

Notes
d'information

NI. XXIII

Le commissaire aux comptes
et la **rémunération des
mandataires sociaux**
dans les sociétés commerciales

Décembre 2024

CNCC
COMPAGNIE
NATIONALE DES
COMMISSAIRES AUX
COMPTES

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	9
1. NOTION DE MANDATAIRES SOCIAUX ET DE DIRIGEANTS	16
2. NATURES DE REMUNERATIONS	19
2.1 RÉMUNÉRATIONS FIXES	19
2.2 RÉMUNÉRATIONS VARIABLES.....	19
2.3 RÉMUNÉRATION ALLOUÉE AUX MEMBRES DU CONSEIL (EX-JETONS DE PRÉSENCE).....	20
2.4 RÉMUNÉRATIONS EXCEPTIONNELLES.....	20
2.41 Rémunérations exceptionnelles des administrateurs et membres du conseil de surveillance	20
2.42 Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs	21
2.5 AVANTAGES EN NATURE.....	21
2.6 RÉMUNÉRATION LIÉE À LA PRISE DE FONCTION (PRIME DE BIENVENUE).....	22
2.7 ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATIONS ET INDEMNITÉS LIÉES À LA CESSATION OU AU CHANGEMENT DE FONCTIONS OU POSTÉRIEUREMENT À CELLES-CI.....	22
2.71 Indemnités de départ (golden parachutes)	24
2.72 Indemnités de non-concurrence	24
2.73 Retraites supplémentaires	25
2.8 COEXISTENCE AVEC UNE CONVENTION DE PRESTATIONS DE SERVICES.....	25
2.9 ATTRIBUTION DE TITRES.....	26
2.91 Attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions	26
2.92 Attribution d'actions gratuites existantes ou à émettre	27
2.93 Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise	27
2.94 Bons de souscription d'actions	28
3. PROCÉDURE DE FIXATION	29
3.1 OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS.....	29
3.11 Dispositions communes	29
3.11.1 Textes de référence	29
A) Dispositions relatives aux rémunérations des administrateurs et membres du conseil de surveillance ..	29
B) Dispositions relatives aux rémunérations exceptionnelles des administrateurs et membres du conseil de surveillance	32
C) Dispositions relatives aux rémunérations du président du conseil d'administration et du président du conseil de surveillance	32
D) Dispositions relatives aux rémunérations du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire et du gérant.....	32
E) Dispositions relatives aux rémunérations sous forme d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions	33
F) Dispositions relatives aux rémunérations sous forme d'actions gratuites.....	36
3.11.2 Modalités d'application.....	38
A) Rémunérations des administrateurs et membres du conseil de surveillance	38
a) Approbation de l'enveloppe globale par l'assemblée générale et répartition de l'enveloppe par le conseil	39
b) Suspension des rémunérations attribuées aux administrateurs ou membres du conseil de surveillance.	40
B) Rémunérations exceptionnelles des administrateurs et membres du conseil de surveillance.....	41

C)	Rémunérations du président du conseil d'administration et du président (ou vice-président) du conseil de surveillance.....	42
D)	Rémunérations du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire et du gérant.....	43
E)	Rémunérations sous forme d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions.....	45
F)	Rémunérations sous forme d'actions gratuites	47
3.12	Dispositions particulières pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.....	49
3.12.1	Textes de référence	49
A)	Fixation d'une politique de rémunération pour l'ensemble des mandataires sociaux	49
B)	Fixation de la rémunération des administrateurs et membres du conseil de surveillance (y compris des rémunérations exceptionnelles) conformément à la politique de rémunération	53
C)	Fixation de la rémunération du président du conseil d'administration et du président (ou vice-président) du conseil de surveillance conformément à la politique de rémunération	54
D)	Fixation de la rémunération du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire et du gérant conformément à la politique de rémunération	55
E)	Fixation de la rémunération sous forme d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans le respect de la politique de rémunération	55
F)	Fixation de la rémunération sous forme d'actions gratuites dans le respect de la politique de rémunération	57
G)	Engagements liés à la cessation ou au changement de fonctions ou postérieurement à celles-ci	58
3.12.2	Modalités d'application.....	59
A)	Rappel de la procédure de fixation des rémunérations.....	59
a)	<i>Établissement et approbation de la politique de rémunération (« vote ex-ante »).....</i>	<i>62</i>
b)	<i>Détermination des éléments de rémunération par le conseil en accord avec la politique de rémunération</i>	<i>62</i>
c)	<i>Information dans le RGE et vote « ex post » de l'assemblée générale sur les rémunérations</i>	<i>63</i>
d)	<i>Versement des éléments de rémunération variables ou exceptionnels.....</i>	<i>64</i>
B)	Intervention du comité des rémunérations.....	65
a)	Composition.....	65
b)	Attributions du comité.....	66
C)	Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise AFEP - MEDEF	67
a)	Rémunération des administrateurs.....	67
b)	Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux non exécutifs (président du conseil d'administration et de surveillance).....	68
c)	Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux exécutifs (PDG, directeur général, directeurs généraux délégués, président et membres du directoire, gérants)	68
d)	Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....	70
e)	Rémunération variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....	71
f)	Rémunérations de long terme des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....	73
g)	Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....	75

h) <i>Prise de fonctions des dirigeants mandataires sociaux exécutifs</i>	76
i) <i>Départ des dirigeants mandataires sociaux / Dispositions générales</i>	76
j) <i>Régimes de retraite supplémentaires des dirigeants mandataires sociaux</i>	77
k) <i>Conclusion d'un accord de non-concurrence avec un dirigeant mandataire social</i>	78
l) <i>Cessation du contrat de travail en cas de mandat social</i>	79
m) <i>Information sur la mise en œuvre de clauses d'ajustement de la politique de rémunération</i>	79
D) Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT	80
a) <i>Rémunération de « membre du conseil » au titre de son mandat</i>	80
b) <i>Définition et transparence de la rémunération des mandataires sociaux</i>	80
c) <i>Cumul contrat de travail et mandat social</i>	81
d) <i>Indemnités de départ</i>	81
e) <i>Stock-options et attributions gratuites d'actions</i>	82
E) Analyse par le conseil de la réalisation des conditions de performance	82
3.2 DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	82
3.21 Diligences liées à la mission d'audit des comptes	82
3.22 Signalement d'irrégularités ou d'inexactitudes	85
4. INFORMATION DES ACTIONNAIRES	87
4.1 ANNEXES COMPTABLES	87
4.11 Obligations des sociétés	87
4.11.1 Règles françaises (comptes annuels et consolidés)	87
A) Périmètre des personnes concernées	89
B) Nature de l'information à fournir sur les rémunérations des mandataires sociaux	89
4.11.2 Référentiel IFRS	89
A) Périmètre des personnes concernées	90
B) Nature de l'information à fournir sur les rémunérations des principaux dirigeants	90
C) Plans d'options d'achat ou de souscription d'actions et plans d'attribution d'actions gratuites	92
4.12 Diligences et rapport du commissaire aux comptes	92
4.12.1 Rappel des diligences du commissaire aux comptes relatives aux informations fournies dans l'annexe au titre des rémunérations	92
4.12.2 Anomalies constatées dans l'annexe au titre des rémunérations	93
4.2 MONTANT GLOBAL DES RÉMUNÉRATIONS VERSÉES AUX PERSONNES LES MIEUX RÉMUNÉRÉES	94
4.21 Obligations des sociétés	94
4.21.1 Textes de référence et champ d'application	94
A) Article L.225-115, 4° (SA et SCA)	94
B) Champ d'application	94
4.21.2 Modalités d'application	94
A) Responsabilité de l'établissement du document	94
B) Calcul de l'effectif	94
C) Personnes et sommes concernées	95
4.22 Diligences et attestation du commissaire aux comptes	96
4.22.1 Textes de référence	96

4.22.2	Diligences du commissaire aux comptes	96
A)	Objectif de l'intervention	96
B)	Diligences du commissaire aux comptes.....	97
C)	Établissement de l'attestation	97
D)	Exemple d'attestation.....	98
E)	Questionnaire de contrôle.....	98
4.3	RAPPORT SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE (RGE).....	99
4.31	Obligations des sociétés	99
4.31.1	Dispositions communes	99
A)	Textes de référence.....	99
a)	<i>Dispositions relatives au rapport sur le gouvernement d'entreprise</i>	<i>99</i>
b)	<i>Informations relatives aux options de souscription ou d'achat d'actions et aux attributions gratuites d'actions aux mandataires sociaux</i>	<i>99</i>
B)	Modalités d'application	100
a)	<i>Sociétés visées par l'obligation d'information relative aux rémunérations des mandataires sociaux au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise.....</i>	<i>100</i>
b)	<i>Codes de gouvernement d'entreprise.....</i>	<i>101</i>
4.31.2	Dispositions particulières pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé	101
A)	Textes de référence.....	102
a)	<i>Politique de rémunération des mandataires sociaux du (des) exercice(s) à venir.....</i>	<i>102</i>
b)	<i>Rémunérations, avantages et engagements de toute nature concernant les mandataires sociaux pour l'exercice écoulé.....</i>	<i>104</i>
B)	Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF	106
a)	<i>Rémunération des administrateurs.....</i>	<i>107</i>
b)	<i>Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....</i>	<i>108</i>
c)	<i>Rémunération variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....</i>	<i>108</i>
d)	<i>Rémunérations de long terme des dirigeants mandataires sociaux.....</i>	<i>110</i>
e)	<i>Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....</i>	<i>110</i>
f)	<i>Prise de fonctions des dirigeants mandataires sociaux exécutifs.....</i>	<i>111</i>
g)	<i>Départ des dirigeants mandataires sociaux – Règles d'information</i>	<i>112</i>
h)	<i>Informations sur les rémunérations des mandataires sociaux, politiques d'attribution d'options d'actions et d'actions de performance.....</i>	<i>112</i>
i)	<i>Tableaux de présentation.....</i>	<i>115</i>
j)	<i>Contrats de services.....</i>	<i>116</i>
k)	<i>Justification du maintien du contrat de travail.....</i>	<i>117</i>
l)	<i>Régimes de retraites supplémentaires des dirigeants mandataires sociaux.....</i>	<i>117</i>
m)	<i>Centralisation des informations et explications sur les rémunérations.....</i>	<i>118</i>
n)	<i>Information, dans la politique de rémunération, sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux dont la nomination est proposée</i>	<i>118</i>

o) Information sur la mise en œuvre de clauses d'ajustement de la politique de rémunération.....	118
C) Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT	119
a) Principe d'exhaustivité, de lisibilité et de transparence.....	119
b) Ratio d'équité.....	120
c) Cumul du contrat de travail et du mandat social.....	120
d) Régimes de retraite supplémentaires.....	121
e) Tableaux de présentation des rémunérations.....	121
4.32 Diligences et rapport du commissaire aux comptes	122
4.32.1 Textes de référence	122
A) Article L.22-10-71 (SA à CA et CS)	122
B) Article L.22-10-78 (SCA)	123
C) Article L.821-54, alinéa 2 (SA et SCA).....	123
D) NEP 9510 - Diligences du commissaire aux comptes relatives au rapport de gestion, aux autres documents sur la situation financière et les comptes et aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes	123
4.32.2 Modalités d'application.....	124
A) Diligences du commissaire aux comptes : existence, exactitude et sincérité des informations.....	124
a) Existence.....	124
b) Exactitude et sincérité des informations.....	125
B) Conséquences en cas d'irrégularité ou inexactitude.....	128
C) Exemples de formulation dans le rapport sur les comptes annuels	130
4.4 RAPPORT FINANCIER ANNUEL.....	130
4.5 DOCUMENT D'ENREGISTREMENT UNIVERSEL.....	131
4.51 Obligations des sociétés	131
4.51.1 Notion de document d'enregistrement universel et obligations afférentes	131
4.51.2 Informations relatives aux rémunérations et avantages à inclure dans le document d'enregistrement universel.....	133
4.51.3 Position-recommandation AMF - DOC-2021-02 - Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universel	134
A) Mandataires sociaux et dirigeants mandataires sociaux.....	135
B) Présentation et vote de la politique de rémunération.....	135
C) Information en cas d'ajustement par rapport à la politique de rémunération.....	135
D) Présentation des rémunérations attribuées et/ou versées.....	136
E) Présentation des engagements de toute nature pris par la société et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement des fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci	136
4.51.4 Modalités d'application.....	136
4.51.5 Schéma synthétique des obligations	138
4.52 Diligences du commissaire aux comptes et lettre de fin de travaux	140
5. APPROBATION DES RÉMUNÉRATIONS PAR LES ACTIONNAIRES (« SAY ON PAY »).....	143

5.1	OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS DONT LES ACTIONS SONT ADMISES AUX NÉGOCIATIONS SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ.....	143
5.11	Textes de référence.....	143
5.11.1	Politique de rémunération – Vote « ex ante »	143
A)	Article L.22-10-8 – SA à conseil d’administration.....	143
B)	Article L.22-10-26 – SA à conseil de surveillance	144
C)	Article L.22-10-76 – Sociétés en commandite par actions.....	145
D)	Article R.22-10-14 IV – SA à conseil d’administration.....	146
E)	Article R.22-10-18 IV – SA à conseil de surveillance	146
F)	Article R.22-10-40 V – Sociétés en commandite par actions	146
5.11.2	Vote « ex post »	146
A)	Article L.22-10-34 - SA à conseil d’administration ou conseil de surveillance	146
B)	Article L.22-10-77– Sociétés en commandite par actions.....	147
5.12	Modalités d’application	148
5.12.1	Approbation de la politique de rémunération de l’exercice en cours (vote « ex ante »).....	148
A)	Vote « ex ante » : objet et modalités du vote	148
a)	Nombre de résolutions.....	148
b)	Modalités du vote « ex ante ».....	149
B)	Conséquences du vote « ex ante »	149
a)	Conséquences d’un vote « ex ante » négatif.....	149
b)	Conséquences d’un vote « ex ante » positif.....	150
5.12.2	Approbation du montant des rémunérations versées au cours ou attribuées au titre de l’exercice écoulé (vote « ex post »)	151
A)	Vote sur les informations relatives à l’ensemble des rémunérations versées au cours de ou attribuées au titre de l’exercice écoulé (dit « vote ex post global »).....	151
a)	Objet et périmètre du vote.....	151
b)	Nombre de résolutions.....	151
c)	Portée et sanction du vote.....	152
B)	Votes individuels concernant les dirigeants (dit vote « ex post » individuel)	152
a)	Objet et périmètre du vote.....	152
b)	Nombre de résolutions.....	153
c)	Portée et sanction du vote.....	153
5.12.3	Différence de périmètre sur les rémunérations à inclure dans le RGE et celles à soumettre au vote « ex post »	154
5.2	DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	155
5.21	Approbation par l’assemblée générale de la politique de rémunération déterminée par le conseil (vote « ex ante »)	155
5.22	Approbation des résolutions résultant du vote « ex post »	155
5.23	Rémunérations qui seraient versées sans respecter les décisions votées par l’assemblée générale .	156
6.	DISPOSITIF DE CONTRÔLE DES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES	157
6.1	RÉMUNÉRATIONS ET RÉGIME DES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES	157

6.2	ENGAGEMENTS PRIS EN FAVEUR DES MANDATAIRES SOCIAUX	158
6.21	Sociétés non cotées	158
6.22	Sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé	158
6.23	Sociétés dont seuls les titres de créance sont admis aux négociations sur un marché réglementé	159
6.3	DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	160
7.	REMUNÉRATIONS DES MANDATAIRES SOCIAUX DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES	161
7.1	NOTION DE MANDATAIRES SOCIAUX ET DE DIRIGEANTS	161
7.11	Président	161
7.12	Directeur général/directeur général délégué	161
7.13	Autres organes statutaires	162
7.2	NATURES DE RÉMUNÉRATIONS.....	162
7.3	PROCÉDURE DE FIXATION.....	163
7.31	Fixation dans les statuts	164
7.32	Fixation par une décision collective des associés	164
7.33	Fixation par un organe autre que la collectivité des associés	164
7.34	Fixation par le mandataire social intéressé	165
7.35	Fixation conventionnelle.....	166
7.4	INFORMATION DES ASSOCIÉS	166
7.5	DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	166
8.	CAS PARTICULIERS	167
8.1	CAS DES SALARIÉS ACCÉDANT À DES FONCTIONS DE MANDATAIRE SOCIAL.....	167
8.11	Rappel des règles en matière de cumul des fonctions de mandataire social avec un contrat de travail.....	167
8.12	Sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé	167
8.2	CAS DE LA MISE À DISPOSITION D'UN MANDATAIRE SOCIAL AU SEIN D'UN GROUPE.....	168
8.3	CAS D'UNE INTRODUCTION EN BOURSE	169
8.4	CAS D'UNE SORTIE DE COTE.....	169
8.5	CAS D'UNE FUSION DE SOCIÉTÉS	169
9.	SUPPORTS OPÉRATIONNELS	171
9.1	TABLEAU DE SYNTHÈSE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE RELATIFS AU DISPOSITIF « SAY ON PAY ».....	171
9.2	TABLEAU DE SYNTHÈSE DES INFORMATIONS À PRÉSENTER DANS LE RAPPORT SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE	171
9.3	QUESTIONNAIRE DE CONTRÔLE DES INFORMATIONS RELATIVES AUX RÉMUNÉRATIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE.....	171
9.4	QUESTIONNAIRE DE CONTRÔLE RELATIF À L'ATTESTATION DU MONTANT GLOBAL DES RÉMUNÉRATIONS VERSÉES AUX PERSONNES LES MIEUX RÉMUNÉRÉES.....	171
9.5	EXEMPLE D'ATTESTATION DES INFORMATIONS COMMUNIQUÉES DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L. 225-115 4° DU CODE DE COMMERCE RELATIF AU MONTANT GLOBAL DES RÉMUNÉRATIONS VERSÉES AUX PERSONNES LES MIEUX RÉMUNÉRÉES.....	171
9.6	EXEMPLES DE FORMULATION DES RÉSULTATS DES VÉRIFICATIONS SPÉCIFIQUES DANS LE RAPPORT SUR LES COMPTES	172

AVANT-PROPOS

La rémunération des mandataires sociaux fait l'objet d'une réglementation abondante, motivée par le besoin accru des actionnaires et des tiers de disposer d'une information transparente, notamment en ce qui concerne les modalités d'octroi, et de renforcer le contrôle des actionnaires sur les rémunérations versées à leurs mandataires. Le régime juridique applicable aux rémunérations des mandataires sociaux répond également à la nécessité de veiller à la compétitivité des entreprises françaises et à préserver l'attractivité du territoire français, en évitant d'interdire ou de restreindre des modes de rémunération largement répandus dans les autres pays.

De nombreux textes législatifs et réglementaires ont ainsi renforcé l'encadrement des rémunérations des mandataires sociaux tout en adaptant les modes de rémunération aux pratiques étrangères, notamment, anglo-saxonnes. Parmi ces principaux textes, il convient de citer :

- la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, dite « loi NRE », qui a imposé dans toutes les sociétés anonymes une obligation de communiquer le montant total des rémunérations versées à chaque mandataire social dans le rapport de gestion présenté à l'assemblée générale ;
- la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, dite « loi LSF » qui a restreint le champ d'application de cette obligation de communication du montant total des rémunérations des mandataires sociaux aux sociétés cotées et aux sociétés non cotées mais contrôlées au sens de l'article L.233-16 par une société cotée ;
- la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, dite « loi Breton », qui a :
 - imposé la description dans le rapport de gestion des éléments fixes, variables et exceptionnels composant les rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis ;
 - prévu, dans ce même rapport, l'indication des engagements de toutes natures pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou de changement de leurs fonctions ou postérieurement à celles-ci ;
 - expressément soumis à la procédure des conventions réglementées les engagements consentis aux dirigeants des sociétés cotées à raison de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à celles-ci ;
- la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, dite « loi TEPA », qui a prévu que les engagements liés à la cessation ou au changement de fonctions pris au bénéfice des dirigeants de sociétés cotées fassent l'objet d'une résolution spécifique d'approbation par l'assemblée pour chaque bénéficiaire, et a conditionné la validité de certains de ces engagements au respect obligatoire de critères de performance ;
- la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », qui a élargi explicitement le champ des engagements soumis au respect obligatoire de critères de performance en y incluant les engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale (« retraite chapeau ») ;

- la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin 2 », complétée par l'ordonnance n°2017-1162 du 12 juillet 2017, qui a instauré le dispositif « *Say on pay* », c'est-à-dire le droit de vote consultatif des actionnaires sur la politique de rémunération de certains mandataires sociaux des sociétés cotées et sur les rémunérations effectivement attribuées ;
- l'ordonnance n° 2019-1234 du 27 novembre 2019 relative à la rémunération des mandataires sociaux des sociétés cotées et le décret n° 2019-1235 du 27 novembre 2019, en application de l'article 198 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite « loi PACTE ». Le VI de cet article 198 habilitait le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance afin, d'une part, de transposer la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires (VI, 1°) et, d'autre part, de créer un dispositif unifié et contraignant encadrant la rémunération des dirigeants des sociétés cotées.

