est pas l'éthique. L'éthique, c'est de demander au dirigeant de s'assurer que la ligne managériale fasse en sorte par exemple qu'il n'y ait pas de problème de corruption et que les plans d'action soient efficaces. Il faut que le dirigeant assume le fait qu'il puisse y avoir des dysfonctionnements, des « trous dans la raquette », dans l'organisation de l'entreprise, et que l'amélioration de l'environnement de contrôle de l'entreprise dans les domaines de la corruption et des manquements à l'éthique au niveau des pratiques et processus du groupe, soit prise en compte de manière objective.
 - Encore faut-il avoir un comité de rémunération responsable qui prenne ces décisions. Disons qu'il est trop facile de se cacher derrière les x critères de rémunération appliqués de façon mécanique. Et aussi, il ne faudrait pas qu'on se serve de cela pour lisser les effets sur la rémunération des déboires éventuels de la performance économique. En mettant tout dans des cases, on oublie parfois la cohérence d'ensemble et le bon sens. On n'est plus dans une logique de responsabilité et de jugement.
 - A cet égard, on ne saurait trop insister sur la nécessaire coordination entre le comité d'audit et le comité des rémunérations dans le processus d'évaluation de la rémunération fixe et variable du dirigeant.
 - D'une certaine manière, ce qui est triste c'est de devoir - pour que l'on prenne ces questions d'éthique au sérieux - en faire un élément de rémunération. Ce devrait être fondamentalement la mission du dirigeant, basiquement même. Le fait de rapprocher son comportement éthique et sa rémunération est un peu gênant de ce point de vue-là.

- Mais alors, dans l'absolu, on ne lui donnerait qu'un fixe ? Certes les x priorités de sa mission peuvent être énoncées mais faut-il absolument en faire des éléments de rémunération variable ? Pourquoi faudrait-il transcrire toutes les virgules de sa feuille de route en rémunération variable ?

Sous-Thème 3 : Le développement de l'investissement socialement responsable (ISR) et des fonds d'investissement éthique

- Face au développement de l'ISR, et aux sollicitations croissantes en la matière, il a été expressément décidé par un conseil que le vice-président administrateur référent serait chargé de porter les messages sur ce thème. Ainsi, il a dans sa mission d'écouter les fonds et analystes ISR spécifiquement, et de leur répondre. Il a décidé de faire lui-même des « roadshows » de gouvernance, hors la présence du management, pour s'exprimer sur tous les sujets de gouvernance, à côté des « roadshows » financiers classiques qui continuent bien entendu à avoir lieu. Mandat lui a été donné pour cela de façon délibérée par le Conseil.
- N'est-ce pas dangereux de laisser les fonds ou analystes ISR en interaction directe avec des membres du conseil, ce qui pourrait à un moment donné laisser planer la suspicion sur les dirigeants ?
- Les investisseurs veulent savoir ce qu'il en est de la qualité du contrôle du conseil sur les dirigeants en matière de gouvernance. En particulier dans le contexte où les fonctions de président et de directeur général sont unifiées. Le conseil peut clairement mandater un administrateur référent pour une certaine liste de sujets sur lesquels le référent peut parler aux investisseurs (tous les autres sujets étant exclus) C'est une démarche saine. Mais le mandatement par le conseil est un préalable indispensable.
- Pourquoi les fonds ISR souhaitent-ils rencontrer les administrateurs sur ces sujets en dehors de la présence du management ? C'est parce que les questions sur ces sujets arrivent souvent à la fin des séances et on n'a pas le temps de les traiter dans les « roadshows » classiques. Et lorsque les fonds les posent hors « roadshow », les dirigeants envoient en général leurs responsables environnement ou RSE y répondre, et les fonds n'ont plus accès à eux. Il faudrait peut-être rappeler qu'une partie du temps doit être consacrée à ces sujets dans les « roadshows ».

La réforme de l'audit

Jean-Marc Discours - KPMG - Audit Committee Institute - Juin 2016

SYNTHÈSE DE LECTURE N°2

Issue d'une ordonnance du 18 mars 2016 relative au commissariat aux comptes prise en application d'une directive et d'un règlement européen du 16 avril 2014, [la réforme de l'audit est entrée en vigueur en France le 17 juin 2016](#).

La présentation que l'on trouvera ci-dessous, faite lors de la conférence organisée par l'Audit Committee Institute de KPMG le 9 juin dernier, se propose d'appeler l'attention des membres de conseils et de comités d'audit sur les points essentiels de cette réforme qui les concernent, et qui figurent dans l'article L 823-19 du code de commerce modifié par l'ordonnance.

