

ARTICLE

RÉVISION ET CLARIFICATION DU CODE AFEP-MEDEF

Private Equity Corporate - M&A | 02/12/16 | Jérôme Brosset



L'autorégulation mise en place par l'édiction du code de gouvernement d'entreprise destiné à titre principal aux sociétés cotées sur un marché réglementé est efficace. Les taux très élevés et en progression constante de conformité au code Afep-Mefef (le « Code ») et relevés par le Haut Comité de Gouvernance d'Entreprise (« HCGE ») le démontrent.

Le Code a fait l'objet d'une nouvelle révision fin novembre 2016, à l'issue de la consultation publique, procédure inédite, lancée en mai 2016 à la suite de la polémique relative au niveau de rémunération de certains patrons.

Le Code révisé propose diverses modifications sur plusieurs aspects essentiels de la gouvernance des entreprises, au nombre desquelles les principales sont les suivantes :

Concernant les aspects de gouvernance

(i) une distinction est opérée pour plus de clarté entre 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). Les divers mandataires sociaux au sein des sociétés anonymes (SA) et les sociétés en commandite par actions (SCA) sont listés dans l'annexe 2 du Code ;

(ii) le rôle du conseil d'administration est réaffirmé sur plusieurs aspects : aux termes des paragraphes 3.1 et 4.2 du Code, la première mission du conseil d'administration est la détermination des orientations stratégiques de la société. Il est aussi indiqué que les membres du conseil d'administration doivent être informés de l'évolution des marchés, de l'environnement concurrentiel et des principaux enjeux, dont les enjeux de responsabilité sociale et environnementale (RSE) pour la société concernée[1]. De plus, le conseil doit veiller à ce que les actionnaires et les investisseurs reçoivent une information pertinente et pédagogique sur la stratégie, le modèle de développement et la prise en compte des enjeux extra-financiers significatifs pour la société concernée[2] ;

(iii) lorsque le conseil décide de confier des missions particulières à un administrateur référent (à désigner préférentiellement parmi les membres indépendants), le Code recommande qu'une description de ses missions et de ses moyens et prérogatives soit incluse dans le règlement intérieur de la société concernée[3]. Aujourd'hui près de la moitié des sociétés du SBF 120 ont désigné un administrateur référent ;

(iv) le paragraphe 8.6 du Code précise, reprenant la piste de réflexion issue de la recommandation AMF n°2012-02, 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 ».

Concernant les aspects de rémunération des dirigeants mandataires sociaux

(i) Sur ce sujet également, le rôle du conseil d'administration dans la détermination de la rémunération des dirigeants est réaffirmé[4]. Les principes devant guider cette politique de détermination de rémunération ont été complétés et renforcés ;

(ii) Pour les gérants de SCA, il est précisé que les règles de détermination de la rémunération des gérants doivent se rapprocher des règles de détermination de la rémunération des dirigeants des SA[5] ; et

(iii) Concernant les dirigeants mandataires sociaux non exécutifs (paragraphe 24.2 du Code) : la détermination de leur rémunération relève de la responsabilité du conseil d'administration qui les nomme et se fonde sur les propositions du comité des rémunérations[6]. Il est précisé également que l'attribution d'une rémunération variable, d'options d'actions ou d'actions de performance n'est pas souhaitable.

(iv) Le « Say on pay » devient impératif (mais non contraignant) : les dispositions sur le « Say on pay » ont vocation à être appliquées une dernière fois à l'occasion des assemblées générales de 2017 avant prise d'effet des nouvelles dispositions de la loi dite « Sapin II »[7]. En l'état, Le paragraphe 26.2 du Code précise qu'en cas de vote négatif des actionnaires en assemblée générale ordinaire concernant les projets de résolution relatifs aux éléments de rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos du directeur général (ou du Président du directoire), du président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) ou des directeurs généraux délégués (ou des membres du directoire), le conseil compétent doit se réunir et examiner, dans un délai raisonnable, les raisons de ce vote et les attentes exprimées par les actionnaires. Il est prévu qu'après cette consultation, le conseil doit 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. La transparence est également accrue puisqu'un communiqué doit être publié sur le site internet de la société mentionnant les suites données au vote de l'assemblée générale et qu'un rapport doit être soumis à l'assemblée générale suivante.

(v) Une transparence accrue du marché est imposée tant concernant les indemnités de prise de fonction que concernant les indemnités de départ : le versement de l'indemnité de prise de fonction, destinée à compenser la perte des avantages dont bénéficiait le dirigeant venant d'une société extérieure au groupe, doit être explicité et son montant doit être rendu public.

Pour plus de clarté, tous les éléments relatifs au départ des dirigeants sont précisés et regroupés dans un même chapitre[8]. Il est précisé que l'indemnité de départ ne doit pas excéder deux ans de rémunération (fixe et variable annuelle) et que ce e plafond des deux ans s'entend du fixe et du variable annuel et couvre également, le cas échéant, les indemnités liés à la rupture du contrat de travail. Les conditions de performance fixées par le conseil 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. A cet égard, on relève que la mention selon laquelle le départ contraint ne peut être que celui lié « à un changement de contrôle ou de stratégie » est supprimée.

Les conditions financières du départ doivent être motivées par le conseil d'administration et rendues publiques.

[1] Paragraphe 3.1 du Code.

[2] Paragraphe 4.2 du Code.

[3] Paragraphe 6.3 du Code.

[4] Paragraphe 24.1 du Code.

[5] Paragraphe 24.1 du Code.

[6] Paragraphe 24.2 du Code.

[7] La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin II » a été adoptée le 8 novembre 2016 mais a fait l'objet de recours déposés devant le Conseil Constitutionnel le 15 novembre 2016. Cf. en particulier, nouvel article L.225-37-2 du Code de commerce relatif à la soumission des éléments de rémunération des dirigeants de sociétés cotées au vote de l'assemblée générale des actionnaires. Les conditions d'application de ce nouvel article devront être déterminées par décret en Conseil d'Etat.

[8] Pour rappel, ce dispositif est encadré par les articles L 225-42-1 et L225-90-1 du Code de commerce.