Parallèlement, les organisations représentatives des entreprises ont émis des recommandations sur la rémunération des dirigeants relayées par l'AMF (code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP - MEDEF actualisé en décembre 2022 et code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT de septembre 2021). Le Haut Comité de gouvernement d'Entreprise (HCGE) publie par ailleurs un guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, qui a pour objet de préciser son interprétation pour certaines recommandations dudit code.

Le rôle du commissaire aux comptes, en ce qui concerne les diligences relatives aux informations sur la rémunération des mandataires sociaux, consiste :

- à procéder aux vérifications spécifiques prévues dans le code de commerce (article L.821-54) et définies dans la norme d'exercice professionnel (NEP) 9510¹ et à formuler les conclusions de ses vérifications dans son rapport sur les comptes annuels ;
- à attester les informations communiquées conformément à l'article L.225-115 4° du code de commerce relatif au montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées ;
- à communiquer à l'organe délibérant, dans un rapport spécial, les caractéristiques et les modalités essentielles des conventions réglementées dont il a été avisé ou qu'il a découvertes à l'occasion de sa mission, conformément au dispositif légal et réglementaire de contrôle propre à chaque entité.

Les objectifs de la présente note d'information sont les suivants :

- rappeler aux commissaires aux comptes, en ce qui concerne la rémunération des mandataires sociaux :
 - les textes légaux et réglementaires applicables ;
 - les principaux éléments de doctrine émanant notamment de la CNCC, de l'Autorité des marchés financiers et des organisations représentatives des entreprises² ;
 - les modalités pratiques de mise en œuvre de la NEP 9510¹ et les travaux du commissaire aux comptes estimés nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la CNCC ;
- préciser ou compléter, le cas échéant, la doctrine existante en ce qui concerne les vérifications relatives aux rémunérations ;

¹ NEP 9510 « Diligences du commissaire aux comptes relatives au rapport de gestion, aux autres documents sur la situation financière et les comptes et aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes. »

² AFEP-MEDEF et MIDDLENEXT.

- rappeler les outils existants et fournir des outils complémentaires pour faciliter la réalisation des travaux du commissaire aux comptes :
 - tableau de synthèse des articles du code de commerce relatifs au dispositif « *Say on pay* » ;
 - tableau de synthèse des informations à présenter dans le rapport sur le gouvernement d’entreprise ;
 - questionnaire de contrôle des informations relatives aux rémunérations figurant dans le rapport sur le gouvernement d’entreprise ;
 - questionnaire de contrôle relatif à l’attestation du montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées et exemple d’attestation ;
 - exemple d’attestation des informations communiquées dans le cadre de l’article L.225-115 4° du code de commerce relatif au montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées.
 - exemples de formulation des résultats des vérifications spécifiques dans le rapport sur les comptes.

Il s’agit donc d’un guide pratique qui constitue un instrument d’accompagnement du commissaire aux comptes, mais qui ne peut, en aucun cas, se substituer aux normes d’exercice professionnel.

Dans la présente note d’information, les termes repris dans la première colonne du tableau ci-dessous recouvrent par convention les éléments présentés dans la deuxième colonne :

Termes	Signification
« AMF »	Autorité des marchés financiers
« Code AFEP-MEDEF »	<p>Code de gouvernement d’entreprise des sociétés cotées – version de décembre 2022</p> <p><i>« Cet ensemble de recommandations qui constitue le code AFEP-MEDEF, peut être désigné par les sociétés cotées comme étant leur code de référence en application des articles L.22-10-10 et L.22-10-20 du code de commerce. »</i></p> <p>Les recommandations de ce code « s’adressent aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il est également souhaitable et recommandé que les autres sociétés appliquent ces recommandations en tout ou partie en les adaptant à leurs spécificités. »</p>
« Code MIDDLENEXT »	<p>Code de gouvernement d’entreprise – version de septembre 2021</p> <p><i>« Ce Code s’adresse aux :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – <i>entreprises qui publient un rapport sur le gouvernement d’entreprise en application</i>

Termes	Signification
	<p><i>des articles L.225-37 ou L.225-68 du Code de commerce.</i></p> <p><i>Elles pourront utiliser le présent Code pour remplir leur obligation de se référer volontairement « à un Code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – <i>entreprises non cotées, aux entreprises soumises ou non à la rédaction du rapport sur le gouvernement d'entreprises qui peuvent se référer aux points de vigilance. »</i>
« DEU » ou « URD »	Document d'enregistrement universel (Universal Registration Document)
« Entités d'intérêt public » ou « EIP »	Personnes et entités visées à l'article L.821-2 II du code de commerce
« HCGE »	<p>Haut Comité de Gouvernement d'entreprise</p> <p><i>« Le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE) est à la fois gardien du respect de l'application du code AFEP-MEDEF (§ 27.2 du Code) et force de proposition de ses évolutions. Il a été constitué lors de la révision du code de 2013.</i></p> <p><i>Selon le Code, le HCGE a pour missions :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – <i>d'assurer le suivi de l'application du Code. Il peut être saisi par les conseils d'administration ou de surveillance sur toute disposition ou interprétation liée au Code ; il peut s'autosaisir s'il constate qu'une société n'applique pas une recommandation sans explication suffisante ; son pouvoir de persuasion vient de la transparence. En effet, les sociétés qui décideraient de ne pas suivre les avis du Haut Comité devront en faire état dans leur rapport annuel en explicitant les raisons. Les actionnaires seront donc parfaitement informés de la saisine et de la réponse donnée par la société ;</i> – <i>de proposer des mises à jour du Code au regard de l'évolution des pratiques, y compris à l'international et des</i>

Termes	Signification
	<p><i>recommandations qu'il a pu formuler aux entreprises à l'occasion de sa mission de suivi de l'application du Code ;</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>de rédiger chaque année un rapport d'activité. »</i> <p>Le HCGE publie par ailleurs un guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, qui a pour objet de préciser son interprétation pour certaines recommandations dudit code.</p>
« Plan comptable général » ou PCG	Règlement ANC n°2014-03 relatif au Plan comptable général
« IFRS »	<p>Les normes internationales d'information financière sont les normes et interprétations adoptées et publiées par l'International Accounting Standards Board (IASB). Elles comprennent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les normes internationales d'information financière (IFRS) ; - les normes comptables internationales (IAS) ; et - les interprétations émanant du comité d'interprétation des normes d'information financière (IFRIC désormais dénommé IFRS Interpretations Committee) ou de l'ancien comité permanent d'interprétation (SIC).
« Référentiel IFRS UE »	Référentiel IFRS tel qu'adopté dans l'Union européenne
« Say on pay »	Vote des actionnaires sur la politique de rémunération et sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice.
« Titres financiers »	<p>« 1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ;</p> <p>2. Les titres de créance ;</p> <p>3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif. » (article L.211-1 II du code monétaire et financier)</p>

Termes	Signification
« Titres de capital »	<p>« Les titres de capital émis par les sociétés par actions comprennent les actions et les autres titres donnant ou pouvant donner accès au capital ou aux droits de vote. » (article L.212-1 A du code monétaire et financier)</p> <p>Les « autres titres donnant ou pouvant donner accès au capital » sont constitués par :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les valeurs mobilières donnant accès au capital (article L.212-7 du code monétaire et financier) ; – les options de souscription ou d'achat d'actions (article L.212-16 du code monétaire et financier) ; – les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (article L.212-17 du code monétaire et financier).

Le périmètre des entités visées par cette note d'information couvre les formes juridiques suivantes :

- sociétés anonymes (SA), sociétés en commandite par actions (SCA), sociétés européennes (SE)³: les dispositions légales et réglementaires concernant les rémunérations des mandataires sociaux sont particulièrement nombreuses et complexes dans ces formes juridiques alors qu'elles sont quasiment inexistantes dans les autres formes de sociétés commerciales ;
- sociétés par actions simplifiées (SAS) : la rémunération des mandataires sociaux dans les SAS fait l'objet d'un chapitre consacré aux particularités de cette forme juridique de société en matière de fixation de la rémunération de ses dirigeants mandataires sociaux, inhérentes à la liberté statutaire qui régit la société. Ce chapitre consiste essentiellement à rappeler les réponses aux saisines de la Commission des études juridiques et la jurisprudence.

Les quelques problématiques liées à la rémunération des mandataires sociaux dans les autres formes de sociétés commerciales sont peu complexes et déjà traitées dans la doctrine professionnelle via les réponses aux saisines de la Commission des études juridiques ou les notes d'information.

Les entités qui ne revêtent pas la forme de sociétés commerciales (associations, mutuelles, ...) sont soumises à des dispositions légales et réglementaires spécifiques ; les problématiques liées aux rémunérations sont suivies par les groupes sectoriels de la CNCC et intégrées le cas échéant dans les publications sectorielles.

Ne sont donc pas traitées dans la présente note d'information les spécificités sectorielles relatives à la rémunération des mandataires sociaux dans les banques, les sociétés d'assurance, les associations, etc.

³ Article L.229-1 : « Les sociétés européennes immatriculées en France au registre du commerce et des sociétés ont la personnalité juridique à compter de leur immatriculation.

La société européenne est régie par les dispositions du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, celles du présent chapitre et celles applicables aux sociétés anonymes non contraires à celles-ci.

La société européenne est soumise aux dispositions de l'article L.210-3. Le siège statutaire et l'administration centrale de la société européenne ne peuvent être dissociés. »

Sauf précision contraire, les articles cités dans cette note d'information en appui des dispositions légales et réglementaires applicables sont issus du code de commerce.

Pour faciliter la lecture et différencier les sources de doctrine, les codes couleurs suivants ont été adoptés : AMF, code AFEP-MEDEF, HCGE, code MIDDLENEXT.

Enfin, il est à noter que les textes légaux et réglementaires cités dans la note d'information correspondent à leur version en vigueur à la date du 30 novembre 2024 (source : *Legifrance*).

1. NOTION DE MANDATAIRES SOCIAUX ET DE DIRIGEANTS

À titre introductif, il convient de définir ce que l'on entend par « mandataires sociaux » et par « dirigeants mandataires sociaux ».

En l'absence de définition consacrée par le code de commerce, ces notions ont été précisées par les codes de gouvernement d'entreprise et l'AMF pour leurs propres besoins.

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance 2019-1234 du 27 novembre 2019 portant sur la rémunération des mandataires sociaux des sociétés cotées, précise que sont soumises à la procédure « *Say on pay* » les personnes suivantes :

« Les dirigeants de la société sont tous les dirigeants mandataires sociaux, c'est-à-dire les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance, les directeurs généraux délégués, les directeurs généraux, les membres du directoire ou le directeur général unique, dans les sociétés anonymes, ou les membres du conseil de surveillance et les gérants des sociétés en commandite par actions. »

Le code de commerce précise les organes sociaux de chaque forme juridique. Les membres de ces organes ont, selon la société, des fonctions de direction, d'administration ou de surveillance.

Ainsi, dans la SA, la direction et l'administration de la société sont régies par la section 2 du chapitre V du Titre II du Livre II du code de commerce (articles L.225-17 à L.225-95-1).

Il existe deux types de SA dont le mode de gestion diffère :

- la SA de type « moniste » est gérée par un conseil d'administration qui élit en son sein un président, obligatoirement personne physique. Le président du conseil d'administration peut cumuler ses fonctions avec celles de directeur général⁴. Le directeur général, lorsqu'il n'est pas président du conseil d'administration et les directeurs généraux délégués ne sont pas, dans le silence de la loi, obligatoirement actionnaire ou administrateur. Ce sont nécessairement des personnes physiques⁵. Le directeur général est chargé de la direction de la société et la représente dans ses rapports avec les tiers. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société⁶.
- la SA de type « dualiste » comprend deux organes :
 - d'une part, un directoire composé de personnes physiques et chargé de l'administration et de la direction de la société. Les membres du directoire peuvent être choisis en dehors des actionnaires⁷;
 - d'autre part, un conseil de surveillance, composé de personnes physiques ou morales dont le rôle est essentiellement de nommer les membres du directoire⁷ et d'exercer le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire⁸.

⁴ Article L.225-51-1.

⁵ Articles L.225-53 et L.225-51-1.

⁶ Article L.225-56.

⁷ Article L.225-59.

⁸ Article L.225-68.

Dans les SA, les membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance, du directoire, leur président (et vice-président(s) du conseil de surveillance) ainsi que le directeur général et les directeurs généraux délégués sont mandataires sociaux.

S'agissant des sociétés européennes (SE), l'article L.229-7 prévoit que la direction et l'administration de la société européenne sont régies par les dispositions de la section 2 du chapitre V du Titre II du Livre II du code de commerce relative aux sociétés anonymes : organisation moniste ou dualiste.

Pour les SCA, les mandataires sociaux sont le gérant et les membres du conseil de surveillance.

Le cas des SAS est traité au chapitre 7.

Il est utile de se référer à la doctrine de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) qui apporte quelques précisions sur les notions de mandataire social et de dirigeant pour l'application de ses recommandations relatives à leurs rémunérations.

En effet, dans le cadre de la Position-recommandation de l'AMF n°2021-02 « Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universels », § 13.2, l'AMF précise, en ce qui concerne les mandataires sociaux : « *Même si cette notion [de mandataire social] n'a pas été définie par le législateur, elle doit être entendue ici comme englobant, outre le gérant, le président, le directeur général et les directeurs généraux délégués, les administrateurs, les membres du conseil de surveillance et du directoire.* »

En ce qui concerne les « dirigeants mandataires sociaux » cette même Position-recommandation de l'AMF précise au même paragraphe : « *L'article L. 22-10-34 II du code de commerce prévoit que « dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale statue sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice par des résolutions distinctes pour le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, le directeur général, les directeurs généraux délégués, ou pour le président du directoire et les autres membres du directoire ou le directeur général unique.* » Le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, le directeur général, le gérant, les directeurs généraux délégués, ou le président du directoire et les autres membres du directoire ou le directeur général unique sont ci-après définis, pour les besoins de la présente recommandation, comme les « dirigeants mandataires sociaux⁹ ».

Pour l'application de ses recommandations, le code AFEP-MEDEF définit quant à lui les « mandataires sociaux » comme suit, en introduisant une distinction entre les mandataires sociaux exécutifs et non exécutifs puis, parmi ces derniers, les dirigeants et les autres :

Mandataires sociaux exécutifs	SA à CA	SA à CS	SCA
Dirigeants mandataires sociaux exécutifs	<ul style="list-style-type: none"> Président directeur général (unicité des fonctions) Directeur général Directeur(s) général (aux) délégué(s) 	<ul style="list-style-type: none"> Président du directoire Membres du directoire 	<ul style="list-style-type: none"> Gérant(s)

⁹ Souligné pour les besoins de rédaction de la présente note d'information.

Mandataires sociaux non exécutifs	SA à CA	SA à CS	SCA
Dirigeants mandataires sociaux non exécutifs	<ul style="list-style-type: none"> Président du conseil d'administration (dissociation des fonctions de Président et de Directeur général) 	<ul style="list-style-type: none"> Président du conseil de surveillance 	<ul style="list-style-type: none"> Président du conseil de surveillance
Administrateurs / membres du conseil de surveillance	<ul style="list-style-type: none"> Administrateurs 	<ul style="list-style-type: none"> Membres du conseil de surveillance 	<ul style="list-style-type: none"> Membres du conseil de surveillance

Source : Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF – décembre 2022 – Annexe 2

Il est à noter que ni l'AMF, ni le code AFEP-MEDEF ne font référence au vice-président du conseil de surveillance de la SA.

Certaines situations particulières peuvent intervenir, comme le cas des salariés accédant à des fonctions de direction ou de mandataire social. Les points d'attention inhérents à ces situations sont évoqués au 8.1.

Les situations de mise à disposition de dirigeant ou de mandataire social dans les filiales ou dans la société mère sont également traitées au 8.2.

Pour les besoins de cette note d'information, la notion de dirigeant exclut les personnes chargées d'une direction technique (ce qui est généralement le cas d'un directeur général adjoint¹⁰), ainsi que les censeurs¹¹ dont le rôle est consultatif.

¹⁰ Bulletin CNCC n°10, juin 1973, p. 288.

¹¹ Lamy Sociétés commerciales, § 1536.

2. NATURES DE REMUNERATIONS

Différentes natures de rémunérations peuvent être perçues par les mandataires sociaux au titre de leurs fonctions. Elles varient selon la catégorie à laquelle ils appartiennent (dirigeant ou non) et du rôle qui leur est dévolu (exécutif, non exécutif).

Sont détaillées ci-après la typologie des rémunérations des mandataires sociaux, les dispositions légales et réglementaires lorsqu'il en existe, ainsi que les recommandations en la matière formulées par l'AMF et les codes de gouvernement d'entreprise¹².

Il convient de préciser que, dans certaines circonstances, les mandataires sociaux peuvent en outre recevoir une rémunération au titre d'un contrat de travail (cf. 8.1 « Cas des salariés accédant à des fonctions de mandataire social »).

2.1 RÉMUNÉRATIONS FIXES

Le code de commerce ne donne pas de définition des rémunérations fixes des mandataires sociaux. La rémunération fixe est un revenu régulier garanti, versé en numéraire, qui rémunère les missions permanentes et les responsabilités confiées au dirigeant mandataire social¹³.

L'AMF précise¹⁴ que « la rémunération fixe est un élément important de la rémunération des dirigeants, d'une part, parce qu'elle n'est pas soumise à des conditions de performance et, d'autre part, parce qu'elle sert de base aux règles de plafonnement de la rémunération variable et de l'indemnité de départ prévues par le code AFEP-MEDEF ».

2.2 RÉMUNÉRATIONS VARIABLES

Le code de commerce ne donne pas de définition des rémunérations variables des mandataires sociaux.

Selon le code AFEP-MEDEF (§ 26.3.2), les rémunérations variables récompensent la performance du dirigeant et le progrès de l'entreprise sur la période considérée. Elles doivent être subordonnées à la réalisation d'objectifs précis et préétablis.

Les rémunérations variables peuvent être annuelles ou pluriannuelles.

La rémunération variable annuelle ou bonus est un revenu incitatif aléatoire, rétribuant la performance atteinte sur un horizon d'un an. Elle est habituellement réglée en numéraire¹³.

La rémunération variable pluriannuelle ou rémunération incitative long terme est un revenu incitatif aléatoire rétribuant la performance et la création de valeur de l'entreprise sur un horizon pluriannuel. Elle repose sur l'attribution d'instruments de capital, tels que des actions de performance¹⁵ (cf. 2.92) ou

¹² Le code AFEP-MEDEF précise à ce sujet : « Les présentes recommandations s'adressent aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il est également souhaitable et recommandé que les autres sociétés appliquent ces recommandations en tout ou partie en les adaptant à leurs spécificités. ».

¹³ IFA – Guide sur la rémunération des dirigeants, juillet 2021.

¹⁴ Rapport AMF 2016 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants de sociétés cotées du 17-11-2016.

¹⁵ Actions de performance : « Actions attribuées gratuitement à certains salariés de l'entreprise, la plupart du temps ses dirigeants, bloquées et qui leur sont définitivement acquises une fois que certains objectifs fixés à

des options sur actions, ou d'instruments en numéraire dont le nombre effectivement acquis au terme d'un horizon pluriannuel (3 ans ou plus) dépend du niveau de performance atteint ¹³.

Selon le code AFEP-MEDEF (§ 26.3.3), 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.