Six points sont ainsi passés en revue :

• L'information financière

Le nouveau texte reprend les termes précédents selon lesquels le comité d'audit suit le processus d'élaboration de l'information financière, et y ajoute que, « *le cas échéant, il formule des recommandations pour en garantir l'intégrité* ».

La présentation en mesure l'impact pour les comités d'audit, en recherchant la signification à donner à la notion d'intégrité de l'information financière, et en définissant le périmètre des processus d'élaboration de cette information ainsi que les diligences à mettre en œuvre.

• Les risques et le contrôle interne

De même, la réforme complète la disposition prévoyant que le comité d'audit suit l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, en y ajoutant : « *ainsi que, le cas échéant, de l'audit interne, en ce qui concerne les procédures relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière* ».

La présentation examine le périmètre des risques qui, du fait de ces nouvelles dispositions, sont dorénavant placés sous la supervision du comité d'audit, et explicite ce qu'il faut entendre par « suivre l'efficacité des systèmes ».

• Le contrôle légal des comptes

La formule légale précédente (« le comité d'audit suit le contrôle légal des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes consolidés ») est remplacée par celle-ci : le comité d'audit « *suit la réalisation par le commissaire aux comptes de sa mission ; en ce qui concerne les entités d'intérêt public¹, il tient compte des constatations et conclusions du Haut conseil du commissariat aux comptes consécutives aux contrôles réalisés* ».

La présentation envisage les caractéristiques du rapport complémentaire qui va être ainsi destiné au comité d'audit, et circonscrit la nouvelle obligation de « suivre la réalisation par le commissaire aux comptes de sa mission ».

• L'indépendance des commissaires aux comptes

La réforme développe de manière importante les dispositions qui touchent à l'indépendance des commissaires aux comptes.

En particulier, le nouveau texte prévoit que le comité d'audit :

- « *s'assure du respect par le commissaire aux comptes des conditions d'indépendance* » qui sont fixées par la loi ou le règlement européen ;
- et « *approuve, pour les entités d'intérêt public, la fourniture des services* » autres que la certification des comptes « *après avoir analysé les risques pesant sur l'indépendance du commissaire aux comptes et les mesures de sauvegarde appliquées par celui-ci* ».

La présentation se penche sur les modalités d'appréciation de l'indépendance des commissaires aux comptes, la nature des services autres que la certification des comptes qui sont interdites par le règlement européen, et les principes de rotation des cabinets pour les entités d'intérêt public.

¹ - Les termes « entité d'intérêt public » désignent les sociétés cotées, les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et de réassurance, les institutions de prévoyance, les mutuelles et les compagnies financières (article L 820-1 du code de commerce modifié)

• Le compte rendu au conseil

A l'obligation de rendre compte régulièrement au conseil de l'exercice de ses missions et de l'informer sans délai de toute difficulté rencontrée, la réforme ajoute que le comité d'audit « *rend également compte des résultats de la mission de certification des comptes, de la manière dont cette mission a contribué à l'intégrité de l'information financière et du rôle qu'il a joué dans ce processus* ».

La présentation préconise quelques modalités d'application du compte rendu.

• La responsabilité de l'administrateur

Les nouvelles dispositions prévoient expressément que des **sanctions** sont susceptibles d'être prononcées à l'encontre des entités d'intérêt public, des administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance, des gérants et des commissaires aux comptes, en cas de manquement à certaines de leurs obligations que la présentation précise.

Ces sanctions, de nature pécuniaire, peuvent être assorties de l'interdiction d'exercer des fonctions d'administration ou de direction au sein d'entités d'intérêt public. Elles sont prononcées **par le Haut conseil du commissariat aux comptes**.

TEXTE D'ORIGINE

La réforme de l'audit - Jean-Marc Discours – Conférence ACI du 9 juin 2016

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.

Code Afep-Medef de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées : consultation publique en vue de la révision du code

24 mai – 8 juillet 2016

LECTURE

Annoncée depuis plusieurs mois, la révision du code Afep-Medef de gouvernement des sociétés cotées fait l'objet, pour la première fois, d'une consultation publique s'achevant le 8 juillet 2016.

Les deux organisations professionnelles ont annoncé qu'au terme de cette consultation, « [le code révisé sera disponible et applicable à la rentrée de septembre 2016](#) ».

La consultation publique est organisée sous la forme de demandes de commentaires portant sur [17 points nouveaux](#) du « document mis en consultation » en vue de la révision, qui est accompagné de tableaux comparatifs entre la version mise en consultation et le code révisé en novembre 2015 actuellement en vigueur. Ces documents figurent à la fin dans les « textes d'origine ».

Dans l'attente de la publication en septembre du code de nouveau révisé, et pour apprécier l'ampleur des changements prévus dans la nouvelle version du code, il est intéressant de reprendre les 17 points évoqués, en permettant ci-dessous de [se reporter en lecture directe aux nouvelles dispositions proposées](#). Chacune des demandes de commentaires est reproduite et suivie immédiatement du passage concerné de la nouvelle version mise en consultation.

1. Définition des dirigeants mandataires sociaux

Pour plus de clarté, il est proposé de distinguer les **dirigeants mandataires sociaux exécutifs** (PDG, DG, DGD, président et membres du directoire, gérant SCA) et les **dirigeants mandataires sociaux non exécutifs** (président dissocié du conseil d'administration et président du conseil de surveillance). Un tableau sur les mandataires sociaux figure en annexe du code (§1 et p.32)

§1(note) Les dirigeants mandataires sociaux exécutifs s'entendent ici du président-directeur général, du directeur général, du ou des directeurs généraux délégués des sociétés anonymes à conseil d'administration, du président et des membres du directoire des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance et des gérants des sociétés en commandite par actions.

Les dirigeants mandataires sociaux non exécutifs

s'entendent ici du président du conseil d'administration dissocié des sociétés anonymes à conseil d'administration ainsi que du président du conseil de surveillance des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance et des sociétés en commandite par actions.

Les dirigeants mandataires sociaux s'entendent ici de l'ensemble des dirigeants énumérés ci-dessus.

2. Administrateur référent

*Sans imposer la pratique de l'administrateur référent, le code recommande de décrire ses missions ainsi que les moyens et prérogatives dont il dispose ; il est ajouté une préconisation selon laquelle ce dernier doit être **indépendant** (§6.3)*

§6.3 Lorsque le conseil décide de confier des missions particulières à un administrateur notamment en qualité d'administrateur référent ou de vice-président, en matière de gouvernance ou de relations avec les actionnaires, ces missions ainsi que les moyens et prérogatives dont il dispose, doivent être décrits dans le règlement intérieur. Il est recommandé que l'administrateur référent soit indépendant.

3. Féminisation des conseils

Les dispositions sur la féminisation des conseils ont été supprimées du code car devenue inutiles. En effet, l'obligation est désormais inscrite dans la loi

4. Critères d'indépendance des administrateurs

Les critères d'indépendance des administrateurs sont précisés. Il est indiqué qu'un dirigeant mandataire social non exécutif ne peut être considéré comme indépendant s'il perçoit une rémunération variable en numéraire ou en titres ou toute rémunération liée à la performance de la société ou du groupe (§8.6)

§8.6 Un dirigeant mandataire social non exécutif ne peut être considéré comme indépendant s'il perçoit une rémunération variable en numéraire ou en titres ou toute rémunération liée à la performance de la société ou du groupe.

5. Comité d'audit

Les dispositions sur le comité d'audit ont été actualisées pour tenir compte de la réglementation européenne (§15)

§15. LE COMITE D'AUDIT¹

1 - Ce comité peut prendre plusieurs appellations selon les sociétés. Par commodité, la dénomination de « comité d'audit » est retenue. Les attributions du comité d'audit peuvent également être scindées en deux : par exemple entre un comité d'audit et un comité des risques.

Chaque conseil doit se doter d'un comité d'audit dont la mission n'est pas séparable de celle du conseil d'administration qui a l'obligation légale d'arrêter les comptes sociaux annuels et d'établir les comptes consolidés annuels. C'est principalement à l'occasion de l'arrêté des comptes que le conseil doit assumer deux de ses missions essentielles : le contrôle de la gestion et la vérification de la fiabilité et de la clarté des informations qui seront fournies aux actionnaires et au marché.

A l'occasion de l'exercice de ses missions, le comité d'audit doit entendre régulièrement les commissaires aux comptes ; il doit également entendre les directeurs financiers, comptables et de la trésorerie. Ces auditions doivent pouvoir se tenir, lorsque le comité le souhaite, hors la présence de la direction générale de l'entreprise.

15.1. Composition

Les membres du comité d'audit doivent avoir une compétence financière ou comptable. La part des administrateurs indépendants dans le comité d'audit, doit être au moins de deux tiers et le comité ne doit comprendre aucun dirigeant mandataire social.

La nomination ou la reconduction du président du comité d'audit, proposée par le comité des nominations, doit faire l'objet d'un examen particulier de la part du conseil.