L'AMF¹⁶ précise qu'en cas de départ à la retraite du dirigeant, ce départ n'entraîne pas la perte systématique de la totalité de sa rémunération variable pluriannuelle mais elle recommande la mise en place d'un mécanisme d'acquisition « prorata temporis » ; en revanche, en cas de révocation, de non-renouvellement du mandat ou de démission (sauf si le non-renouvellement ou la démission sont motivés par le départ en retraite ou l'invalidité), l'AMF recommande d'exclure tout versement de cette rémunération, sauf justification particulière.

2.3 RÉMUNÉRATION ALLOUÉE AUX MEMBRES DU CONSEIL (EX-JETONS DE PRÉSENCE)

L'article 185 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte, a supprimé la notion de « jetons de présence » en la remplaçant par « une somme fixe annuelle » en rémunération de l'activité des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance.

En application des dispositions des articles L.225-45 (SA à CA), L.225-83 (SA à directoire et CS), et L.226-4 (SCA), la rémunération versée aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance au titre de leurs fonctions est, en principe, destinée à récompenser leur assiduité aux séances du conseil. En réalité, sa répartition entre les membres du conseil n'est pas toujours effectuée en tenant compte du nombre de séances auxquelles les administrateurs ont assisté¹⁷ (cf. 3.11.2A)).

2.4 RÉMUNÉRATIONS EXCEPTIONNELLES

Des rémunérations exceptionnelles peuvent être attribuées aux administrateurs, aux membres du conseil de surveillance ainsi qu'aux dirigeants mandataires sociaux exécutifs.

2.41 Rémunérations exceptionnelles des administrateurs et membres du conseil de surveillance

En application des dispositions des articles L.225-46 (SA à CA), L.225-84 (SA à directoire et CS), et L.226-4 (SCA), des rémunérations exceptionnelles peuvent être attribuées par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance à des administrateurs et membres du conseil de surveillance pour les missions ou les mandats qui leur sont confiés.

Selon l'ANSA¹⁸ « *Les textes ne précisent pas ce qu'il faut entendre par "rémunération exceptionnelle" ni la nature des missions ou mandats visés. Habituellement, les rémunérations exceptionnelles sont versées en contrepartie de missions ponctuelles (étude de marché, mission d'audit...).* La jurisprudence,

l'avance ont été atteints. C'est un outil de fidélisation (elles sont perdues en cas de départ de l'entreprise) et de motivation de certains salariés. », Vernimmen, édition 2023.

¹⁶ AMF, recommandation 2012-02, § 26.5.

¹⁷ Code MIDDLENEXT, recommandation R12.

¹⁸ ANSA, n°13-017.

rare, considère que la mission doit être très définie et explicite. Une décision du TGI d'Alençon (22.07.1981, Kassai c/Cartor) a retenu que la volonté du législateur est de limiter strictement les missions de l'administrateur, les rémunérations exceptionnelles devant être effectivement l'exception et correspondre à un mandat explicite : une rémunération régulière mensuelle et forfaitaire au lieu d'une indemnisation ponctuelle correspondant à une mission bien définie a été jugée contraire à la loi (l'administrateur concerné, condamné à rembourser, recherchait des marchés pour la société, en tant que « conseiller commercial). ».

Les rémunérations exceptionnelles sont soumises, en application des dispositions des articles précités, au régime des conventions réglementées (cf. chapitre 6).

2.42 Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Des rémunérations exceptionnelles peuvent être attribuées par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance à des dirigeants mandataires sociaux exécutifs : leurs rémunérations exceptionnelles ne sont pas définies par le code de commerce mais font l'objet de recommandations par le code AFEP-MEDEF.

Ce code précise ainsi que seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à une rémunération exceptionnelle (par exemple, en raison de leur importance pour la société, de l'implication qu'elles exigent et des difficultés qu'elles présentent). Le versement de cette rémunération doit être motivé et la réalisation de l'évènement ayant conduit à son versement doit être explicitée¹⁹.

Selon le Haut comité de gouvernement d'entreprise (HCGE), il appartient ainsi à la société de motiver très précisément le recours à cette forme de rémunération exceptionnelle qui ne peut pas être utilisée pour rémunérer des missions inhérentes aux fonctions des dirigeants comme celle consistant à assurer une transition avec un successeur. Pour le cas où cette rémunération présente un caractère fractionné lié par exemple à une acquisition transformante comportant des enjeux d'intégration étalés dans le temps et notamment lorsqu'elle se substitue à la rémunération variable, il appartient à la société de décrire chaque année les étapes franchies de cette opération et les résultats atteints justifiant le versement de cette rémunération exceptionnelle. Une rémunération exceptionnelle ne peut servir à modifier indirectement les critères de la rémunération variable qui doivent être en cohérence avec la stratégie (§ 26.3.2)²⁰.

2.5 AVANTAGES EN NATURE

Il n'existe pas de définition de la notion d'avantages en nature dans le code de commerce, ni dans les recommandations de l'AMF, ni dans les codes de gouvernement d'entreprise.

Un avantage en nature est une forme de rémunération consistant en des prestations complémentaires à la rémunération accordées par la société. Ce sont des biens ou services fournis gratuitement par la société ou contre une participation d'un montant inférieur à leur valeur réelle.

Les avantages en nature incluent notamment les éléments suivants :

- couverture médicale et frais de santé prévoyance ;

¹⁹ Code AFEP-MEDEF § 26.3.4.

²⁰ « Guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées », mars 2024, § 26.3.4.

- assurance chômage de type GSC (garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprise). La CNCC estime qu'une telle garantie constitue un avantage en nature pris en charge par l'entreprise et non une convention réglementée ;
- contrat d'assurance-vie au profit du président ou d'un administrateur ;
- mise à disposition d'un véhicule de fonction ;
- mise à disposition d'un logement de fonction.

Ces avantages en nature sont pris en compte pour le calcul du montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées (cf. 4.21.2C)).

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les avantages en nature sont mentionnés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion ou, le cas échéant, dont il constitue une section spécifique.

2.6 RÉMUNÉRATION LIÉE À LA PRISE DE FONCTION (PRIME DE BIENVENUE)

La prime de bienvenue correspond à une prime d'arrivée qui n'est pas forcément soumise à conditions. Elle est destinée au seul dirigeant mandataire social exécutif afin de compenser la perte des avantages dont il bénéficiait. Elle peut prendre différentes formes et être versée en une seule fois, différée ou échelonnée. Elle concerne plutôt les dirigeants mandataires sociaux exécutifs des sociétés cotées.

Le code AFEP-MEDEF (§ 26.4) précise : « *Une indemnité de prise de fonctions ne peut être accordée qu'à un nouveau dirigeant mandataire social exécutif venant d'une société extérieure au groupe²¹. 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.* »

2.7 ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATIONS ET INDEMNITÉS LIÉES À LA CESSATION OU AU CHANGEMENT DE FONCTIONS OU POSTÉRIEUREMENT À CELLES-CI

Sont ici visés les engagements pris par une société, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions, ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, ou à des droits conditionnels octroyés au titre d'engagements de retraite. Ces engagements sont généralement consentis aux dirigeants mandataires sociaux.

La notion de « *cessation de fonctions* » comprend la révocation, mais aussi la démission, le non-renouvellement des fonctions, la caducité en cas de fusion ou de transformation ou de changement du mode de direction et d'administration. Le « *changement de fonctions* » recouvre également toute modification dans l'affectation de l'intéressé (promotion ou rétrogradation).

L'utilisation de l'expression « *postérieurement à l'exercice de celles-ci* [ces fonctions] » envisage la possibilité d'un décalage entre le départ de l'intéressé et le versement de l'avantage financier (exemple des compléments de retraite). Il en résulte que sont concernés les sommes et avantages que la société s'est engagée à verser à l'intéressé pour la période postérieure à l'exercice des fonctions.

²¹ Souligné pour les besoins de rédaction de la présente note d'information.

Ces rémunérations consenties au bénéficiaire, le cas échéant au dirigeant mandataire social, de façon différée, peuvent revêtir différentes formes (indemnité de départ, indemnité de retraite, avantage en nature, attribution d'actions, ...) que l'on qualifiera d'engagements.

Les engagements résultent :

- soit de conventions²² conclues entre le dirigeant et la société concernée ;
- soit de décisions unilatérales²³ des organes sociaux compétents.

Les engagements dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci portent notamment sur :

- des indemnités : indemnités de départ, indemnités de non-concurrence ;
- des engagements de retraite ;
- des avantages : cette notion large permet de prendre en considération certains avantages en nature, les promesses de rachat d'actions, ou le traitement des options de souscription ou d'achat d'actions exerçables au moment du départ ou postérieurement. Cette liste n'est pas exhaustive ; peuvent être ajoutés le maintien des régimes de prévoyance, et tout autre avantage²⁴ quelles qu'en soient les modalités.

Par ailleurs, il convient de noter que certains éléments de rémunération sont soumis à des critères de performance (cf. 3.12.2).

Ces engagements peuvent être pris par la société dans laquelle les fonctions sont exercées ou par toute société contrôlée par elle ou qui la contrôle au sens des II (contrôle exclusif) et III (contrôle conjoint) de l'article L.233-16, quelle que soit leur nationalité.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-1234 du 27 novembre 2019, les engagements pris au bénéfice des mandataires sociaux des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions de dirigeant ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, sont soumis à la procédure « *Say on pay* » (cf. chapitre 5).

Depuis l'ordonnance précitée, ils ne sont plus soumis à la procédure de contrôle des conventions réglementées qui leur était applicable depuis la loi du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, dite loi Breton.

Le cas des sociétés non cotées est traité au 6.21.

²² Convention : accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit quelconque : créer une obligation, transférer la propriété, transmettre ou éteindre une obligation (*Gérard Cornu – Vocabulaire juridique Association Capitant*).

²³ Engagement unilatéral de volonté : nom parfois donné soit à l'acte juridique unilatéral par lequel une personne manifeste la volonté de s'obliger envers l'autre, soit à l'obligation qui en résulte pour son auteur au moins dans le système juridique qui admet qu'un individu puisse par une manifestation de sa seule volonté se rendre débiteur d'une personne (de la part de laquelle on ne constate ni ne suppose aucune acceptation expresse ou tacite (*Gérard Cornu – Vocabulaire juridique Association Capitant*)).

²⁴ « (...) *véhicule de fonction, secrétariat, clauses de garantie d'emploi, clauses de stabilité d'emploi, clauses de reprise d'ancienneté, clauses de réintégration dans un emploi salarié, indemnités légales et conventionnelles, indemnités contractuelles, indemnités transactionnelles* » (cf. C. Malecki, La loi Breton et les rémunérations des dirigeants sociaux : le long chemin vers la transparence, Bulletin Joly, novembre 2005, n° 11, p. 1193).

2.71 Indemnités de départ (golden parachutes)

Cette indemnité correspond à une prime de départ qui, dans le cas des sociétés cotées, est conditionnée à l'atteinte d'objectifs²⁵. Elle est accordée au dirigeant mandataire social exécutif à qui il est demandé de partir avant le terme de son mandat.²⁶ Elle peut prendre différentes formes et être versée en une seule fois, différée ou échelonnée. Le cas des sociétés non cotées est traité au chapitre 6.

Le code AFEP-MEDEF (§ 26.5.1) exclut le versement d'indemnités de départ à un mandataire social s'il prend l'initiative de quitter la société pour exercer de nouvelles fonctions, s'il change de fonctions à l'intérieur d'un groupe, s'il a la possibilité de faire valoir ses droits à la retraite, ou encore, s'il quitte la société alors que celle-ci ou lui-même est en situation d'échec.

Le code AFEP-MEDEF précise que l'indemnité de départ est plafonnée à deux ans de rémunération (fixe et variable annuelle). Ce plafond inclut les indemnités de non-concurrence et de rupture du contrat de travail auxquelles ce dirigeant pourrait prétendre. Toute augmentation artificielle de la rémunération dans la période préalable au départ est interdite.

2.72 Indemnités de non-concurrence

L'indemnité de non-concurrence est accordée à un dirigeant mandataire social en contrepartie de son engagement de ne pas, après la cessation de ses fonctions dans la société, exercer une activité professionnelle concurrente portant atteinte aux intérêts de la société. Cette indemnité doit être prévue dès la conclusion du mandat. Elle est rémunérée et versée à la fin du mandat. Elle peut prendre différentes formes et être versée en une seule fois, différée ou échelonnée.

En application, de l'article R.22-10-14 III, dans les SA/SCA/SE dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, lorsque la politique de rémunération relative aux mandataires sociaux prévoit des indemnités dites de non-concurrence, leur versement est exclu dès lors que l'intéressé fait valoir ses droits à la retraite.

Le code AFEP-MEDEF (§ 25.1) précise que « *La conclusion d'un accord de non-concurrence a pour objet de restreindre la liberté d'un dirigeant mandataire social d'exercer des fonctions chez un concurrent. Il s'agit d'un dispositif de protection de l'entreprise qui justifie une contrepartie financière pour le dirigeant précité.* »

Le code exclut la conclusion d'un accord de non-concurrence au moment du départ du dirigeant mandataire social lorsqu'aucune clause n'avait été préalablement stipulée (art. 25.5).

Le code recommande que le conseil prévoie, lors de la conclusion de l'accord, la possibilité de renoncer à sa mise en œuvre au moment du départ du dirigeant (art. 25.3). Il exclut le versement d'une indemnité de non-concurrence en cas de départ à la retraite (ce qui est également prévu par l'article R.22-10-14 précité) ou, en tout état de cause, au-delà d'une limite d'âge fixée à 65 ans (art. 25.4).

Le cas des sociétés non cotées est traité dans la partie 6.21.

²⁵ Cf. article L. 22-10-14, II, 7°.

²⁶ IFA – Guide sur la rémunération des dirigeants, juillet 2021, page 38.

2.73 Retraites supplémentaires

Les trois régimes suivants ont pour but de procurer au dirigeant mandataire social un revenu de remplacement à la retraite, au-delà des régimes obligatoires de retraite (sécurité sociale, ARRCO et AGIRC) et de rémunérer l'ensemble de sa carrière au sein de la société.

- les régimes collectifs de retraite et de prévoyance à cotisations définies visés à l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale (art. 83 CGI) ;
- les régimes d'épargne-retraite à cotisations définies (art. 82 CGI), proche de l'assurance-vie : il s'agit d'un régime individuel ou collectif²⁷ ;
- les régimes de retraite supplémentaire à prestations définies. Ces engagements de retraite à prestations définies répondent aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale (art. 39 CGI), ou « retraite chapeau »²⁸. Depuis l'ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire, le bénéfice de la retraite n'est plus soumis à la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise et tous les droits accumulés avec un contrat « art. 39 CGI » sont acquis, au même titre que ceux acquis au titre des retraites à cotisations définies (art. 83 CGI).²⁹

À propos des régimes de retraite supplémentaires, le code AFEP-MEDEF (§ 26.6.1) précise que « *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 § 26.1.2 (exhaustivité des éléments retenus, équilibre, comparabilité, cohérence, intelligibilité et mesure). Sauf lorsqu'elle a pour objet de compenser la perte de droits potentiels dont le bénéficiaire a déjà été soumis à des conditions de performance, l'attribution d'avantages ou de rémunérations destinés à constituer un régime de retraite supplémentaire est soumise à de telles conditions.* »

2.8 COEXISTENCE AVEC UNE CONVENTION DE PRESTATIONS DE SERVICES

Les fonctions de mandataire social ne peuvent pas être rémunérées par une convention de prestations de services.

La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que la convention ne doit pas porter sur les missions qui relèvent légalement des fonctions du mandataire social, en sanctionnant le contrat par la nullité pour absence de cause ou de contrepartie (voir en ce sens Cass. Com. 14 septembre 2010³⁰ et 23 octobre 2012³¹).

L'AMF³² rappelle la jurisprudence concernant les conventions de prestations de services conclues entre une société et l'un de ses mandataires sociaux ainsi que le principe de répartition légale des pouvoirs devant être respecté dans le cadre desdites conventions :

²⁷ IFA – Guide sur la rémunération des dirigeants, juillet 2021, page 37.

²⁸ CNCC - NI. IX - *Le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions et engagements réglementés*, février 2018, page 117.

²⁹ IFA – Guide sur la rémunération des dirigeants, juillet 2021, page 37.

³⁰ Cass. com. 14 septembre 2010, n° 09-16084.

³¹ Cass. com. 23 octobre 2012, n° 11-23376.

³² AMF - *Rapport 2019 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées*, 3 décembre 2019.

- « (...) en vertu d'une jurisprudence établie, une convention de prestations de services conclue entre une société et l'un de ses mandataires sociaux, par laquelle la première confie au second (notamment par l'intermédiaire de la société qu'il a créée) des missions se confondant, en tout ou partie, avec ses fonctions de mandataire social s'expose, sur un plan civil, à un risque de nullité pour absence de cause ou pour absence de contrepartie réelle. En outre, en cas de contrariété d'une telle convention à l'intérêt social, celle-ci pourrait éventuellement être contestée comme relevant d'un acte anormal de gestion ou d'un abus de biens sociaux. »
- « (...) en vertu du principe de répartition légale des pouvoirs entre les organes sociaux, le conseil d'administration ne peut empiéter sur les attributions que la loi confère au directeur général ou à l'assemblée des actionnaires, et réciproquement. Ainsi, les administrateurs ne disposent pas du pouvoir de représenter légalement la société à l'égard des tiers, qui n'est conféré par la loi qu'au directeur général. À l'inverse, il n'appartient pas au directeur général de déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à leur mise en œuvre, attributions dévolues par la loi au conseil d'administration. Par conséquent, les missions confiées à un mandataire social au titre d'une convention de prestations de services ne peuvent relever des attributions légalement conférées à un organe de la société ».

D'autres ont relevé le risque de conflit d'intérêts pouvant résulter de conventions de prestations de services :

Le HCGE a précisé dans son guide d'application du code AFEP-MEDEF (mars 2024, p.18) que : « Concernant la compatibilité d'une convention de prestation de services portant sur la fourniture par un dirigeant non exécutif de conseils stratégiques et de partenariat, le Haut Comité estime que la situation de cumul est constitutive d'une situation de conflit d'intérêts structurel obérant de facto l'exercice effectif des fonctions de dirigeant non exécutif ainsi que le respect de l'article 21 [du dudit code]. Cette convention expose structurellement le dirigeant à un conflit d'intérêts ne lui permettant pas d'assurer dans des conditions satisfaisantes ses fonctions de dirigeant. Le Haut Comité considère que la conclusion d'une telle convention est incompatible avec les recommandations du code. De même, Le Haut Comité considère que l'exercice par une même personne de la fonction de censeur au sein du conseil de surveillance et d'une mission de conseil auprès du directoire créé à l'évidence une confusion entre les fonctions de gestion et de surveillance au sein de la société et crée une situation de conflit d'intérêts structurel ».

2.9 ATTRIBUTION DE TITRES

2.9.1 Attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions

Le dispositif des options de souscription ou d'achat d'actions appelées également « *stock-options* » a pour objet d'associer les salariés ou les dirigeants mandataires sociaux au capital et aux résultats de leur entreprise. Il permet à une société par actions, sous certaines conditions, d'offrir à tout ou partie de ses salariés et dirigeants mandataires sociaux et, dans certains cas, à tout ou partie des salariés et dirigeants mandataires sociaux des sociétés qui lui sont liées, la possibilité de souscrire ou d'acquérir ses titres à un prix (prix d'exercice de l'option) fixé au jour où l'option est consentie³³. Cette attribution relève

³³ [BOI-RSA-ES-20-10 - RSA - Actionnariat salarié - Options de souscription ou d'achat d'actions | bofip.impots.gouv.fr](https://bofip.impots.gouv.fr)

d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire qui autorise le conseil à attribuer des options de souscription ou d'achat d'actions.

Lorsque des stock-options sont attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant, en application des articles L.225-177 et suivants et des articles L.22-10-56 à L.22-10-58, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance doit, en application de l'article L.225-185 :

- soit décider que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions ;
- soit fixer la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

2.92 Attribution d'actions gratuites existantes ou à émettre

Les sociétés par actions, cotées ou non, peuvent attribuer gratuitement, dans une certaine limite, des actions à leurs salariés et leurs dirigeants³⁴. Cette attribution relève d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire qui autorise le conseil à attribuer des actions gratuites.