15.2. Attributions

15.2.1. L'examen des comptes

Le comité d'audit a pour tâche essentielle :

- de procéder à l'examen des comptes et de s'assurer de la pertinence et de la permanence des méthodes comptables adoptées pour l'établissement des comptes consolidés et sociaux de l'entreprise ; il s'agit moins d'entrer dans le détail des comptes que d'assurer le suivi des processus qui concourent à leur établissement et d'apprécier la validité des méthodes choisies pour traiter les opérations significatives. Il est également souhaitable que lors de l'examen des comptes, le comité se penche sur les opérations importantes à l'occasion desquelles aurait pu se produire un conflit d'intérêts ;
- d'assurer le suivi du processus d'élaboration de l'information financière ;
- d'assurer le suivi de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques. Le comité doit veiller à l'existence de ces systèmes, à leur déploiement et à la mise en œuvre d'actions correctrices en cas de faiblesses

ou d'anomalies significatives. A cette fin, il est informé des principaux constats des commissaires aux comptes et de l'audit interne. Il entend les responsables de l'audit interne et du contrôle des risques et donne son avis sur l'organisation de leurs services. Il doit être informé du programme d'audit interne et être destinataire des rapports d'audit interne ou d'une synthèse périodique de ces rapports.

Le comité doit examiner les risques et les engagements hors-bilan significatifs, apprécier l'importance des dysfonctionnements ou faiblesses qui lui sont communiqués et informer le conseil, le cas échéant.

A ce titre, l'examen des comptes doit être accompagné d'une présentation par la direction décrivant l'exposition aux risques et les engagements hors-bilan significatifs de l'entreprise ainsi que d'une présentation des commissaires aux comptes soulignant les points essentiels non seulement des résultats de l'audit légal, notamment les ajustements d'audit et les faiblesses significatives du contrôle interne identifiées durant les travaux, mais aussi des options comptables retenues ;

- d'examiner le périmètre des sociétés consolidées et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles des sociétés n'y seraient pas incluses.

Les délais d'examen des comptes doivent être suffisants (au minimum deux jours avant l'examen par le conseil).

15.2.2. Relations du comité d'audit avec les commissaires aux comptes

Conformément à la loi et au règlement européen¹, les commissaires aux comptes doivent présenter au comité :

- leur programme général de travail et les sondages auxquels ils ont procédé ;
- les modifications qui leur paraissent devoir être apportées aux comptes ou documents comptables et leurs observations sur les méthodes d'évaluation utilisées ;
- les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont découvertes ;
- les conclusions auxquelles conduisent les observations et rectifications sur les résultats de la période comparés à ceux de la période précédente ;
- au plus tard à la date de présentation du rapport d'audit, un rapport d'audit complémentaire établi conformément au règlement européen et qui expose les résultats du contrôle légal des comptes.

Le comité doit entendre 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, afin de rendre compte de l'exécution de leur mission et des conclusions de leurs travaux.

Ceci permet au comité d'être informé des principales zones de risques ou d'incertitudes sur les comptes identifiées par les commissaires aux comptes, de leur approche d'audit et des difficultés éventuellement rencontrées dans leur mission.

Les commissaires aux comptes doivent aussi porter à la connaissance du comité d'audit les faiblesses significatives du contrôle interne identifiées durant leurs travaux pour ce qui concerne les procédures relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.

1 - Règlement (UE) n°537/2014 du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public.

§15.2.3. Le suivi des règles d'indépendance et d'objectivité des commissaires aux comptes

Le comité examine avec les commissaires aux comptes les risques pesant sur leur indépendance et les mesures de sauvegarde prises pour atténuer ces risques.

Le comité doit piloter la procédure de sélection des commissaires aux comptes, et soumettre au conseil d'administration une recommandation sur les commissaires aux comptes proposés à la désignation par l'assemblée générale. Le comité propose au conseil la procédure de sélection et notamment s'il y a lieu de recourir à un appel d'offres. Il supervise l'appel d'offres et valide le cahier des charges et le choix des cabinets consultés, en veillant à la sélection du « mieux-disant » et non du « moins-disant ».

Le comité doit notamment se faire communiquer chaque année par les commissaires aux comptes :

- la déclaration d'indépendance² ;
- le montant global des honoraires versés au réseau des commissaires aux comptes par les sociétés contrôlées par la société ou l'entité qui la contrôle, au titre des services autres que la certification des comptes ainsi que la nature de ces services.

Le comité doit notamment s'assurer que le montant des honoraires versés par la société et son groupe, ou la part qu'ils représentent dans le chiffre d'affaires des cabinets et des réseaux, ne sont pas de nature à porter atteinte à l'indépendance des commissaires aux comptes selon les modalités définies dans le règlement européen.

6. Obligation de détention d'actions/accord de non-concurrence

Le paragraphe concernant les obligations de détention d'actions et celui sur la conclusion d'un accord de non-concurrence, parce qu'ils ne constituent pas des éléments de rémunération, ont été déplacés hors des éléments de rémunération (§22)

7. Rôle du conseil / principes généraux

*La rédaction est simplifiée pour aboutir à des normes de portée plus générale et supprimer les redondances. Le rôle du conseil d'administration dans la détermination de la rémunération des dirigeants est **réaffirmé**. Ce dernier doit motiver ses décisions prises en la matière. Les principes devant guider la politique de détermination des rémunérations des dirigeants ont été complétés et renforcés (§24.1)*

§24. La rémunération des dirigeants mandataires sociaux

24.1. Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux exécutifs et rôle du conseil d'administration

24.1.1 Rôle du conseil d'administration

La détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux relève de la responsabilité du conseil d'administration qui les nomme et se fonde sur les propositions du comité des rémunérations. Le conseil doit motiver ses décisions prises en la matière.

La rémunération des dirigeants doit être cohérente avec la stratégie de l'entreprise et doit avoir notamment pour objectif de promouvoir sa performance et sa compétitivité sur le moyen et long terme.

Elle doit permettre d'attirer, de retenir et de motiver des dirigeants performants.

24.1.2 Principes de détermination de la rémunération

Dans la détermination de ces rémunérations, les conseils et comités doivent prendre en compte et appliquer avec rigueur les principes suivants :

- **exhaustivité** : la détermination d'une rémunération doit être exhaustive. L'ensemble des éléments de la rémunération doit être retenu dans l'appréciation globale de la rémunération ;
- **équilibre entre les éléments de la rémunération** : chaque élément de la rémunération doit être clairement motivé et correspondre à l'intérêt social de l'entreprise ;
- **comparabilité** : cette rémunération doit être appréciée dans le contexte d'un métier et du marché de référence. Si le marché est une référence, il ne peut être la seule. La rémunération d'un dirigeant mandataire social est fonction du travail effectué, des résultats obtenus et de la responsabilité assumée. Elle peut aussi dépendre de la nature des missions qui lui sont confiées ou des situations particulières (par exemple redressement d'une entreprise en difficulté) ;
- **cohérence** : la rémunération du dirigeant mandataire social doit être déterminée en cohérence avec celle des autres dirigeants et des salariés de l'entreprise ;
- **intelligibilité des règles** : les règles doivent être simples, stables et transparentes. Les critères de performance utilisés doivent correspondre aux objectifs de l'entreprise, être exigeants, explicites et autant que possible pérennes ;
- **mesure** : la détermination des éléments de la rémunération, doit réaliser un juste équilibre et prendre en compte à la fois l'intérêt social de l'entreprise, les pratiques du marché, les performances des dirigeants, et les autres parties prenantes de l'entreprise.

8. Sociétés en commandite par actions

*Il est créé un paragraphe spécifique pour les **sociétés en commandite par actions** pour qu'elles s'efforcent de rapprocher au moins en partie les règles de détermination de la rémunération des gérants de celles des dirigeants des sociétés anonymes en s'inspirant des critères de performance habituellement utilisés par ces dernières (§24.1.3)*

§24.1.3 Application des principes aux 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 les règles de détermination de la rémunération des gérants de celles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs des sociétés anonymes en s'inspirant des critères de performance habituellement utilisés par ces dernières pour les rémunérations variables.

9. Rémunération des dirigeants mandataires sociaux non-exécutifs

Les principes de rémunération pour les dirigeants mandataires sociaux non exécutifs ont été renforcés : l'attribution d'une rémunération variable, d'options d'actions ou d'actions de performance est déconseillée et, si de telles attributions sont consenties, le conseil doit en justifier les raisons (§24.2)

§24.2. Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux non-exécutifs

Comme pour les dirigeants mandataires sociaux exécutifs, la détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux non-exécutifs relève de la responsabilité du conseil d'administration qui les nomme et se fonde sur les propositions du comité des rémunérations. Le conseil doit motiver ses décisions prises en la matière.

L'attribution d'une rémunération variable, d'options d'actions ou d'actions de performance n'est pas souhaitable. Si néanmoins de telles attributions sont consenties, le conseil doit en justifier les raisons.