Lorsque des actions gratuites sont attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, en application des articles L.225-197-1 et suivants et des articles L.22-10-59 à L.22-10-60, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance doit :

- soit décider que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions ;
- soit fixer la quantité de ces actions qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

2.93 Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise³⁵

L'opération consiste, dans une société par actions non cotée ou cotée ayant une capitalisation boursière inférieure à 150 millions d'euros, sous réserve du respect des conditions posées par l'article 163 bis G du code général des impôts, à attribuer aux membres du personnel salariés, aux dirigeants soumis au régime fiscal des salariés et aux membres de leur conseil d'administration, de leur conseil de surveillance ou, en ce qui concerne les sociétés par actions simplifiées, de tout organe statutaire équivalent, des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE), ces bons donnant accès au capital de la société émettrice dans les conditions fixées par l'article précité. Ces bons sont assortis d'un régime fiscal et social particulier.

Les sociétés par actions peuvent également attribuer ces bons aux membres du personnel salarié et aux dirigeants soumis au régime fiscal des salariés et aux personnes précitées ou, en ce qui concerne les sociétés par actions simplifiées, de tout organe statutaire équivalent, des sociétés dont elles détiennent au moins 75% du capital ou des droits de vote.

En effet, l'article 163 bis G II du code général des impôts dispose :

³⁴ Ces actions peuvent être qualifiées d'actions de performance lorsque l'organe compétent détermine les conditions dans lesquelles elles sont attribuées aux mandataires sociaux.

³⁵ Pour de plus amples informations sur l'émission de BSPCE, se reporter à la note d'information de la CNCC de décembre 2021, NI. V - *Interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières* Tome 4 - *Régimes d'accès au capital en faveur des salariés*, chapitre 4 – Émission de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise.

« [...] II.-Les sociétés par actions peuvent attribuer des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise, incessibles et émis dans les conditions prévues aux articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce, aux membres de leur personnel salarié, à leurs dirigeants soumis au régime fiscal des salariés et aux membres de leur conseil d'administration, de leur conseil de surveillance ou, en ce qui concerne les sociétés par actions simplifiées, de tout organe statutaire équivalent. Elles peuvent également attribuer ces bons aux membres du personnel salarié, aux dirigeants soumis au régime fiscal des salariés et aux membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou, en ce qui concerne les sociétés par actions simplifiées, de tout organe statutaire équivalent des sociétés dont elles détiennent au moins 75 % du capital ou des droits de vote. Pour l'application des deux premiers alinéas du présent II, les sociétés mentionnées au premier alinéa doivent respecter les conditions prévues aux 1 à 5. Les filiales mentionnées au deuxième alinéa doivent respecter ces mêmes conditions à l'exception de celle prévue au 2. »

La décision d'émettre de tels bons relève de la compétence de l'assemblée générale. Leur émission est encadrée par les articles L.228-91 et L.228-92 : l'émission est autorisée par l'assemblée générale sur rapport du conseil d'administration ou du directoire (ou du gérant dans les SCA) et sur rapport spécial des commissaires aux comptes ; l'assemblée générale fixe le délai d'exercice des BSPCE et peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, ou aux dirigeants, le soin de fixer la liste des bénéficiaires de bons. Dans ce cas, ces derniers fixent les bénéficiaires des BSPCE et le nombre de bons attribués à chacun d'eux. Le conseil d'administration, le directoire ou les dirigeants peuvent également fixer le prix d'acquisition des BSPCE.

2.94 Bons de souscription d'actions

Les bons de souscriptions d'actions (BSA) sont des valeurs mobilières complexes donnant accès au capital, conformément à l'article L.228-91. L'opération consiste à émettre des bons permettant de souscrire à des actions de la société à des conditions préférentielles et de les attribuer gratuitement.

Les BSA confèrent donc à leur titulaire le droit de souscrire des actions de la société émettrice pendant une période déterminée, dans une proportion et à un prix fixés à l'avance. Toutes les sociétés par actions peuvent attribuer des BSA.

Il n'existe pas de restriction concernant les salariés et dirigeants pouvant bénéficier de BSA.

Toutefois, il ne peut pas être attribué de BSA aux administrateurs (article L.225-44) et aux membres du conseil de surveillance (article L.225-85).

3. PROCÉDURE DE FIXATION

3.1 OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS

Le code de commerce encadre les obligations des sociétés commerciales concernant la procédure de fixation des rémunérations des mandataires sociaux. Les dispositions du code de commerce distinguent :

- les dispositions générales applicables à l'ensemble des sociétés commerciales, que leurs titres soient ou non cotés ;
- et les dispositions spécifiques applicables uniquement aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

En complément des dispositions légales et réglementaires, l'AMF et les codes de gouvernement d'entreprise formulent des recommandations à l'attention des sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

3.11 Dispositions communes

Les dispositions communes ci-dessous sont applicables à l'ensemble des sociétés commerciales, que leurs titres soient ou non cotés.

Le cas des SAS est traité au chapitre 7.

3.11.1 Textes de référence

A) Dispositions relatives aux rémunérations des administrateurs et membres du conseil de surveillance

Pour les sociétés anonymes à conseil d'administration, l'article L.225-44 délimite les rémunérations qui peuvent être attribuées aux administrateurs : « *Sous réserve des articles L. 225-21-1* ^[36], *L. 225-22* ^[37], *L. 225-23* ^[38], *L. 225-27* ^[39] *et L. 225-27-1* ^[40], *les administrateurs ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles prévues aux articles L. 225-45, L. 225-46,*

³⁶ Article L.225-21-1 : « *Un administrateur peut devenir salarié d'une société anonyme au conseil de laquelle il siège si cette société ne dépasse pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises et si son contrat de travail correspond à un emploi effectif.*

Tout administrateur mentionné au premier alinéa du présent article est compté pour la détermination du nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail mentionné à l'article L. 225-22. »

³⁷ Article L.225-22 : « *Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé.*

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction.

Toutefois, les administrateurs élus par les salariés ou désignés en application de l'article L. 225-27-1, les administrateurs représentant les salariés actionnaires ou le fonds commun de placement d'entreprise en application de l'article L. 225-23 et, dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, les représentants de la société coopérative de main-d'œuvre ne sont pas comptés pour la détermination du nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail mentionné à l'alinéa précédent.

En cas de fusion ou de scission, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées ou avec la société scindée. »

³⁸ L'article L.225-23 dispose des conditions et des modalités de nomination des administrateurs représentant les actionnaires salariés.

³⁹ L'article L.225-27 dispose des modalités de nomination des administrateurs élus par les salariés.

⁴⁰ L'article L.225-27-1 dispose des conditions et des modalités de nomination des administrateurs représentant les salariés.

L. 225-47 et L. 225-53 du présent code. Ils peuvent également se voir attribuer des bons mentionnés au II de l'article 163 bis G du code général des impôts ^[41].

Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite et toute décision contraire est nulle. »

L'article L.225-45, mentionné par l'article L.225-44 précité, dispose que :

« L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les administrateurs est déterminée par le conseil d'administration. »

Lorsque le conseil d'administration n'est pas composé conformément au premier alinéa de l'article L. 225-18-1 ^[42], le versement de la rémunération prévue au premier alinéa du présent article est suspendu. Le versement est rétabli lorsque la composition du conseil d'administration devient régulière, incluant l'arriéré depuis la suspension. »

La répartition des rémunérations entre les administrateurs est encadrée par l'article R.225-33 :

« Le conseil d'administration répartit librement entre ses membres, le cas échéant dans les conditions prévues par l'article L. 22-10-8, les sommes globales allouées aux administrateurs sous forme de jetons de présence ; il peut notamment allouer aux administrateurs, membres des comités prévus par le deuxième alinéa de l'article R. 225-29, une part supérieure à celle des autres administrateurs. »

Le conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société. »

Les autres articles (L.225-46, L.225-47 et L.225-53) mentionnés par l'article L.225-44 sont présentés ci-après.

De la même manière, **pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire**, l'article L.225-85 délimite les rémunérations qui peuvent être attribuées aux membres du conseil de surveillance :

« Les membres du conseil de surveillance ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles qui sont prévues aux articles L. 225-81, L. 225-83, L. 225-84 et L. 22-10-25 et, le cas échéant, celles dues au titre d'un contrat de travail correspondant à un emploi effectif. Ils peuvent également se voir attribuer des bons mentionnés au II de l'article 163 bis G du code général des impôts. »

Le nombre des membres du conseil de surveillance liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des membres en fonctions. Toutefois, les membres du conseil de surveillance élus

⁴¹ Les administrateurs peuvent se voir attribuer des « [...] bons de souscription de parts de créateur d'entreprise, incessibles et émis dans les conditions prévues aux articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce. [...] » (extrait du II de l'article 163 bis G du code général des impôts).

⁴² Article L.225-18-1 : « La proportion des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 % à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins deux cent cinquante salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil d'administration est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des administrateurs de chaque sexe ne peut être supérieur à deux. Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. »

conformément aux articles L. 225-79 et L. 225-80 et ceux nommés conformément aux dispositions de l'article L. 225-71 ne sont pas comptés pour la détermination de ce nombre.

Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite et toute décision contraire est nulle. »

L'article L.225-83, mentionné par l'article L.225-85 précité, dispose que :

« L'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil de surveillance, en rémunération de leur activité, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les membres du conseil de surveillance est déterminée par ce dernier.

Lorsque le conseil de surveillance n'est pas composé conformément au premier alinéa de l'article L. 225-69-1 ^[43], le versement de la rémunération prévue au premier alinéa du présent article est suspendu. Le versement est rétabli lorsque la composition du conseil de surveillance devient régulière, incluant l'arriéré depuis la suspension. »

La répartition des rémunérations entre les membres du conseil de surveillance est encadrée par l'article R.225-60 :

« Le conseil de surveillance répartit librement entre ses membres, le cas échéant dans les conditions prévues par l'article L. 22-10-26, les sommes globales allouées à ceux-ci sous forme de jetons de présence ; il peut notamment allouer aux membres du conseil qui font partie des commissions prévues par le deuxième alinéa de l'article R. 225-56 une part supérieure à celle des autres.

Le conseil de surveillance peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par ses membres dans l'intérêt de la société ».

Les autres articles (L.225-81, L.225-84 et L.22-10-25) mentionnés par l'article L.225-85 sont présentés ci-après.

Pour les **sociétés en commandite par actions**, l'article L.226-4 dispose que les règles concernant les rémunérations sont celles applicables aux sociétés anonymes, sauf disposition contraire des statuts :

« L'assemblée générale ordinaire nomme, dans les conditions fixées par les statuts, un conseil de surveillance, composé de trois actionnaires au moins.

Le conseil de surveillance est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes.

A peine de nullité de sa nomination, un associé commandité ne peut être membre du conseil de surveillance. Les actionnaires ayant la qualité de commandité ne peuvent participer à la désignation des membres de ce conseil.

⁴³ Article L.225-69-1 : *« La proportion des membres du conseil de surveillance de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 %, à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins deux cent cinquante salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil de surveillance est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des membres de chaque sexe ne peut être supérieur à deux. Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. »*

A défaut de disposition statutaire, les règles concernant la désignation, la rémunération et la durée du mandat des administrateurs de sociétés anonymes sont applicables. »

B) Dispositions relatives aux rémunérations exceptionnelles des administrateurs et membres du conseil de surveillance

L'attribution de rémunérations exceptionnelles aux administrateurs et membres du conseil de surveillance est prévue par le code de commerce aux articles suivants :

– l'article L.225-46 **pour les sociétés anonymes à conseil d'administration** :

« Il peut être alloué, par le conseil d'administration, des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des administrateurs. Dans ce cas, ces rémunérations, portées aux charges d'exploitation sont soumises aux dispositions des articles L. 225-38 à L. 225-42 [44]. »

– l'article L.225-84 **pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire** :

« Il peut être alloué, par le conseil de surveillance, des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des membres de ce conseil. Dans ce cas, ces rémunérations, portées aux charges d'exploitation, sont soumises aux dispositions des articles L. 225-86 à L. 225-90 et L. 22-10-30 [45]. »

C) Dispositions relatives aux rémunérations du président du conseil d'administration et du président du conseil de surveillance

Dans les sociétés anonymes à conseil d'administration, la détermination de la rémunération du président du conseil est prévue par l'alinéa 1 de l'article L.225-47 :

« Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération. [...] »

Dans les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire, la détermination de la rémunération du président du conseil de surveillance est prévue par l'alinéa 1 de l'article L.225-81 :

« Le conseil de surveillance élit en son sein un président et un vice-président qui sont chargés de convoquer le conseil et d'en diriger les débats. Il détermine, s'il l'entend, leur rémunération. [...] »

D) Dispositions relatives aux rémunérations du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire et du gérant

Concernant la rémunération des dirigeants **des sociétés anonymes à conseil d'administration** (directeur général et directeurs généraux délégués), l'article L.225-53 dispose :

« (...) Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués. »

En revanche, **pour les sociétés anonymes avec un directoire et un conseil de surveillance**, la rémunération des membres du directoire est encadrée par l'article L.225-63 :

« L'acte de nomination fixe le mode et le montant de la rémunération de chacun des membres du directoire. »

⁴⁴ Les articles L.225-38 à L.225-42 disposent des modalités relatives aux conventions règlementées pour les sociétés anonymes à conseil d'administration.

⁴⁵ Les articles L.225-86 à L.225-90 et L.22-10-30 disposent des modalités relatives aux conventions règlementées pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire.

Dans les **sociétés en commandite par actions**, la rémunération du gérant est prévue par l'article L.226- 8 :

« Toute autre rémunération que celle prévue aux statuts ne peut être allouée au gérant que par l'assemblée générale ordinaire. Elle ne peut l'être qu'avec l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité. »

E) Dispositions relatives aux rémunérations sous forme d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions

Dans les SA et SCA, l'article L.225-185 permet :

- l'attribution d'options de souscription d'actions aux mandataires sociaux personnes physiques dans les conditions prévues aux deux premiers alinéas de l'article précité :

« Des options donnant droit à la souscription d'actions peuvent être consenties pendant une durée de deux ans à compter de l'immatriculation de la société, aux mandataires sociaux personnes physiques qui participent avec des salariés à la constitution d'une société.

De telles options peuvent également être consenties, pendant une durée de deux ans à compter du rachat, aux mandataires sociaux personnes physiques d'une société qui acquièrent avec des salariés la majorité des droits de vote en vue d'assurer la continuation de la société. [...]

- l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions à certains mandataires sociaux dans les conditions prévues aux articles L.225-177 à L. 225-184.

« Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer par cette société des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184^[46] et L. 22-10-58^[47]. Toutefois, par dérogation à ces dispositions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné, selon le cas, au dernier alinéa de l'article L. 225-37^[48], au dernier alinéa de l'article L. 225-68^[49] ou à l'article L. 226-10-1^[50].

⁴⁶ Articles du code de commerce relatifs aux modalités d'attribution des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions (applicables également pour les sociétés dont les titres sont cotés sur un marché réglementé).

⁴⁷ Cf. 3.12.1E).

⁴⁸ Dernier alinéa de l'article L.225-37 : « [...] Le conseil d'administration présente à l'assemblée générale mentionnée à l'article L. 225-100 un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion mentionné au même article. Toutefois, les informations correspondantes peuvent être présentées au sein d'une section spécifique du rapport de gestion. ».

⁴⁹ Dernier alinéa de l'article L.225-68 : « [...] Le conseil de surveillance présente à l'assemblée générale prévue à l'article L. 225-100 un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion mentionné au même article. Ce rapport inclut les informations, le cas échéant adaptées aux sociétés à conseil de surveillance, mentionnées à l'article L. 225-37-4, ainsi que les observations du conseil de surveillance sur le rapport du directoire et sur les comptes de l'exercice. ».

⁵⁰ Premier alinéa de l'article L.226-10-1 : « Le conseil de surveillance établit un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion prévu à l'article L. 225-100, qui comporte les informations, le cas échéant adaptées aux sociétés en commandite par actions, mentionnées à l'article L. 225-37-4. [...] ».

Ils peuvent également se voir attribuer, dans les mêmes conditions, des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions d'une société qui est liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-180, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé. »

– Article L.225-177⁵¹ :

« L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, s'il en existe, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme.

Le conseil d'administration ou le directoire fixe les conditions dans lesquelles seront consenties les options. Ces conditions pourront comporter des clauses d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder trois ans à compter de la levée de l'option.

Les options peuvent être consenties ou levées alors même que le capital social n'aurait pas été intégralement libéré.

Le prix de souscription est fixé au jour où l'option est consentie, par le conseil d'administration ou le directoire selon les modalités déterminées par l'assemblée générale extraordinaire sur le rapport des commissaires aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues aux articles L. 225-228 ou L. 22-10-6. Si les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le prix de souscription est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. Ces critères sont appréciés le cas échéant sur une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus des filiales significatives. A défaut, le prix de souscription est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué, calculé d'après le bilan le plus récent. Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé le prix de souscription ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour, aucune option ne pouvant être consentie moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d'un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital.

Des options donnant droit à la souscription de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou à ceux des sociétés mentionnées au 1° de l'article L. 225-180. »

⁵¹ Pour les salariés de la société, les options consenties sont des options donnant droit à la souscription d'actions alors que pour les mandataires sociaux, les options qui peuvent être attribuées sont des options donnant droit à la souscription et l'achat d'actions.

– Article L.225-179 :

« L'assemblée générale extraordinaire peut aussi autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à consentir au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à l'achat d'actions provenant d'un rachat effectué, préalablement à l'ouverture de l'option, par la société elle-même dans les conditions définies aux articles L. 225-208 ou L. 22-10-62. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme.

En ce cas, les dispositions des deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 225-177 et de l'article L. 22-10-56 sont applicables. En outre, le prix de l'action, au jour où l'option est consentie, ne peut pas être inférieur à 80 % du cours moyen d'achat des actions détenues par la société au titre des articles L. 225-208 et L. 22-10-62.

Des options donnant droit à l'achat de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou à ceux des sociétés mentionnées au 1° de l'article L. 225-180. »

– Article L.225-180 :

« I.-Des options peuvent être consenties, dans les mêmes conditions qu'aux articles L. 225-177 à L. 225-179 ci-dessus :

1° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société consentant les options ;

2° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société consentant les options ;

3° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société consentant les options.

II.-L'assemblée générale ordinaire de la société contrôlant majoritairement, directement ou indirectement, celle qui consent les options est informée dans les conditions prévues à l'article L. 225-184.

III.-Des options peuvent également être consenties dans les mêmes conditions qu'aux articles L. 225-177 à L. 225-179 par une entreprise contrôlée, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par un organe central, des organes centraux ou les établissements de crédit ou les sociétés de financement qui lui ou leur sont affiliés au sens des articles L. 511-30 à L. 511-32 du code monétaire et financier, aux salariés des dites sociétés ainsi qu'à ceux des entités dont le capital est détenu pour plus de 50 %, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par cet organe central, ces organes centraux ou des établissements ou sociétés affiliés. »

F) Dispositions relatives aux rémunérations sous forme d'actions gratuites

Dans les SA et SCA, l'article L.225-197-1 permet l'attribution de rémunérations aux mandataires sociaux sous forme d'actions gratuites, dans les conditions suivantes :

« I.-L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues aux articles L. 225-228 ou L. 22-10-66, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre.

L'assemblée générale extraordinaire fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué dans les conditions définies au premier alinéa. Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 15 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire. Dans les sociétés ne dépassant pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, les statuts peuvent prévoir, dans le cas d'attributions gratuites d'actions à certaines catégories des membres du personnel salarié de la société uniquement, un pourcentage plus élevé, qui ne peut toutefois excéder 20 % du capital social à la date de la décision d'attribution des actions par le conseil d'administration ou le directoire. Ne sont pas prises en compte dans ces pourcentages les actions qui n'ont pas été définitivement attribuées au terme de la période d'acquisition prévue au sixième alinéa du présent I ainsi que les actions qui ne sont plus soumises à l'obligation de conservation prévue au septième alinéa.

Les pourcentages mentionnés au deuxième alinéa sont portés à 30 % lorsque l'attribution d'actions gratuites bénéficie des membres du personnel salarié de la société représentant au moins 25 % du total des salaires bruts pris en compte pour la détermination de l'assiette des cotisations définie à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et versés lors du dernier exercice social et au moins 50 % du personnel salarié de cette société, et à 40 % lorsque cette attribution bénéficie à l'ensemble du personnel salarié de la société. Au-delà du pourcentage de 15 % ou de 20 %, l'écart entre le nombre d'actions distribuées à chaque salarié ne peut être supérieur à un rapport de un à cinq.

L'assemblée générale extraordinaire fixe également le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou le directoire. Ce délai ne peut excéder trente-huit mois.

Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions aux bénéficiaires.

L'attribution des actions à leurs bénéficiaires est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à un an, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire. Toutefois, l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale.

L'assemblée générale extraordinaire peut également fixer la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires. Cette durée court à compter de l'attribution définitive des actions. Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires correspondant à leur classement dans les catégories précitées du code de la sécurité sociale.

La durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation ne peut être inférieure à deux ans.

Le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions mentionnées au premier alinéa. Il fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

II.-Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 22-10-60 [52]. Dans ce cas, sont pris en compte, pour la détermination des seuils relatifs au total des salaires bruts et à l'effectif salarié mentionnés au troisième alinéa du I du présent article, les rémunérations brutes et le nombre de mandataires sociaux de la société émettrice.

Ils peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 22-10-60 [52].

Les actions qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé peuvent être attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, au président, aux membres du directoire ou au gérant d'une entité liée au sens du 1° du I de l'article L. 225-197-2.

Il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux détenant chacun plus de 10 % du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et les mandataires sociaux détiennent chacun plus de 10 % du capital social. Ne sont pris en compte dans ce pourcentage que les titres de la société détenus directement depuis moins de sept ans par un salarié ou un mandataire social.

Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'il sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné, selon le cas, au dernier alinéa de l'article L. 225-37, au dernier alinéa de l'article L. 225-68 ou à l'article L. 226-10-1. [...] »

Les conditions prévues par l'article L.225-197-2 sont les suivantes :

« I.-Des actions peuvent être attribuées, dans les mêmes conditions que celles mentionnées à l'article L. 225-197-1 :

⁵² Cf. 3.12.1F).

1° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions ;

2° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupes d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions ;

3° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société qui attribue les actions.

Dans les cas mentionnés aux 1° à 3° du présent I, pour une attribution gratuite dans les conditions prévues au troisième alinéa du I de l'article L. 225-197-1, sont pris en compte, pour la détermination des seuils relatifs au total des salaires bruts et à l'effectif salarié mentionné au même troisième alinéa, les rémunérations brutes et l'effectif de toutes les sociétés et groupements d'intérêt économique dont sont salariés les bénéficiaires du plan.

Les actions qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être attribuées dans les conditions ci-dessus qu'aux salariés de la société qui procède à cette attribution ou à ceux mentionnés au 1°.

II.-Des actions peuvent également être attribuées dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 225-197-1 par une entreprise contrôlée, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par un organe central, des organes centraux ou les établissements de crédit ou les sociétés de financement qui lui ou leur sont affiliés au sens et pour l'application des articles L. 511-30 à L. 511-32 du code monétaire et financier, aux salariés de ces sociétés ainsi qu'à ceux des entités dont le capital est détenu pour plus de 50 %, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par cet organe central, ces organes centraux, ces établissements de crédit ou ces sociétés de financement. »

3.11.2 Modalités d'application

A) Rémunérations des administrateurs et membres du conseil de surveillance

Dans les sociétés anonymes :

Le code de commerce circonscrit les rémunérations qui peuvent être attribuées aux administrateurs et membres du conseil de surveillance (articles L.225-44 et L.225-85). Ils peuvent recevoir :

- une somme fixe annuelle rétribuant leur activité au sein du conseil (nommée auparavant « jetons de présence ») en application des articles L.225-45 et L.225-83 (cf. ci-après) ;
- des rémunérations exceptionnelles pour des missions ou mandats particuliers en application des articles L.225-46 et L.225-84 (cf. 3.11.2B)) ;
- une rémunération sous forme de bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (cf. 2.93).

Ils peuvent en outre recevoir, le cas échéant, une rémunération :

- en tant que président du conseil en application des articles L.225-47 et L.225-81 (cf. 3.11.2C)) ;

- au titre de directeur général ou directeur général délégué comme le prévoit l'article L.225-53 (cf. 3.11.2D)) ;
- au titre d'un contrat de travail (cf. 8.1).

Les administrateurs et membres du conseil de surveillance ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles visées ci-dessus⁵³. Toute décision qui attribuerait à un administrateur ou membre du conseil de surveillance une rémunération ne rentrant pas dans l'une de ces catégories serait nulle et toute clause statutaire qui prévoirait une telle attribution serait réputée non écrite (articles L.225-44 et L.225-85).

S'agissant de leur rémunération fixe annuelle attribuée au titre de leur activité au sein du conseil, les modalités de fixation de cette rémunération suivent des règles similaires pour les membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance, ces règles s'articulant autour de l'approbation par l'assemblée générale ordinaire d'une enveloppe globale pour l'ensemble du conseil d'une part, la répartition de l'enveloppe entre les membres par le conseil d'autre part. Et lorsque le conseil n'est pas composé en respectant la règle relative à l'équilibre hommes-femmes au sein du conseil, le versement de la rémunération fixe annuelle est suspendu. Il est rétabli lorsque la composition du conseil devient régulière, incluant l'arriéré depuis la suspension.

a) Approbation de l'enveloppe globale par l'assemblée générale et répartition de l'enveloppe par le conseil

La fixation du montant de la rémunération des administrateurs et des membres du conseil de surveillance au titre de leurs fonctions relève de la compétence de l'assemblée générale des actionnaires (articles L.225-45 et L.225-83 précités).

En l'absence de précisions dans le code de commerce, l'assemblée générale ordinaire est libre de décider de l'opportunité de cette rémunération et de son montant. Elle n'est liée ni par des dispositions statutaires, ni par des décisions antérieures qu'elle aurait pu prendre à ce sujet. La somme fixée par l'assemblée générale pour l'ensemble des membres du conseil (d'administration ou de surveillance) est une enveloppe globale annuelle déterminée, soit pour l'exercice clos, soit pour l'exercice en cours selon la décision de l'assemblée. En outre, l'assemblée générale peut attribuer cette rémunération au conseil même si aucune clause des statuts ne prévoit ce mode de rémunération.

Les administrateurs (et membres du conseil de surveillance) qui sont également actionnaires peuvent participer au vote de la résolution concernant la rémunération globale du conseil⁵⁴.

Il n'appartient pas à l'assemblée générale de répartir cette somme entre les membres du conseil (d'administration ou de surveillance). Cette répartition relève de la compétence du conseil lui-même.

⁵³ Il convient de préciser que les deux premiers alinéas de l'article L.225-185 autorisent l'attribution d'options de souscription d'actions au bénéfice des administrateurs (cf. 3.11.2E).

⁵⁴ Aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit aux administrateurs de voter sur cette rémunération (dans ce sens, notamment la Réponse. Comet : AN 2-10-1974 n° 11461).

Conformément aux articles R.225-33⁵⁵ et R.225-60⁵⁶, le conseil d'administration (ou de surveillance) répartit librement la somme globale entre ses membres, le cas échéant en respectant les conditions prévues par les articles L.22-10-8 et L.22-10-26 pour les sociétés anonymes dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (cf. 3.12.1A)). Cette répartition entre administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) se fait généralement par parts égales, mais il est permis de procéder à un partage inégal, notamment en allouant une part supérieure aux membres du conseil qui ont également des fonctions spécifiques telles que président, vice-président, ou qui sont également membres de comités (créés par le conseil et exerçant leur activité sous sa responsabilité) ou en rémunérant uniquement les membres indépendants du conseil.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations versées aux administrateurs et membres du conseil de surveillance au titre de leurs fonctions sont soumis à la procédure « *Say on pay* » (cf. chapitre 5), qu'ils aient ou non des fonctions exécutives. À ce titre, il en résulte que :

- en amont, l'enveloppe globale et les critères de répartition doivent être intégrés dans la politique de rémunération de l'exercice en cours des mandataires sociaux, déterminée par le conseil et soumise au vote « *ex ante* » des actionnaires (cf. 3.12.2) ;
- la répartition des sommes entre les membres du conseil doit respecter la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée générale ;
- et les rémunérations et avantages versés au titre de l'exercice clos doivent faire l'objet du vote « *ex post* » global prévu dans le cadre de la procédure « *Say on pay* ».

Dans les sociétés en commandite par actions (SCA), l'article L.226-4 dispose que les règles concernant les rémunérations des membres du conseil de surveillance au sein des SCA sont celles applicables aux sociétés anonymes, à défaut de disposition statutaire.

b) Suspension des rémunérations attribuées aux administrateurs ou membres du conseil de surveillance

Dans les sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient plus de 250 salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan supérieur à 50 millions d'euros, la proportion des administrateurs ou membres du conseil de surveillance de chaque sexe ne peut être inférieure à 40% (article L.225-18-1).

Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé sont soumises à la même obligation, sans condition de seuil (article L.225-18-1 sur renvoi de l'article L.22-10-3).

⁵⁵ Article R.225-33 : « *Le conseil d'administration répartit librement entre ses membres, le cas échéant dans les conditions prévues par l'article L. 22-10-8, les sommes globales allouées aux administrateurs sous forme de jetons de présence ; il peut notamment allouer aux administrateurs, membres des comités prévus par le deuxième alinéa de l'article R. 225-29, une part supérieure à celle des autres administrateurs. Le conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société. ».*

⁵⁶ Article R.225-60 : « *Le conseil de surveillance répartit librement entre ses membres, le cas échéant dans les conditions prévues par l'article L. 22-10-26, les sommes globales allouées à ceux-ci sous forme de jetons de présence ; il peut notamment allouer aux membres du conseil qui font partie des commissions prévues par le deuxième alinéa de l'article R. 225-56 une part supérieure à celle des autres. Le conseil de surveillance peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par ses membres dans l'intérêt de la société. ».*

L'article L.225-18-1 dispose :

« La proportion des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 % à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins deux cent cinquante salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil d'administration est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des administrateurs de chaque sexe ne peut être supérieur à deux.

Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. »

En application des articles L.225-45 et L.225-83, le versement de la rémunération des administrateurs et des membres du conseil de surveillance est suspendu dès lors que la composition du conseil (d'administration ou de surveillance) ne respecte pas les règles relatives à l'équilibre hommes-femmes prévues par les articles L.225-18-1 alinéa 1 et L.225-69-1 alinéa 1.

L'article L.225-69-1 prévoit des règles identiques pour la composition du conseil de surveillance.

Il est précisé qu'en cas de non-respect des règles relatives à l'équilibre hommes-femmes au sein du conseil prévues par les articles L.225-18-1 et L.225-69-1 précités, le conseil dispose d'un délai de six mois pour régulariser la situation (quatrième alinéa des articles L.225-24⁵⁷ et L.225-78⁵⁸).

Dans ce contexte, selon l'ANSA⁵⁹, la suspension du versement des rémunérations n'intervient qu'à compter de l'expiration du délai de six mois accordé par l'article L.225-24 pour régulariser la situation. En outre, si le conseil ne suspend pas ce versement, les administrateurs s'exposent à une action en restitution qui pourrait être intentée de la part de la société ou des actionnaires, d'après le comité juridique de l'ANSA⁶⁰.

Dans le cas où le conseil suspend le versement des rémunérations des administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) du fait du non-respect des règles relatives à l'équilibre hommes-femmes visées par les articles L.225-18-1 et L.225-69-1 précités, ce versement ne peut être rétabli (incluant l'arriéré non versé) qu'une fois que la composition du conseil est devenue à nouveau régulière.

B) Rémunérations exceptionnelles des administrateurs et membres du conseil de surveillance

Comme précisé au 2.41, en application des articles L.225-46 et L.225-84, le conseil d'administration ou de surveillance peut allouer à ses membres des rémunérations exceptionnelles pour des missions ou mandats qu'il leur confie. Ces rémunérations exceptionnelles doivent correspondre à un travail effectif, autre que celui rentrant dans le cadre normal des fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance.

⁵⁷ Article L.225-24, alinéa 4 : « Lorsque sa composition n'est plus conforme au premier alinéa de l'article L. 225-18-1, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire afin d'y remédier dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance. ».

⁵⁸ Article L.225-78, alinéa 4 : « Lorsque sa composition n'est plus conforme au premier alinéa de l'article L. 225-69-1, le conseil de surveillance doit procéder à des nominations à titre provisoire afin d'y remédier dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance. ».

⁵⁹ ANSA, n°21-035.

⁶⁰ ANSA, n°16-029.

Conformément aux dispositions des articles L.225-46 et L.225-84 précités, cette attribution doit faire l'objet de la procédure des conventions réglementées applicable aux sociétés anonymes⁶¹ (encadrée par les articles L.225-38 à L.225-42 pour les SA à conseil d'administration et L.225-86 à L.225-90 pour les SA à conseil de surveillance).

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations exceptionnelles attribuées aux administrateurs et membres du conseil de surveillance sont soumises à la procédure « *Say on pay* » (cf. chapitre 5), qu'ils aient ou non des fonctions exécutives. À ce titre, il en résulte que :

- en amont, ces rémunérations exceptionnelles doivent être prévues/permises (dans leur principe et modalités de calcul) dans la politique de rémunération de l'exercice en cours des mandataires sociaux, déterminée par le conseil et soumise au vote « *ex ante* » des actionnaires (cf. 3.12.2) ;
- la fixation de leur montant final doit respecter la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée générale ;
- et les rémunérations exceptionnelles versées au titre de l'exercice clos doivent faire l'objet du vote « *ex post* » global prévu dans le cadre de la procédure « *Say on pay* ».

C) Rémunérations du président du conseil d'administration et du président (ou vice-président) du conseil de surveillance

En application des articles L.225-47 et L.225-81, outre la rémunération qu'il reçoit en tant que membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, le président du conseil peut percevoir une rémunération spécifique qui est déterminée par le conseil d'administration ou de surveillance. Il en est de même du ou des vice-président(s) du conseil de surveillance⁶².

La compétence du conseil est exclusive⁶³ ; ni l'assemblée générale ni le président (ou vice-président) ne peuvent fixer cette rémunération. Cette fixation doit faire l'objet d'une décision formelle du conseil.

Cette rémunération peut être fixe, variable ou encore mixte.

En revanche, la jurisprudence a qualifié d'abus des biens et du crédit de la société le fait pour le président de s'attribuer, de son propre chef, une rémunération qu'il savait excessive eu égard aux ressources et à la situation de la société⁶⁴. La perception d'une telle rémunération excessive est punissable même si elle a été approuvée par le conseil d'administration⁶⁵. En outre, le conseil d'administration n'a pas le pouvoir de ratifier la décision du président qui, sans avoir préalablement obtenu une décision du conseil, s'est alloué une augmentation de sa rémunération⁶⁶.

⁶¹ Cf. chapitre 6.

⁶² Article L.225-81 : « *Le conseil de surveillance élit en son sein un président et un vice-président qui sont chargés de convoquer le conseil et d'en diriger les débats. Il détermine, s'il l'entend, leur rémunération. [...]* ». Article L.22-10-25 : « *Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil de surveillance détermine, s'il l'entend, la rémunération de son président et de son vice-président élus en application de l'article L. 225-81, dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-26.* ».

⁶³ Cour de Cassation, com. 4-1-2023 no 20-17.658 F-D, Sté Fiducial gérance c/ P.

⁶⁴ Cass. crim. 9-5-1973 : D. 1974 p. 271 note Boulloc ; Cass. crim. 26-6-1978 : Bull. crim. n° 212 ; Cass. crim. 6-10-1980 : Rev. sociétés 1981 p. 133 note Boulloc.

⁶⁵ Cass. crim. 22-9-2004 n° 5242 : RJDA 8-9/05 n° 992, 1e esp.

⁶⁶ CNCC - Jurisprudence - note Ph. Merle, mai 2021, décision commentée - Cour de cassation (Com. 31 mars 2021, n° 19-12 045).

La modification ou la suppression de la rémunération du président ne peut résulter que d'une décision du conseil (ou d'une renonciation explicite de la part de l'intéressé)⁶⁷ et elle ne peut pas, sauf accord du président, avoir un effet rétroactif.

La fixation, par le conseil, de la rémunération du président du conseil d'administration ou du président ou du(des) vice-président(s) du conseil de surveillance, au titre de leur mandat social, n'est pas soumise à la procédure des conventions réglementées.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations du président du conseil d'administration ou du président du conseil de surveillance (et non du vice-président) sont soumises à la procédure « *Say on pay* » (cf. chapitre 5), ce qui implique :

- en amont, leur inclusion dans la politique de rémunération des mandataires sociaux fixée par le conseil et soumise au vote « *ex ante* » des actionnaires (cf. 3.12.2) ;
- la fixation des montants de ces rémunérations en respect de cette politique préalablement approuvée par l'assemblée générale ;
- et la soumission de leurs rémunérations attribuées ou versées au titre de l'exercice clos aux votes des actionnaires prévus dans le cadre de la procédure « *Say on pay* », comprenant un vote « *ex post* » global couvrant les rémunérations de l'ensemble des mandataires sociaux et un vote « *ex post* » dédié aux rémunérations individuelles du président du conseil d'administration ou de surveillance.

D) Rémunérations du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire et du gérant

Directeur général et directeur général délégué dans les SA

Conformément aux dispositions de l'article L.225-53, la détermination de la rémunération du directeur général, et le cas échéant de chaque directeur général délégué est du ressort du conseil d'administration ; il est seul compétent pour cette décision qui doit résulter d'une délibération du conseil sur son montant et ses modalités⁶⁸ (fixe, variable, conditions de performance, prime exceptionnelle, indemnité de non-concurrence, ...). Ainsi, la rémunération du directeur général ne peut-elle pas résulter d'une convention conclue avec un tiers, même si cette convention a été autorisée par le conseil d'administration⁶⁹.

Selon certains auteurs⁷⁰, la jurisprudence mentionnée en 3.11.2C) concernant la fixation de la rémunération du président du conseil vaut également pour le directeur général, les textes applicables étant transposables au directeur général.

Si le directeur général ou le directeur général délégué est également administrateur, cette rémunération s'ajoute à la rémunération qui peut lui être attribuée au titre de ses fonctions d'administrateur.

Par ailleurs, comme pour le président du conseil, la fixation par le conseil d'administration de la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués, au titre de leur mandat social, ne constitue pas une convention soumise à la procédure des conventions réglementées.

⁶⁷ Décision Cour d'appel de Paris, 25e ch. B, 31 mai 1996, Lelong c/ Sté Centre d'investigations médicales de l'assurance Cima.

⁶⁸ Cour de Cassation. com. 13 février 1996, n° 292 P, Sté Maintenance assistance technique c/ Ernens.

⁶⁹ Cour de Cassation. com. 14 septembre 2010 n° 09-16.084 (n° 833 F-D), Sté Samo gestion c/ Sté Sorepla industrie.

⁷⁰ Mémento sociétés commerciales, § 42570.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations du directeur général et des directeurs généraux délégués sont soumises à la procédure « *Say on pay* » (cf. chapitre 5). À ce titre, il en résulte que :

- en amont, l'ensemble de leurs rémunérations doivent être intégrées dans la politique de rémunération de l'exercice en cours des mandataires sociaux, déterminée par le conseil et soumise au vote « *ex ante* » des actionnaires (cf. 3.12.2) ;
- la fixation des différents éléments de leur rémunération (fixe, variable, exceptionnelle...) doit respecter la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée générale ;
- et ces rémunérations attribuées ou versées au titre de l'exercice clos doivent faire l'objet de deux votes dans le cadre de la procédure « *Say on pay* » :
 - un vote « *ex post* » global couvrant les rémunérations de l'ensemble des mandataires sociaux ;
 - et un vote « *ex post* » dédié aux rémunérations individuelles du directeur général ou des directeurs généraux délégués, avec une résolution distincte pour chaque personne concernée.