10. Critères de performance

Le code clarifie les notions de critère de performance et d'objectifs. Les objectifs permettent l'évaluation de la performance pour chaque critère (§24.3.2)

§24.3.2 Rémunération variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

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

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

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

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

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

11. Critères qualitatifs et critères quantifiables

*Sur les rémunérations variables, il est proposé de distinguer les critères **qualitatifs** et les **critères quantifiables** (plutôt que **quantitatifs**), en précisant que ces derniers ne sont pas nécessairement financiers. Et il est précisé que le cours de bourse, s'il est retenu, ne doit pas constituer le seul critère quantifiable et peut être apprécié de manière relative (comparaison avec des pairs ou des indices) (§24.3.2)*

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

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

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

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

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

12. Rémunérations de long terme : variables pluriannuelles / options d'actions et actions de performance

*Les **rémunérations variables pluriannuelles** ayant des caractéristiques proches des autres instruments de rémunération de long terme (période de vesting, critères de performance)... Il est apparu plus pertinent de les soumettre à des principes communs. Il est donc créé un paragraphe spécifique sur les **rémunérations de long terme** qui traite des options d'actions, des actions de performance et des rémunérations variables pluriannuelles en distinguant d'une part les **principes généraux** applicables à l'ensemble de ces éléments de rémunération (ils ne doivent pas être réservés aux seuls dirigeants mandataires sociaux, ils doivent être simples et compréhensibles, ils doivent prévoir des conditions de performance exigeantes non modifiables en cours de période sauf circonstances exceptionnelles, il revient au conseil de décider du sort des plans non encore acquis ou des options non encore levées au moment du départ du bénéficiaire) et d'autre part les **règles spécifiques** pour les options d'actions et les actions de performance (attribution aux mêmes périodes calendaires, fixation de fenêtres négatives, absence de décote...). Par ailleurs, l'obligation de conditionner l'attribution d'actions de performance à l'achat d'une quantité d'actions à l'issue de la période de conservation est supprimée (§24.3.3)*

§24.3.3 Rémunérations de long terme des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Principes généraux

Les mécanismes de rémunération de long terme ont non seulement pour objectif d'inciter les dirigeants à inscrire leur action dans le long terme mais aussi de les fidéliser et de favoriser l'alignement de leurs intérêts avec l'intérêt social de l'entreprise et l'intérêt des actionnaires.

Ces mécanismes peuvent consister en l'attribution d'instruments tels que les options d'actions ou les actions de performance ou encore faire l'objet d'une attribution de titres ou d'un versement en espèces, dans le cadre de plans de rémunérations variables pluriannuelles.

De tels plans ne sont pas réservés aux seuls dirigeants mandataires sociaux exécutifs et peuvent bénéficier à tout ou partie des salariés de l'entreprise.

Ils doivent être simples et compréhensibles aussi bien pour les intéressés eux-mêmes que pour les actionnaires.

Le conseil peut prévoir lors de leur attribution une stipulation l'autorisant à statuer sur le maintien ou non des plans de rémunérations de long terme non encore acquis, des options non encore levées ou des actions non encore acquises au moment du départ du bénéficiaire.

Ils doivent prévoir des conditions de performance exigeantes à satisfaire sur une période de plusieurs années consécutives. Ces conditions peuvent être des conditions de performance internes à l'entreprise ou relatives, c'est-à-dire liées à la performance d'autres entreprises, d'un secteur de référence... S'il est retenu, le cours de bourse peut être apprécié de manière relative (comparaison avec des pairs ou des indices). Lorsque cela est possible et pertinent, ces conditions de performance internes et relatives sont combinées.

Seules des circonstances exceptionnelles (modification substantielle du périmètre, évolution imprévue du contexte concurrentiel...) justifient que les conditions de performance puissent être modifiées au cours de la période considérée. Dans ce cas, ces modifications sont rendues publiques après la réunion du conseil les ayant arrêtées.

Dispositions spécifiques aux options d'actions et actions de performance

L'attribution d'options ou d'actions de performance doit correspondre à une politique d'association au capital, c'est-à-dire d'alignement des intérêts des bénéficiaires avec ceux des actionnaires, avec la part d'aléa qui s'y attache.

Le conseil doit veiller à procéder à des attributions aux mêmes périodes calendaires, par exemple après la publication des comptes de l'exercice précédent et de préférence chaque année.