Membres du directoire dans les SA

En application de l'article L.225-63, il appartient au conseil de surveillance de fixer la rémunération de chacun des membres du directoire lors de leur nomination (et non un montant global à l'ensemble des membres du directoire). Cette compétence du conseil est exclusive.

Comme pour le directeur général et les directeurs généraux délégués, le conseil de surveillance peut prévoir une rémunération fixe ou une rémunération variable.

La fixation par le conseil de surveillance de la rémunération des membres du directoire ne constitue pas une convention soumise à la procédure des conventions réglementées.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations des membres du directoire sont soumises à la procédure « *Say on pay* » (cf. chapitre 5). À ce titre, il en résulte que :

- en amont, l'ensemble de leurs rémunérations doivent être intégrées dans la politique de rémunération de l'exercice en cours des mandataires sociaux, déterminée par le conseil et soumise au vote « *ex ante* » des actionnaires (cf. 3.12.2) ;
- la fixation des différents éléments de leur rémunération (fixe, variable, exceptionnelle...) doit respecter la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée générale ;
- et ces rémunérations attribuées ou versées au titre de l'exercice clos doivent faire l'objet de deux votes dans le cadre de la procédure « *Say on pay* » :
 - un vote « *ex post* » global couvrant les rémunérations de l'ensemble des mandataires sociaux ;
 - et un vote « *ex post* » dédié aux rémunérations individuelles des dirigeants, avec une résolution distincte pour le président du directoire et pour les membres du directoire (cf. 5.12.2B)a).

Gérant dans les SCA

La rémunération des gérants est fixée dans les statuts. Comme précisé dans l'article L.226-8, toute rémunération autre que celle prévue dans les statuts ne peut être allouée aux gérants que par

l'assemblée générale ordinaire, avec l'accord à l'unanimité des commandités. La rémunération des gérants comprend généralement une partie fixe et une partie variable.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations des gérants sont soumises à la même procédure « *Say on pay* » que celle des dirigeants de SA, sous réserve de quelques spécificités tenant à la SCA (cf. chapitre 5).

E) Rémunérations sous forme d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions⁷¹

Les dispositions relatives aux options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions sont applicables aux sociétés par actions (SA, SCA par renvoi de l'article L.226-1⁷² et SAS par renvoi de l'article L.227-1⁷³).

Comme évoqué au 2.91, le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire, ou les gérants s'il s'agit d'une SCA, peuvent bénéficier d'options donnant droit à la souscription ou l'achat d'actions dans les mêmes conditions que les salariés (prévues par les articles L.225-177 à L.225-184) et, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, sous réserve de respecter les conditions mentionnées à l'article L.22-10-58.

Ils peuvent également bénéficier d'un plan d'options portant sur des actions émises par une société liée à la société qu'ils dirigent dans les conditions prévues à l'article L.225-180 (cf. 3.11.1E)) mais uniquement si ces actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L.22-10-58 (articles L.225-185 et L.225-180).

En outre s'il s'agit de personnes physiques, les mandataires sociaux peuvent bénéficier d'options donnant droit à la souscription d'actions :

- pendant une durée de deux ans à compter de l'immatriculation de la société, si ces mandataires sociaux personnes physiques participent avec des salariés à la constitution de la société ;
- pendant une durée de deux ans à compter du rachat, si ces mandataires sociaux personnes physiques acquièrent avec des salariés la majorité des droits de vote en vue d'assurer la continuation de la société.

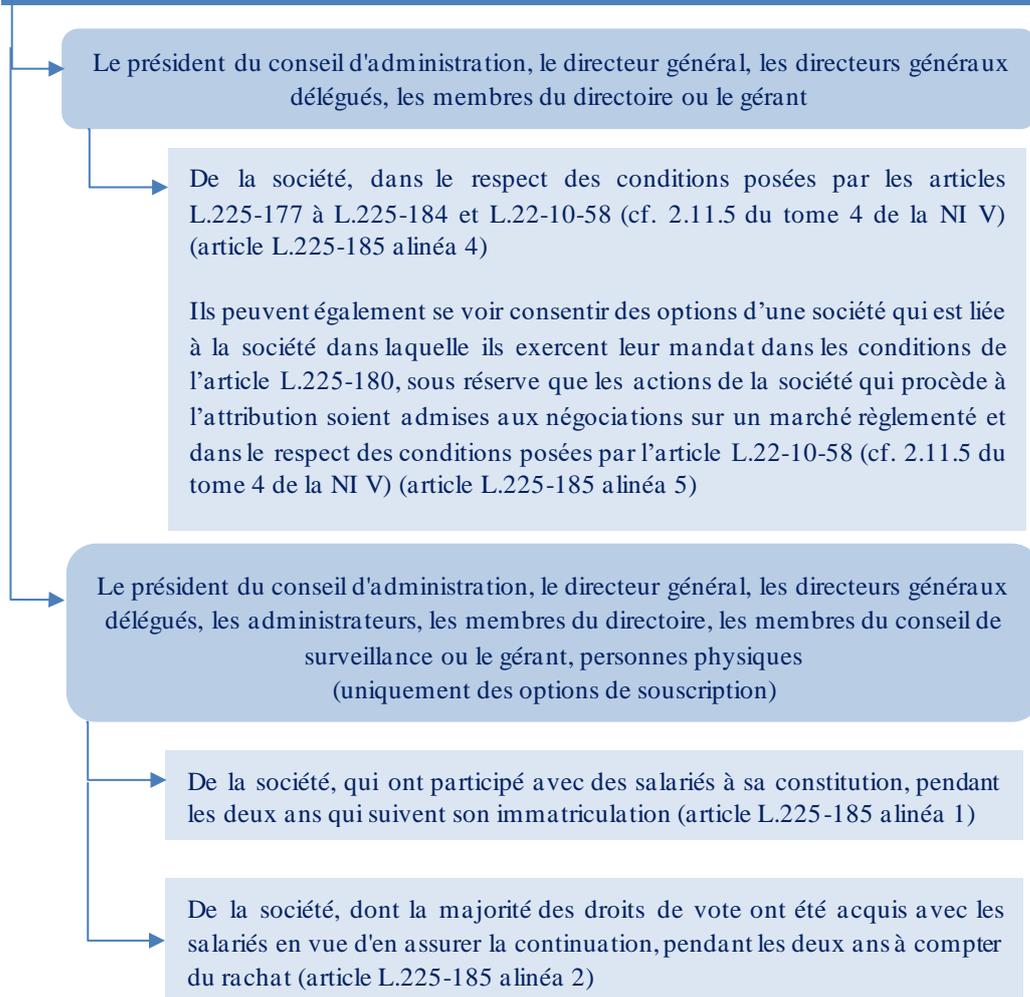
Le schéma suivant résume les dispositions applicables aux bénéficiaires potentiels de l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions.

⁷¹ Pour plus de précisions sur le contexte juridique de l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions, se reporter à la note d'information de la CNCC - NI V - *Interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières* - Tome 4 - *Régimes d'accès au capital en faveur des salariés*, § 2.1.

⁷² Article L.226-1 al. 2 : « *Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés en commandite simple et les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-93 et L. 22-10-3 à L. 22-10-30 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, sont applicables aux sociétés en commandite par actions.* ».

⁷³ Article L.227-1, al. 3 : « *Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception de l'article L. 224-2, du second alinéa de l'article L. 225-14, des articles L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et de l'article L. 236-17, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.* ».

Les bénéficiaires potentiels de l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions



Les mandataires sociaux non dirigeants ne peuvent bénéficier d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions, sauf dans les cas suivants :

- en cas de cumul du mandat d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance avec un contrat de travail⁷⁴ ;
- s'ils exercent des fonctions de président du conseil d'administration⁷⁵, de directeur général, de directeur général délégué, de membre du directoire ou de gérant d'une société appartenant au même groupe que la société qui attribue les options⁷⁶ ;
- s'agissant des options donnant droit à la souscription d'actions, elles peuvent être attribuées⁷⁷ aux mandataires sociaux s'ils participent avec des salariés à la constitution d'une société ou au rachat de la majorité de ses droits de vote d'une société en vue d'assurer sa continuation (dans ce cas, il ne peut s'agir que d'options de souscription, les options ne pouvant être consenties que pendant un délai de deux ans à compter de l'immatriculation de la société ou du rachat des droits de vote).

⁷⁴ Articles L.225-177 et L.225-179.

⁷⁵ Le président du conseil de surveillance et le(s) vice-président(s) ne sont pas visés par le texte.

⁷⁶ Articles L.225-185 al. 5 et L.225-180.

⁷⁷ Article L.225-185 al. 1 et 2. En ce sens, voir aussi la réponse ANSA, n°21042.

Des options ne peuvent être attribuées aux mandataires sociaux qui détiennent plus de 10 % du capital social (article L.225-182, al. 2). Il est précisé que dans les deux premières années suivant la création de la société (ou le rachat de la majorité de son capital par ses salariés ou mandataires sociaux), le plafond de 10% susmentionné est porté au tiers du capital social (article L.225-185⁷⁸).

Dans les situations visées ci-dessus permettant d'octroyer des options aux dirigeants ou mandataires sociaux, les options sont alors consenties par le conseil d'administration ou le directoire, sur la base d'une autorisation de l'assemblée générale. Il appartient au conseil d'administration ou directoire de fixer la liste des bénéficiaires, les conditions dans lesquelles sont consenties les options, et notamment le prix de souscription⁷⁹ dans le respect des dispositions de l'article L.225-177 du code commerce.

Dans le cas d'attribution d'options au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou de surveillance fixe des restrictions complémentaires, soit l'interdiction de lever les options avant la cessation de leur mandat, soit la détention d'une quantité minimale d'actions issues des levées d'options au nominatif jusqu'à la fin de leur mandat⁸⁰.

En application de l'article L.225-177 alinéa 2 « (...) Ces conditions pourront comporter des clauses d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder trois ans à compter de la levée de l'option ».

L'attribution d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions aux dirigeants ou mandataires sociaux n'est pas soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées. En revanche, elle est soumise au vote de l'assemblée générale dans le cadre du dispositif « *Say on pay* » pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (cf. chapitre 5).

F) Rémunérations sous forme d'actions gratuites⁸¹

Les dispositions relatives aux attributions d'actions gratuites sont applicables aux sociétés par actions (SA, SCA par renvoi de l'article L.226-1⁸², SAS par renvoi de l'article L.227-1⁸³).

⁷⁸ Article L.225-185 al. 3 : « En cas d'attribution d'options, dans un délai de deux ans après la création d'une société ou le rachat de la majorité du capital d'une société par ses salariés ou ses mandataires sociaux, le maximum prévu au dernier alinéa de l'article L. 225-182 est porté au tiers du capital. »

⁷⁹ Cf. note d'information de la CNCC - NI V - Interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières - Tome 4 - Régimes d'accès au capital en faveur des salariés, § 2.11.9.

⁸⁰ Article L.225-185.

⁸¹ Pour plus de précisions sur le contexte juridique de l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions, se reporter à la note d'information de la CNCC - NI V - Interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières - Tome 4 - Régimes d'accès au capital en faveur des salariés, § 3.1.

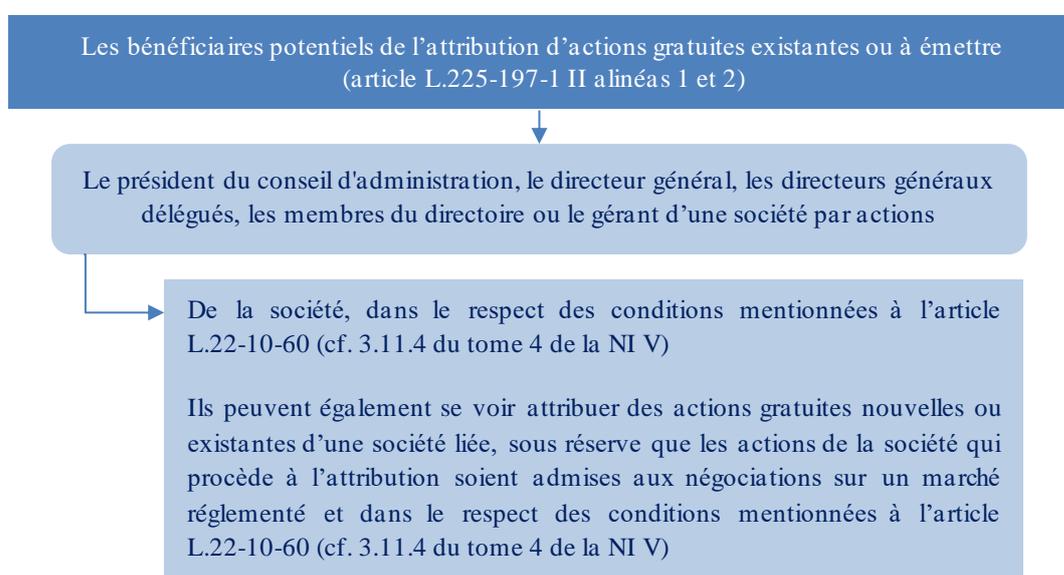
⁸² Article L.226-1 al. 2 : « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés en commandite simple et les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-93 et L. 22-10-3 à L. 22-10-30 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, sont applicables aux sociétés en commandite par actions. »

⁸³ Article L.227-1, al. 3 : « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception de l'article L. 224-2, du second alinéa de l'article L. 225-14, des articles L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et de l'article L. 236-17, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par

Comme précisé au 2.92, le président du conseil d'administration⁸⁴, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire, ou les gérants s'il s'agit d'une SCA :

- peuvent bénéficier d'actions gratuites dans les mêmes conditions que les salariés de la société et, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, dans le respect des conditions mentionnées à l'article L.22-10-60 ;
- peuvent également bénéficier d'une attribution d'actions gratuites d'une société liée à la société qu'il dirige, dans les conditions définies à l'article L.225-197-2 (mais uniquement si ces actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L.22-10-60 (articles L.225-197-1 et L.225-197-2).

Le schéma suivant résume les dispositions applicables aux bénéficiaires potentiels de l'attribution d'actions gratuites existantes ou à émettre.



Les autres mandataires sociaux, en particulier les administrateurs et membres du conseil de surveillance, ne peuvent pas bénéficier d'attributions d'actions gratuites, sauf dans les cas suivants :

- en cas de cumul du mandat d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance avec un contrat de travail ;
- s'ils exercent des fonctions de président du conseil d'administration, de directeur général, de directeur général délégué, de membre du directoire ou de gérant d'une société appartenant au même groupe que la société qui attribue les actions si ces actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L.22-10-60 (articles L.225-197-1 et L.225-197-2).

En outre, il est interdit d'attribuer des actions gratuites à des mandataires sociaux qui détiennent plus de 10 % du capital social ou ayant pour effet de leur faire détenir 10 % du capital (article L.225-197-1).

le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet. ».

⁸⁴ Le président du conseil de surveillance et le(s) vice-président(s) ne sont pas visés par le texte.

En cas d'attribution d'actions gratuites aux mandataires sociaux, c'est le conseil d'administration ou le directoire qui :

- décide de l'attribution, sur autorisation de l'assemblée générale ;
- détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions ;
- et fixe les conditions d'attribution et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions. Dans le cas d'attribution d'actions gratuites aux dirigeants susvisés, le conseil d'administration ou de surveillance fixe des restrictions complémentaires, telles que l'interdiction de céder les actions avant la cessation de leur mandat ou la détention d'une quantité minimale d'actions au nominatif jusqu'à la fin de leur mandat.

Comme pour les options de souscription ou d'achat d'actions, l'attribution d'actions gratuites aux dirigeants ou mandataires sociaux n'est pas soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées, mais soumise au dispositif « *Say on Pay* » pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (cf. chapitre 5).

3.12 Dispositions particulières pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé

Le code de commerce prévoit des dispositions spécifiques pour les sociétés (anonymes et SCA) ayant des titres⁸⁵ admis aux négociations sur un marché réglementé (tel que Euronext Paris en France) qui viennent s'ajouter aux dispositions générales applicables aux sociétés anonymes et SCA cotées ou non. Ces dispositions spécifiques encadrent la procédure de fixation des rémunérations des mandataires sociaux de ces sociétés, mais également l'information à fournir aux actionnaires (cf. chapitre 4) et l'approbation des rémunérations par les actionnaires, nommé « *Say on Pay* » (cf. chapitre 5).

Un tableau récapitulatif de ces dispositions du code de commerce est proposé au 9.1.

3.12.1 Textes de référence

Les textes de référence ci-dessous présentent uniquement les dispositions légales et réglementaires encadrant le processus de détermination des rémunérations des mandataires sociaux au sein des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Les textes de référence encadrant l'information à fournir aux actionnaires et l'approbation des rémunérations par les actionnaires sont présentés respectivement dans les chapitres 4 et 5.

A) Fixation d'une politique de rémunération pour l'ensemble des mandataires sociaux

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, il appartient au conseil (d'administration ou de surveillance) d'établir une politique de rémunération pour l'ensemble des mandataires sociaux, laquelle devra faire l'objet d'une approbation par les actionnaires (dans le cadre d'un vote « *ex ante* ») au titre de la procédure « *Say on Pay* ».

Pour les sociétés anonymes à conseil d'administration, l'article L.22-10-8 prévoit cette obligation :

« 1.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil d'administration établit une politique de rémunération des mandataires sociaux. Cette politique est conforme à l'intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s'inscrit dans sa stratégie

⁸⁵ Le chapitre X du code de commerce fait référence aux sociétés dont les « titres » sont admis aux négociations sur un marché réglementé ; toutefois certaines dispositions spécifiques, notamment le dispositif « *Say on Pay* », visent uniquement les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 225-37 ^[86].

Le contenu et les modalités de la publicité de la politique de rémunération sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

II.-La politique de rémunération fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32 chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération.

Lorsque l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution et qu'elle a précédemment approuvé une politique de rémunération dans les conditions prévues au présent article, celle-ci continue de s'appliquer et le conseil d'administration soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

En l'absence de politique de rémunération précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, si l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existant au sein de la société. Dans ce cas, le conseil d'administration soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

III.- Aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, ne peut être pris par la société s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée ou, en son absence, aux rémunérations ou aux pratiques mentionnées au dernier alinéa du II.

Toutefois, en cas de circonstances exceptionnelles, le conseil d'administration peut déroger à l'application de la politique de rémunération si cette dérogation est temporaire, conforme à l'intérêt social et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société.

Tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris en méconnaissance des dispositions du présent III est nul dans cette mesure.

⁸⁶ Dernier alinéa de l'article L.225-37 : « [...] Le conseil d'administration présente à l'assemblée générale mentionnée à l'article L. 225-100 un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion mentionné au même article. Toutefois, les informations correspondantes peuvent être présentées au sein d'une section spécifique du rapport de gestion. »

IV.- Les éléments ou les engagements mentionnés au premier alinéa du III sont déterminés, attribués, ou pris par délibération du conseil d'administration. Lorsque le conseil d'administration se prononce sur un élément ou un engagement au bénéfice de son président, d'un directeur général ou d'un directeur général délégué, les personnes intéressées ne peuvent prendre part ni aux délibérations ni au vote sur l'élément ou l'engagement concerné. »

Le contenu de l'information à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise au titre de la politique de rémunération (incluant des éléments globaux et individuels et des informations sur les engagements liés à la cessation/changement de fonctions) ainsi que les modalités de publicité de la politique de rémunération sont prévus par l'article R.22-10-14 pour les sociétés anonymes à conseil d'administration (cf. 4.31.2).

Pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire, l'article L.22-10-26 prévoit des dispositions similaires, en requérant que le conseil de surveillance établisse une politique de rémunération pour l'ensemble des mandataires sociaux, laquelle devra faire l'objet d'une approbation par les actionnaires :

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil de surveillance établit une politique de rémunération des mandataires sociaux. Cette politique est conforme à l'intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s'inscrit dans sa stratégie commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 225-68 [87].

Le contenu et les modalités de la publicité de la politique de rémunération sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

II.-La politique de rémunération fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32 chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération.

Lorsque l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution et qu'elle a précédemment approuvé une politique de rémunération dans les conditions prévues au présent article, celle-ci continue de s'appliquer et le conseil de surveillance soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

En l'absence de politique de rémunération précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, si l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques

⁸⁷ Dernier alinéa de l'article L.225-68 : « [...] Le conseil de surveillance présente à l'assemblée générale prévue à l'article L. 225-100 un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion mentionné au même article. Ce rapport inclut les informations, le cas échéant adaptées aux sociétés à conseil de surveillance, mentionnées à l'article L. 225-37-4, ainsi que les observations du conseil de surveillance sur le rapport du directoire et sur les comptes de l'exercice. »

existant au sein de la société. Dans ce cas, le conseil de surveillance soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

III.- Aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être versé ou attribué par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci ne peut être pris par la société, s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée ou, en son absence, aux rémunérations ou aux pratiques mentionnées au dernier alinéa du II.

Toutefois, le conseil de surveillance peut déroger à l'application de la politique de rémunération si cette dérogation est temporaire, subordonnée à la survenance de circonstances exceptionnelles, conforme à l'intérêt social et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société.

Tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris en méconnaissance des dispositions du présent III est nul dans cette mesure.

IV.- Les éléments ou les engagements mentionnés au premier alinéa du III sont déterminés, attribués, ou pris par délibération du conseil de surveillance. »

Le contenu de l'information à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise au titre de la politique de rémunération ainsi que ses modalités de publicité sont prévus par l'article R.22-10-18 pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire (cf. 4.31.2).

Pour les sociétés en commandite par actions, l'article L.22-10-76 prévoit les dispositions suivantes :

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération du ou des gérants et la rémunération des membres du conseil de surveillance sont déterminées conformément à une politique de rémunération. Cette politique est conforme à l'intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s'inscrit dans sa stratégie commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

Les éléments de cette politique s'appliquant aux gérants sont établis par les associés commandités délibérant, sauf clause contraire des statuts, à l'unanimité. Cette décision est prise après avis consultatif du conseil de surveillance et en tenant compte, le cas échéant, des principes et conditions prévus par les statuts. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que ces éléments sont établis par le conseil de surveillance.

Les éléments de cette politique s'appliquant aux membres du conseil de surveillance sont établis par le conseil de surveillance.

Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 226-10-1.

Le contenu et les modalités de la publicité de la politique de rémunération sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

II.-La politique de rémunération du ou des gérants et des membres du conseil de surveillance fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité, chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération.

Lorsque la résolution n'est pas approuvée et qu'une politique de rémunération a été précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, celle-ci continue de s'appliquer et un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et des commandités et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale, est soumis à l'approbation de la prochaine assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité.

En l'absence de politique de rémunération précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, si l'assemblée générale des actionnaires et les commandités n'approuvent pas le projet de résolution, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existant au sein de la société, et un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et des commandités et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale est soumis à l'approbation de la prochaine assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité.

III.-Aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci ne peut être pris par la société, s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée ou, en son absence, aux rémunérations ou aux pratiques mentionnées au dernier alinéa du II.

Toutefois, les associés commandités, en ce qui concerne le ou les gérants, ou le conseil de surveillance, en ce qui concerne les membres du conseil de surveillance, peuvent déroger à l'application de la politique de rémunération si cette dérogation est temporaire, subordonnée à la survenance de circonstances exceptionnelles, conforme à l'intérêt social et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société.

Tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris en méconnaissance des dispositions du présent III est nul dans cette mesure.

IV.-Les éléments ou les engagements mentionnés au premier alinéa du III sont déterminés, attribués, ou pris par délibération du conseil de surveillance. »

Le contenu de l'information à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise au titre de la politique de rémunération ainsi que ses modalités de publicité sont prévues par l'article R.22-10-40 pour les sociétés en commandite par actions (cf. 4.31.2).

B) Fixation de la rémunération des administrateurs et membres du conseil de surveillance (y compris des rémunérations exceptionnelles) conformément à la politique de rémunération

Pour les sociétés anonymes à conseil d'administration, l'article L.22-10-14 impose que la répartition des rémunérations entre les administrateurs, déterminée par le conseil, soit réalisée dans le respect de la

politique de rémunération des mandataires sociaux approuvée par l'assemblée générale et prévue à l'article L.22-10-8 :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la répartition de la somme allouée aux administrateurs en rémunération de leur activité, en application du premier alinéa de l'article L. 225-45, est déterminée dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-8. »

Pour les rémunérations exceptionnelles des administrateurs, l'article L.22-10-15 prévoit la même obligation :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations exceptionnelles des administrateurs mentionnées à l'article L. 225-46 sont allouées dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-8. »

Pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire, l'article L.22-10-27 prévoit des dispositions similaires pour la répartition des sommes allouées aux membres du conseil de surveillance, qui doit être réalisée dans le respect de la politique de rémunération des mandataires sociaux approuvée par l'assemblée générale et prévue à l'article L.22-10-26 :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la répartition de la somme allouée aux membres du conseil de surveillance en rémunération de leur activité, en application du premier alinéa de l'article L. 225-83, est déterminée dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-26. »

Pour les rémunérations exceptionnelles des membres du conseil de surveillance, l'article L.22-10-28 prévoit la même obligation :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations exceptionnelles des membres du conseil de surveillance mentionnées à l'article L. 225-84 sont allouées dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-26. »

Au sein des sociétés en commandite par actions, l'article L.22-10-75 prévoit des dispositions similaires pour la détermination de la rémunération des membres du conseil de surveillance :

« Par dérogation à l'article L. 226-8, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération du ou des gérants et la rémunération des membres du conseil de surveillance sont allouées dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-76. »

Il convient de rappeler que les rémunérations exceptionnelles allouées aux membres du conseil d'administration et de surveillance sont soumises à la procédure des conventions réglementées. Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, ces rémunérations doivent être soumises à la procédure « *Say on pay* » en complément de l'application de la procédure des conventions réglementées (cf. chapitre 5).

C) Fixation de la rémunération du président du conseil d'administration et du président (ou vice-président) du conseil de surveillance conformément à la politique de rémunération

Pour les sociétés anonymes à conseil d'administration, l'article L.22-10-16 impose que la rémunération du président du conseil soit déterminée par le conseil dans le respect de la politique de rémunération des mandataires sociaux approuvée par l'assemblée générale et prévue à l'article L.22-10-8 :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération du président du conseil d'administration élu en application de l'article L. 225-47 est déterminée dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-8. »

Pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire, l'article L.22-10-25 prévoit la même obligation pour la détermination de la rémunération du président du conseil de surveillance et du vice-président :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil de surveillance détermine, s'il l'entend, la rémunération de son président et de son vice-président élus en application de l'article L. 225-81, dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-26. »

D) Fixation de la rémunération du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire et du gérant conformément à la politique de rémunération

Pour les sociétés anonymes à conseil d'administration, l'article L.22-10-17 impose que la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués soit déterminée dans le respect de la politique de rémunération des mandataires sociaux prévue à l'article L.22-10-8 :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués mentionnée à l'article L. 225-53 est déterminée dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-8. »

Pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire, l'article L.22-10-19 prévoit des dispositions similaires pour la détermination de la rémunération des membres du directoire, qui doit donc être déterminée dans le respect de la politique de rémunération des mandataires sociaux prévue à l'article L.22-10-26 :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la fixation du mode et du montant de la rémunération de chacun des membres du directoire, prévue par l'article L. 225-63, est effectuée dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-26. »

Pour les sociétés en commandite par actions, l'article L.22-10-75 prévoit des dispositions similaires pour la détermination de la rémunération du ou des gérants et des membres du conseil de surveillance, qui doit donc être déterminée dans le respect de la politique de rémunération des mandataires sociaux prévue à l'article L.22-10-76 :

« Par dérogation à l'article L. 226-8, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération du ou des gérants et la rémunération des membres du conseil de surveillance sont allouées dans les conditions prévues à l'article L. 22-10-76. »

E) Fixation de la rémunération sous forme d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans le respect de la politique de rémunération

L'article L.22-10-57 prévoit que l'attribution d'options s'effectue en respectant la politique de rémunération des mandataires sociaux approuvée par l'assemblée générale.

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'attribution d'options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions à un mandataire social en

application de l'article L. 225-185 ^[88] s'effectue dans les conditions prévues aux articles L. 22-10-8, L. 22-10-26 ou L. 22-10-76. »

Par ailleurs, l'article L.22-10-58 prévoit le respect de conditions supplémentaires pour l'attribution d'options aux dirigeants dans les sociétés dont les titres (actions ou titres de créance) sont admis aux négociations sur un marché réglementé :

« Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, des options ouvrant droit à la souscription ou à l'achat d'actions ne peuvent être attribuées aux personnes mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 225-185 que si la société remplit au moins une des conditions suivantes au titre de l'exercice au cours duquel sont attribuées ces options :

1° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186 et aux articles L. 22-10-56 et L. 22-10-57, à une attribution d'options au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

2° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5 et L. 22-10-59, à une attribution gratuite d'actions au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

3° Un accord d'intéressement au sens de l'article L. 3312-2 du code du travail, un accord de participation dérogatoire au sens de l'article L. 3324-2 du même code ou un accord de participation volontaire au sens de l'article L. 3323-6 du même code est en vigueur au sein de la société et au bénéfice d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 du présent code. Si, dans la société ou dans ses filiales précitées, des accords sont en vigueur ou étaient en vigueur au titre de l'exercice précédent, la première attribution autorisée par une assemblée générale postérieure à la date de publication de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail ne peut intervenir que si les sociétés concernées modifient les modalités de calcul de chacun de ces accords au moyen d'un accord ou d'un avenant ou versent un supplément d'intéressement collectif au sens de l'article L. 3314-10 du code du travail ou un supplément de réserve spéciale de participation au sens de l'article L. 3324-9 du même code. »

Par ailleurs, il est utile de rappeler que, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article L.225-177 prévoit des conditions supplémentaires concernant la détermination du prix de souscription des options :

« [...] Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé le prix de souscription ne peut pas être inférieur à 80% de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour, aucune option ne pouvant être consentie moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d'un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital. [...] »

Enfin, en ce qui concerne les périodes auxquelles les options peuvent être consenties, l'article L.22-10-56 dispose :

« Dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les options mentionnées à l'article L. 225-177 ne peuvent être consenties :

⁸⁸ Cf. 3.11.1E).

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant la date à laquelle les comptes consolidés annuels et intermédiaires ou, à défaut, les comptes annuels et semestriels sont rendus publics, ainsi que le jour de la publication ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information privilégiée au sens de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, et la date à laquelle cette information est rendue publique. »

F) Fixation de la rémunération sous forme d'actions gratuites dans le respect de la politique de rémunération

Pour les sociétés anonymes à conseil d'administration ou à conseil de surveillance et directoire, ainsi que pour les sociétés en commandite par actions dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article L.22-10-59, I et III, prévoit que l'attribution gratuite d'actions soit effectuée en respectant la politique de rémunération des mandataires sociaux approuvée par l'assemblée générale :

« I.-L'aménagement statutaire concernant le cas d'attributions gratuites d'actions à certaines catégories des membres du personnel salarié d'une société prévu à la troisième phrase du deuxième alinéa de l'article L. 225-197-1 n'est pas applicable aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

III.-Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'attribution d'actions aux mandataires sociaux en application des dispositions de l'article L. 225-197-1 s'effectue dans les conditions prévues, selon le cas, à l'article L. 22-10-8, à l'article L. 22-10-26 ou à l'article L. 22-10-76. »

Par ailleurs, l'article L.22-10-60 prévoit le respect de conditions supplémentaires pour l'attribution d'actions gratuites aux dirigeants dans les sociétés dont les titres (actions ou titres de créance) sont admis aux négociations sur un marché réglementé :

« Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, des actions ne peuvent être attribuées dans le cadre des premier et deuxième alinéas du II de l'article L. 225-197-1 que si la société remplit au moins une des conditions suivantes au titre de l'exercice au cours duquel sont attribuées ces actions :

1° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5 et L. 22-10-59, à une attribution gratuite d'actions au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

2° La société procède, dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186 et L. 22-10-57, à une attribution d'options au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 ;

3° Un accord d'intéressement au sens de l'article L. 3312-2 du code du travail, un accord de participation dérogatoire au sens de l'article L. 3324-2 du même code ou un accord de participation volontaire au sens de l'article L. 3323-6 du même code est en vigueur au sein de la société et au bénéfice d'au moins 90 % de l'ensemble des salariés de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 du présent code. Si, dans la société ou dans ses filiales précitées, des accords sont en

vigueur ou étaient en vigueur au titre de l'exercice précédent, la première attribution autorisée par une assemblée générale postérieure à la date de publication de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail ne peut intervenir que si les sociétés concernées modifient les modalités de calcul de chacun de ces accords au moyen d'un accord ou d'un avenant ou versent un supplément d'intéressement collectif au sens de l'article L. 3314-10 du code du travail ou un supplément de réserve spéciale de participation au sens de l'article L. 3324-9 du même code ;

4° L'ensemble des salariés éligibles de la société et au moins 90 % de l'ensemble des salariés éligibles de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 et relevant de l'article L. 210-3 bénéficient d'un versement effectué dans les conditions prévues au 1° de l'article L. 3332-11 du code du travail. »

Enfin, comme pour les options, des périodes sont prévues pour les attributions d'actions gratuites ; l'article L.22-10-59 II dispose en effet :

« II.-Dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions attribuées en application de l'article L. 225-197-1 ne peuvent pas être cédées :

1° Dans le délai de trente jours calendaires avant l'annonce d'un rapport financier intermédiaire ou d'un rapport de fin d'année que l'émetteur est tenu de rendre public ;

2° Par les membres du conseil d'administration ou de surveillance, par les membres du directoire ou exerçant les fonctions de directeur général ou de directeur général délégué et par les salariés ayant connaissance d'une information privilégiée, au sens de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, qui n'a pas été rendue publique. »

G) Engagements liés à la cessation ou au changement de fonctions ou postérieurement à celles-ci

Conformément aux III des articles L.22-10-8 ou L.22-10-26 ou L.22-10-76, les engagements correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, pris par la société, doivent être conformes à la politique de rémunération approuvée par l'assemblée générale.

Par ailleurs, **pour les sociétés anonymes à conseil d'administration**, l'article L.22-10-4 dispose qu'en cas de nomination d'une personne liée par un contrat de travail aux fonctions de mandataire social exécutif, les dispositions du contrat de travail correspondant à des engagements pris à l'égard de cette personne liés à la cessation ou au changement de ses fonctions ou à des engagements de retraite supplémentaire doivent être déterminés, attribués ou pris par le conseil, sans que la personne concernée puisse prendre part aux délibérations et au vote :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, en cas de nomination aux fonctions de président, de directeur général ou de directeur général délégué d'une personne liée par un contrat de travail à la société ou à toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16 ^[89], les dispositions dudit contrat correspondant, le cas échéant,

à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, ou des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 et à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale pour la période d'exercice du mandat social, sont soumises au régime prévu au IV de l'article L. 22-10-8 du présent code. »

De manière similaire, **pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire**, l'article L.22-10-23 dispose qu'en cas de nomination d'une personne liée par un contrat de travail aux fonctions de mandataire social exécutif, les dispositions du contrat de travail correspondant à des engagements pris à l'égard de cette personne liés à la cessation ou au changement de ses fonctions ou à des engagements de retraite supplémentaire doivent être déterminés, attribués ou pris par le conseil de surveillance :

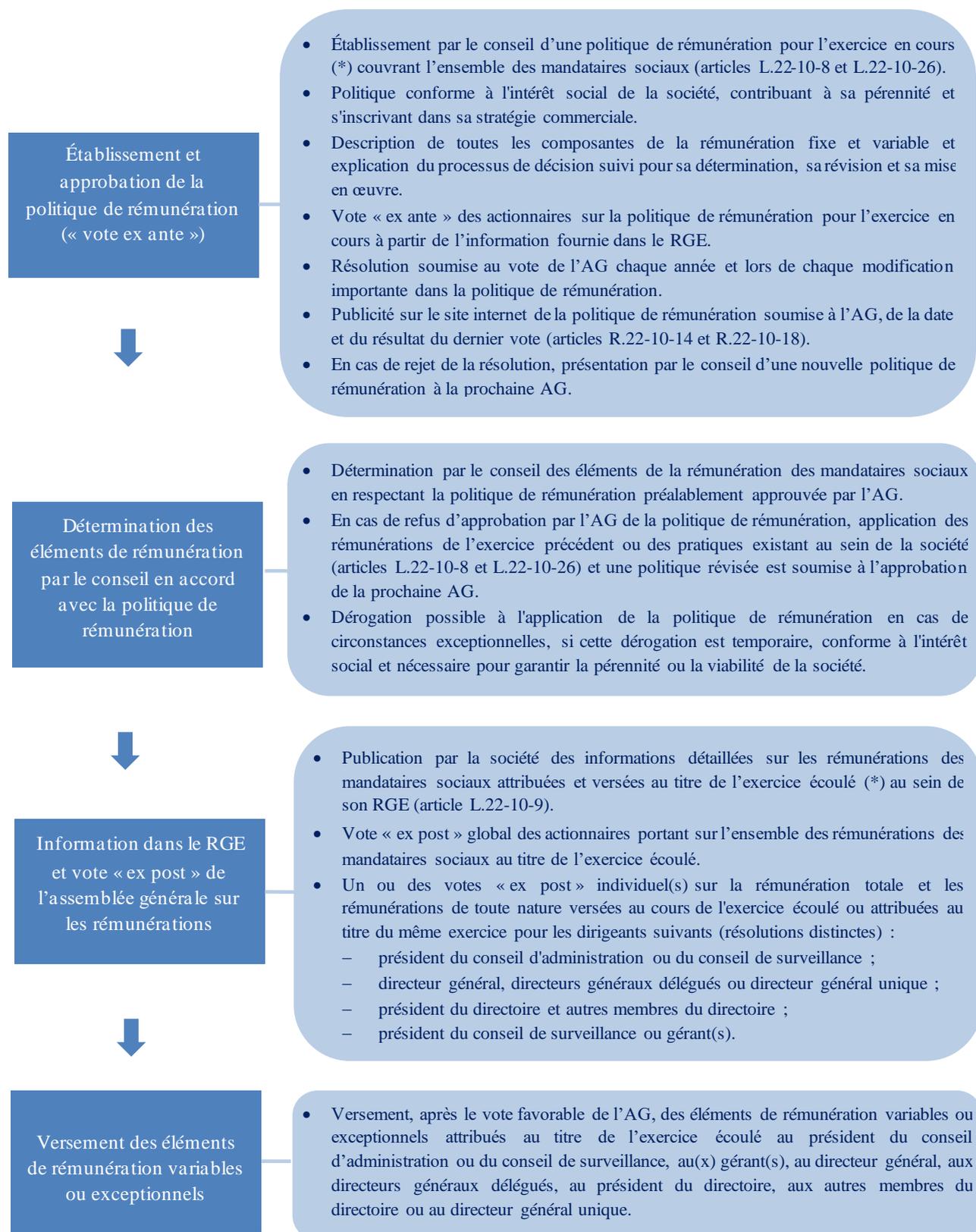
« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, en cas de nomination aux fonctions de membre du directoire d'une personne liée par un contrat de travail à la société ou à toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, les dispositions dudit contrat correspondant, le cas échéant, à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, ou des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 et à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale pour la période d'exercice du mandat social, sont soumises au régime prévu au IV de l'article L. 22-10-26 du présent code. »

En revanche, il n'existe pas de disposition en cas de nomination d'une personne liée par un contrat de travail dans les SCA.