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

S'agissant des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, il convient :

- de veiller à ce que les options d'actions et les actions de performance valorisées selon la méthode retenue pour les comptes consolidés ne représentent pas un pourcentage disproportionné de l'ensemble des rémunérations, options et actions qui leur sont attribuées. Les conseils doivent fixer le pourcentage de rémunération que ne doit pas dépasser ces attributions ;
- d'éviter qu'ils bénéficient d'une trop forte concentration de l'attribution. Il appartiendra aux conseils, en fonction de la situation de chaque société (taille de la société, secteur d'activité, champ d'attribution plus ou moins large, nombre de dirigeants...), de définir le pourcentage maximum d'options et d'actions de performance pouvant être attribuées aux dirigeants mandataires sociaux par rapport à l'enveloppe globale votée par les actionnaires. La résolution d'autorisation du plan d'attribution proposée au vote de l'assemblée générale doit mentionner ce pourcentage maximum sous forme d'un sous-plafond d'attribution pour les dirigeants mandataires sociaux ;

- d'être cohérent avec les pratiques antérieures de l'entreprise pour la valorisation des options et des actions de performance attribuées.

Aucune décote ne doit être appliquée lors de l'attribution des options d'actions aux dirigeants mandataires sociaux.

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.

13. Rémunérations exceptionnelles

*Les **rémunérations exceptionnelles** font l'objet d'un paragraphe spécifique pour rappeler que seules des circonstances particulières peuvent donner lieu à une rémunération exceptionnelle et que le versement de celle-ci doit être motivé (§24.3.4)*

§24.3.4 Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à une rémunération exceptionnelle (par exemple, rapprochement d'entreprises, acquisition, cession...).

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

14. Prise de fonction des dirigeants

*Sur la **prise de fonctions des dirigeants mandataires sociaux exécutifs**, il est apparu nécessaire de renforcer la transparence. Il est indiqué que le versement d'une indemnité doit être explicité et son montant rendu public au moment de sa fixation, même en cas de paiement échelonné ou différé (§24.4)*

§24.4 Prise de fonctions des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

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

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

15. Départ des dirigeants

*Pour plus de clarté, tous les éléments relatifs au **départ des dirigeants** ont été précisés et regroupés dans un même chapitre afin d'éviter les ambiguïtés. Ainsi, il est précisé que le plafond de deux ans s'entend du fixe et du variable annuel et couvre également, le cas échéant, les indemnités liées à la rupture du contrat de travail. La mention selon laquelle le départ contraint ne peut être que celui lié « à un changement de contrôle ou de stratégie » est supprimée. Lorsque le départ du dirigeant intervient avant l'expiration de la durée prévue pour l'appréciation des conditions de performance, il est précisé que*

le maintien en tout ou partie du bénéfice de la rémunération de long terme relève de l'appréciation du conseil et doit être motivé. Par ailleurs, conformément aux préconisations de l'AMF, il est précisé que les conditions financières du départ doivent être rendues publiques (§24.5)

§24.5 Départ des dirigeants mandataires sociaux exécutifs³

24.5.1. Dispositions générales

Il n'est pas acceptable que des dirigeants dont l'entreprise est en situation d'échec ou qui sont eux-mêmes en situation d'échec la quittent avec des indemnités.

La loi donne un rôle majeur aux actionnaires en soumettant ces indemnités prédéfinies, versées à la cessation des fonctions de dirigeant mandataire social, à la procédure des conventions réglementées. Elle impose une transparence totale et soumet les indemnités de départ à des conditions de performance.

Les conditions de performance fixées par les conseils pour ces indemnités doivent être appréciées sur deux exercices au moins. Elles doivent être exigeantes et n'autoriser l'indemnisation d'un dirigeant qu'en cas de départ contraint, quelle que soit la forme que revêt ce départ.

Le versement d'indemnités de départ à un dirigeant mandataire social exécutif doit être exclu s'il quitte à son initiative la société pour exercer de nouvelles fonctions, ou change de fonctions à l'intérieur d'un groupe, ou encore s'il a la possibilité de faire valoir ses droits à la retraite.

L'indemnité de départ ne doit pas excéder, le cas échéant, deux ans de rémunération (fixe et variable annuelle).

Lorsqu'une clause de non-concurrence est en outre stipulée, le conseil doit se prononcer sur l'application ou non de la clause au moment du départ du dirigeant, notamment lorsque le dirigeant quitte la société pour faire valoir ou après avoir fait valoir ses droits à la retraite. En tout état de cause, le cumul des deux indemnités ne peut excéder ce plafond (v. supra).

Ce plafond de deux ans couvre également, le cas échéant, les indemnités liées à la rupture du contrat de travail.

Toute augmentation artificielle de la rémunération dans la période préalable au départ est à proscrire.

Un dirigeant mandataire social exécutif ne peut se voir attribuer des options d'actions ou des actions de performance au moment de son départ.

En cas de départ du dirigeant mandataire social avant l'expiration de la durée prévue pour l'appréciation des critères de performance des mécanismes de rémunération de long terme, le maintien en tout ou partie du bénéfice de la rémunération de long terme ou de son versement relève de l'appréciation du conseil et doit être motivé.

24.5.2 Règles d'information

En complément des règles légales, lorsqu'un dirigeant mandataire social quitte la société, les conditions financières de son départ doivent être détaillées de manière exhaustive. Celles-ci comprennent :

- la rémunération fixe qui lui est versée pour l'exercice en cours ;
- la façon dont sera calculée la rémunération variable annuelle due pour l'exercice en cours ;

- le cas échéant, les rémunérations exceptionnelles ;
- ce qu'il advient des plans de rémunération variable pluriannuelle ou différée en cours ;
- ce qu'il advient des options d'actions non encore levées et des actions de performance non encore acquises ;
- le versement d'une éventuelle indemnité de départ ou de non concurrence ;
- le bénéfice d'une éventuelle retraite supplémentaire.

16. Régimes de retraite supplémentaire

L'ensemble des régimes de retraite supplémentaires, dont il est rappelé la finalité, sont soumis aux principes généraux applicables aux rémunérations (§24.6)

§24.6 Régimes de retraite supplémentaires des dirigeants mandataires sociaux

24.6.1 Principes généraux

Les régimes de retraite supplémentaires permettent de compléter les pensions versées par les régimes de base et complémentaires.

L'attribution d'un régime de retraite supplémentaire à un dirigeant mandataire social, quelle qu'en soit la nature, doit obéir aux principes de détermination des rémunérations énoncés au §24.1.2.

24.6.2 Régimes de retraite supplémentaires à prestations définies relevant de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale

Les régimes de retraite supplémentaires à prestations définies, prévus pour des cadres dirigeants et des dirigeants mandataires sociaux, doivent prévoir des conditions destinées à prévenir les abus.

Ces retraites supplémentaires sont soumises à la condition que le bénéficiaire soit mandataire social ou salarié de l'entreprise lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite en application des règles en vigueur.

Afin de prévenir tout abus, et en complément des règles légales⁴, il est nécessaire de fixer les règles suivantes (sous réserve des plans fermés à de nouveaux bénéficiaires qui ne peuvent plus être modifiés) :

- le groupe des bénéficiaires potentiels doit être sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux ;
- les bénéficiaires doivent satisfaire à des conditions raisonnables d'ancienneté dans l'entreprise, d'au minimum deux ans, fixées par le conseil d'administration pour bénéficier des prestations d'un régime de retraite à prestations définies ;
- les conditions de performance permettant de définir annuellement l'acquisition des droits conditionnels, applicables selon la législation en vigueur, doivent être exigeantes ;
- la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations doit être de plusieurs années et toute augmentation artificielle de la rémunération sur cette période à la seule fin d'augmenter le rendement du régime de retraite est à proscrire ;

3 - Ce dispositif est par ailleurs encadré par la loi aux articles L.225-42-1 et L.225-90-1 du code de commerce.

4 - Article L.225-42-1 du code de commerce

- les systèmes donnant droit immédiatement ou au terme d'un petit nombre d'années à un pourcentage élevé de la rémunération totale de fin de carrière sont de ce fait à exclure ;
- le pourcentage maximum du revenu de référence auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire ne saurait être supérieur à 45 % du revenu de référence (rémunérations fixes et variables annuelles dues au titre de la période de référence).

17. « Say on pay »

Sur le « say on pay » qui devient impératif, il est prévu de mentionner clairement l'exigence d'une résolution spécifique pour le président du conseil d'administration ou le président du conseil de surveillance. Il est par ailleurs introduit une disposition visant à renforcer les exigences du code sur la procédure à suivre en cas de vote négatif : le conseil d'administration doit (i) se réunir dans un délai raisonnable et examiner les raisons du vote et les attentes exprimées par les actionnaires, (ii) après cette consultation et sur les recommandations du comité des rémunérations, statuer sur les modifications à apporter à la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos ou à la politique de rémunération future (iii) publier un communiqué mentionnant les suites données au vote (iv) et en faire rapport lors de l'assemblée suivante (§26.2)

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

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

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

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

NB : les dispositions prévues sur le « say on pay » dans le projet de loi Sapin II, si elles sont définitivement adoptées, rendraient caduques ces recommandations (voir synthèse de lecture n°1 ci-dessus).