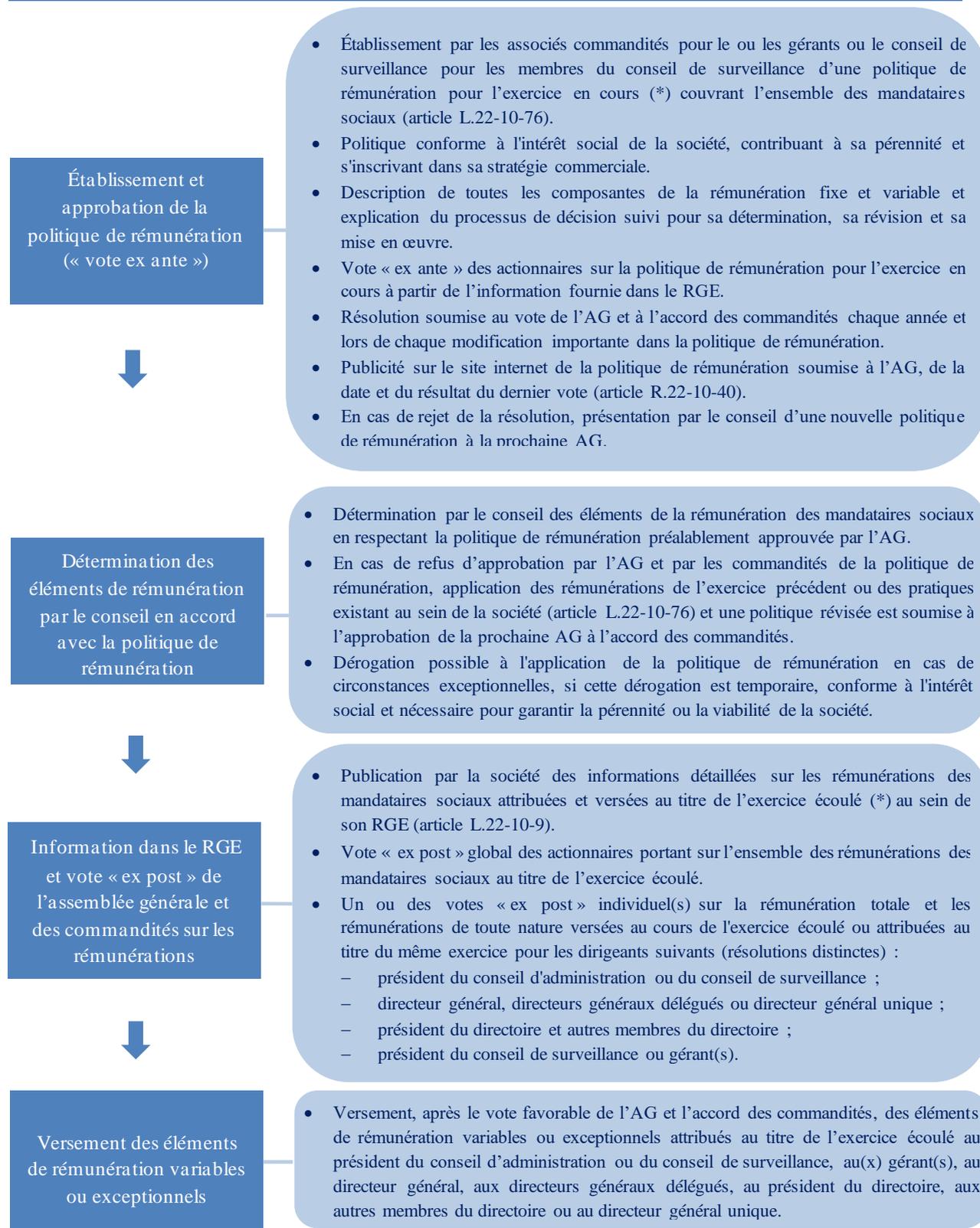
3.12.2 Modalités d'application

A) Rappel de la procédure de fixation des rémunérations

Le dispositif au sein des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé présente une particularité puisque que la procédure de fixation des rémunérations se déroule en plusieurs étapes, comme l'illustrent les deux schémas ci-après (SA et SCA).



(*) Pour une AG se tenant en mai N, « l'exercice en cours » doit s'entendre comme l'exercice N et « l'exercice écoulé » comme l'exercice N-1.



(*) Pour une AG se tenant en mai N, « l'exercice en cours » doit s'entendre comme l'exercice N et « l'exercice écoulé » comme l'exercice N-1.

Panorama du dispositif « Say on Pay »

a) *Établissement et approbation de la politique de rémunération (« vote ex-ante »)*

Le conseil doit établir une politique de rémunération pour l'exercice en cours couvrant l'ensemble des mandataires sociaux (articles L.22-10-8, L.22-10-26 et L.22-10-76). Cette politique doit être conforme à l'intérêt social de la société, contribuer à sa pérennité et s'inscrire dans sa stratégie commerciale. Elle doit décrire toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et expliquer le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

La politique de rémunération pour l'exercice en cours fait l'objet d'un vote « ex ante » des actionnaires sur la base de l'information fournie dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise (cf. 5.11.1). La résolution est soumise au vote de l'assemblée générale chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération. Ce vote « ex ante » est un vote « contraignant » : si la résolution d'approbation de la politique est rejetée, le conseil doit présenter une nouvelle politique de rémunération à la prochaine assemblée générale.

Le conseil ne peut attribuer ou verser un élément de rémunération ou un engagement si ces derniers ne sont pas conformes à la politique de rémunération préalablement approuvée, ou à défaut aux rémunérations de l'exercice précédent ou aux pratiques existant au sein de la société.

b) *Détermination des éléments de rémunération par le conseil en accord avec la politique de rémunération*

Comme indiqué ci-avant, le conseil doit fixer les éléments de la rémunération des mandataires sociaux en respectant la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée générale. Le code de commerce précise clairement qu'« *aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, ne peut être pris par la société s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée* ». Dans le cas où la politique de rémunération soumise à l'assemblée générale n'a pas été approuvée par les actionnaires, le code de commerce précise que ces éléments de rémunération doivent alors être conformes aux rémunérations de l'exercice précédent ou aux pratiques existant au sein de la société (articles L.22-10-8, L.22-10-26 et L.22-10-76).

Toutefois, en cas de circonstances exceptionnelles, le conseil⁹⁰ peut fixer une rémunération dérogeant à l'application de la politique de rémunération, mais uniquement si cette dérogation est :

- temporaire ;
- conforme à l'intérêt social ;
- et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société.

Le code de commerce est explicite sur le fait que tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris par le conseil en méconnaissance des règles précédemment exposées est frappé de nullité.

⁹⁰ Conseil d'administration ou conseil de surveillance pour les sociétés anonymes et associés commandités pour le ou les gérant(s) ou le conseil de surveillance pour les membres du conseil de surveillance en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions.

c) Information dans le RGE et vote « ex post » de l'assemblée générale sur les rémunérations

La société publie des informations détaillées sur les rémunérations des mandataires sociaux attribuées et versées au titre de l'exercice écoulé au sein de son rapport sur le gouvernement d'entreprise (article L.22-10-9, cf. 4.3).

Les rémunérations des mandataires sociaux attribuées et versées au titre de l'exercice écoulé font l'objet de deux votes « ex post » par les actionnaires sur la base de l'information fournie dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, en application des articles L.22-10-34⁹¹ et L.22-10-77⁹² (cf. 5.12.2) :

- Un vote « ex post » global portant sur l'ensemble des rémunérations des mandataires sociaux au titre de l'exercice écoulé ;

⁹¹ Article L.22-10-34 : « I.-Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale ordinaire statue sur un projet de résolution portant sur les informations mentionnées au I de l'article L. 22-10-9.

Lorsque l'assemblée générale ordinaire n'approuve pas le projet de résolution mentionné à l'alinéa précédent, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance soumet une politique de rémunération révisée, tenant compte du vote des actionnaires, à l'approbation de la prochaine assemblée générale. Le versement de la somme allouée pour l'exercice en cours en application du premier alinéa de l'article L. 225-45 ou du premier alinéa de l'article L. 225-83 est suspendu jusqu'à l'approbation de la politique de rémunération révisée. Lorsqu'il est rétabli, il inclut l'arriéré depuis la dernière assemblée générale.

Lorsque l'assemblée générale n'approuve pas le projet de résolution présentant la politique de rémunération révisée en application du précédent alinéa, la somme suspendue ne peut être versée, et les mêmes effets que ceux associés à la désapprobation du projet de résolution mentionné au premier alinéa s'appliquent.

II.-Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale statue sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice par des résolutions distinctes pour le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, le directeur général, les directeurs généraux délégués, ou pour le président du directoire et les autres membres du directoire ou le directeur général unique.

Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé au président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, au président du directoire, aux autres membres du directoire ou au directeur général unique, ne peuvent être versés qu'après approbation par une assemblée générale des éléments de rémunération de la personne concernée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. »

⁹² Article L.22-10-77 : « I.-Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale ordinaire chargée de l'approbation des comptes de l'exercice et les commandités, donnant leur accord, sauf clause contraire, à l'unanimité, statuent sur un projet de résolution portant sur les informations mentionnées au I de l'article L. 22-10-9.

Lorsque le projet de résolution mentionné à l'alinéa précédent n'est pas approuvé, le conseil de surveillance soumet une politique de rémunération révisée, en indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et des commandités et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale, à l'approbation de la prochaine assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité. Le versement de la somme allouée pour l'exercice en cours aux membres du conseil de surveillance est suspendu jusqu'à l'approbation de la politique de rémunération révisée. Lorsqu'il est rétabli, il inclut l'arriéré depuis la dernière assemblée générale.

Lorsque le projet de résolution présentant la politique de rémunération révisée en application du précédent alinéa n'est pas approuvé, la somme suspendue ne peut être versée, et les mêmes effets que ceux associés à la désapprobation du projet de résolution mentionné au premier alinéa s'appliquent.

II.-Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale et les commandités, statuant, sauf clause contraire, à l'unanimité, statuent sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au titre de l'exercice antérieur par des résolutions distinctes pour le président du conseil de surveillance, le ou les gérants. Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé au gérant ou au président du conseil de surveillance ne peuvent être versés ou attribués qu'après approbation par une assemblée générale et accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité, des éléments de rémunération de la personne concernée, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. »

- Un ou des votes « ex post » individuel(s) sur la rémunération totale et les rémunérations de toute nature versées au cours de l'exercice écoulé ou attribuées au titre du même exercice pour les dirigeants suivants (résolutions distinctes) :
 - le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ;
 - le directeur général, les directeurs généraux délégués, ou le directeur général unique ;
 - le président du directoire et les autres membres du directoire ;
 - le président du conseil de surveillance ou le ou les gérants.

d) Versement des éléments de rémunération variables ou exceptionnels

Après le vote favorable de l'assemblée générale sur des éléments de rémunération du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, du ou des gérants, du directeur général, des directeurs généraux délégués, du président du directoire, des autres membres du directoire ou du directeur général unique, les éléments de rémunération variables ou exceptionnels qui leur ont été attribués au titre de l'exercice écoulé peuvent leur être versés.

Au-delà des dispositions légales issues du code de commerce, les principes de fixation des rémunérations des mandataires sociaux au sein des sociétés cotées font également l'objet de recommandations de la part de l'AMF et des codes de gouvernement d'entreprise (AFEP-MEDEF et MIDDLENEXT). Ces recommandations sont différentes selon les fonctions et selon les natures de rémunérations (cf. 3.12.2C) et 3.12.2D)).

B) Intervention du comité des rémunérations

La fixation de la rémunération des mandataires sociaux relève, sur le plan légal, de la responsabilité du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Toutefois, le conseil peut décider de constituer un comité spécialisé pour instruire les questions relatives à la rémunération des dirigeants et mandataires sociaux⁹³. Il est généralement nommé « comité des rémunérations » et se rencontre plutôt au sein des sociétés cotées⁹⁴.

Ce comité n'a pas d'existence légale et n'est pas obligatoire. Il est créé par le conseil et agit sous sa responsabilité. Le conseil en fixe la composition et les attributions, qui sont généralement décrites dans le règlement intérieur du conseil.

Le comité des rémunérations exerce un rôle essentiel puisqu'il émet des recommandations à l'attention du conseil sur différentes questions sur les rémunérations des mandataires sociaux (en particulier des dirigeants) et notamment sur l'élaboration de leur politique de rémunération. Le conseil s'appuie ensuite sur les recommandations du comité pour prendre ses décisions, après avoir débattu des principes et des choix retenus, et en veillant à leur mise en œuvre.

a) Composition

Concernant sa composition (nombre de membres, compétences, indépendance...), la loi ne fixe pas de critères. L'indépendance de ses membres relève de la bonne pratique de gouvernance. Ainsi les codes de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF et MIDDLENEXT prévoient des recommandations quant à sa composition :

Code AFEP-MEDEF § 19.1 et 19.3

« Il ne doit comporter aucun dirigeant mandataire social exécutif et être composé majoritairement d'administrateurs indépendants. Il est recommandé que le président du comité soit indépendant et qu'un administrateur salarié en soit membre. » (§ 19.1)

« Lors de la présentation du compte rendu des travaux du comité des rémunérations, il est nécessaire que le conseil délibère sur les éléments de rémunération des dirigeants mandataires sociaux hors la présence de ceux-ci. » (§ 19.3)

Code MIDDLENEXT (R7)

« Il est recommandé que chaque Conseil décide, en fonction de sa taille, de ses besoins et selon son actualité de s'organiser avec ou sans comités spécialisés ad hoc (rémunérations, nominations, ...) qui seront éventuellement créés sur mesure.

⁹³ Article R.225-29 : « Le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés.

Il peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité. »

⁹⁴ D'ailleurs le code AFEP-MEDEF (§ 16) stipule : « [...] il est recommandé que la rémunération, les nominations des administrateurs et des dirigeants mandataires sociaux ainsi que les sujets relatifs à la responsabilité sociale et environnementale fassent l'objet d'un travail préparatoire réalisé par un comité spécialisé du conseil d'administration. »

En tout état de cause c'est le Conseil qui demeure l'organe décisionnaire.

Il est important que la présidence des comités spécialisés soit confiée à des « membres du Conseil » indépendants, sauf cas très particuliers dûment motivés.

[...] Si le Conseil décide de créer un comité des nominations et/ou des rémunérations, il ne comporte aucun dirigeant mandataire social exécutif et est présidé par un membre indépendant. »

De manière générale, la complexité des sujets traités par le comité nécessite une compétence technique de ses membres en matière de rémunérations ainsi qu'une bonne compréhension des normes en vigueur, des évolutions à venir et des pratiques existant sur la place. Il peut solliciter l'avis de consultants externes, comme le prévoit d'ailleurs, le code AFEP-MEDEF :

Code AFEP-MEDEF § 16.3

« Les comités du conseil peuvent solliciter des études techniques externes sur des sujets relevant de leur compétence, aux frais de la société, après en avoir informé le président du conseil d'administration ou le conseil d'administration lui-même et à charge d'en rendre compte au conseil. En cas de recours par les comités aux services de conseils externes (par exemple, un conseil en rémunération en vue d'obtenir notamment des informations sur les systèmes et niveaux de rémunérations en vigueur dans les principaux marchés), les comités veillent à l'objectivité du conseil concerné. »

b) Attributions du comité

S'agissant de ses attributions, le code AFEP-MEDEF émet quelques recommandations :

Code AFEP-MEDEF § 19.2

« Le comité des rémunérations a la charge d'étudier et de proposer au conseil l'ensemble des éléments de rémunération et avantages des dirigeants mandataires sociaux, l'ensemble du conseil d'administration ayant la responsabilité de la décision. Il émet également une recommandation sur l'enveloppe et les modalités de répartition des rémunérations allouées aux administrateurs.

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

En pratique, le comité des rémunérations est chargé de présenter des propositions ou des recommandations au conseil relatives à toute nature de rémunérations ou toute question sur la rémunération des dirigeants (politique de rémunération, type et mode de calcul des rémunérations, évaluation de la performance des dirigeants et de leur rémunération variable associée, enveloppe allouée au conseil et sa répartition, plans d'options ou d'attribution d'actions gratuites, ...). Le rôle du comité peut s'étendre également à des recommandations au conseil concernant la politique d'actionnariat salarié.

Le comité des rémunérations supervise également en pratique la rédaction du rapport sur le gouvernement d'entreprise qui présente ces rémunérations.

Par ailleurs, en cas de vote négatif des actionnaires sur les rémunérations ou en cas de contestation significative de la part des actionnaires, le comité des rémunérations serait amené à réexaminer la structure et la composition de la rémunération du dirigeant concerné, en vue de soumettre pour recommandation au conseil une politique de rémunération révisée.

Les modalités précitées relatives au comité des rémunérations peuvent être également appliquées par les sociétés non cotées.

C) Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF

Comme évoqué au chapitre 4.31 de la NI, les sociétés ayant des titres admis aux négociations sur un marché réglementé doivent indiquer au sein de leur rapport sur le gouvernement d'entreprise si elles se réfèrent volontairement à un code de gouvernement d'entreprise (AFEP-MEDEF ou MIDDLENEXT en France) ainsi que, le cas échéant, les dispositions dudit code auxquelles elles dérogent et les raisons pour lesquelles ces dispositions ont été écartées⁹⁵ (principe du « *comply or explain* »).

En matière de fixation des rémunérations des mandataires sociaux, le code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF comporte un certain nombre de recommandations.

Des interprétations sont par ailleurs formulées par le Haut Comité de Gouvernement d'entreprise (HCGE) dans son guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées.

Pour les besoins du code AFEP-MEDEF, les notions de dirigeants mandataires sociaux, dirigeants mandataires sociaux exécutifs et dirigeants mandataires sociaux non-exécutifs sont présentés au chapitre 1.

Par ailleurs, les recommandations du code AFEP-MEDEF sont complétées par la recommandation de l'AMF DOC-2012-02 « *Gouvernement d'entreprise et rémunération des dirigeants des sociétés se référant au code AFEP-MEDEF - Présentation consolidée des recommandations contenues dans les rapports annuels* », qui regroupe les recommandations émises par l'AMF depuis 2009 et applicables aux sociétés déclarant se référer au code AFEP-MEDEF et les pistes de réflexion adressées aux associations professionnelles.

Sont présentées ci-après, par thématique et de façon résumée, les recommandations du code AFEP-MEDEF et de son guide d'application, complétées, le cas échéant, par les recommandations de l'AMF DOC-2012-02 relatives à la fixation des rémunérations des mandataires sociaux.

a) Rémunération des administrateurs

Concernant la rémunération des administrateurs, le code AFEP-MEDEF recommande notamment que la répartition de leurs rémunérations tienne compte de leurs responsabilités et de leur participation effective au conseil et aux comités (avec une part variable prépondérante) et rappelle que leurs

⁹⁵ Extrait de l'article L.22-10-10 : « *Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport sur le gouvernement d'entreprise, prévu au dernier alinéa de l'article L. 225 -37 contient, outre les informations mentionnées à l'article L. 225 -37-4, les informations suivantes : [...] 4° Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été, ainsi que le lieu où ce code peut être consulté, ou, à défaut d'une telle référence à un code, les raisons pour lesquelles la société a décidé de ne pas s'y référer ainsi que, le cas échéant, les règles retenues en complément des exigences requises par la loi ;* »

rémunérations exceptionnelles au titre de missions ponctuelles sont soumises au régime des conventions réglementées.

Code AFEP-MEDEF § 22.1 à 22.3

« Il est rappelé que le mode de répartition de cette rémunération, dont le montant global est décidé par l'assemblée générale, est arrêté par le conseil d'administration. Il tient compte, selon les modalités qu'il définit, de la participation effective des administrateurs au conseil et dans les comités, et comporte donc une part variable prépondérante. » (§ 22.1).

« La participation des administrateurs à des comités spécialisés, leur présidence ou encore l'exercice de missions particulières telles que celles de vice-président ou d'administrateur référent peut donner lieu à l'attribution d'une rémunération supplémentaire. L'exercice de missions ponctuelles confiées à un administrateur peut donner lieu au versement d'une rémunération soumise alors au régime des conventions réglementées. » (§ 22.2).

« Le montant des rémunérations doit être adapté au niveau des responsabilités encourues par les administrateurs et au temps qu'ils doivent consacrer à leurs fonctions. Chaque conseil examine la pertinence du niveau des rémunérations au regard des charges et responsabilités incombant aux administrateurs. » (§ 22.3).

b) Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux non exécutifs (président du conseil d'administration et de surveillance)

Code AFEP-MEDEF § 26.2

Concernant la fixation de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux non exécutifs (correspondant pour le code AFEP-MEDEF au président du conseil d'administration et au président du surveillance dans les SA et SCA), il est recommandé de ne pas leur attribuer de rémunération variable, d'options ou d'actions gratuites :

« 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 motive 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 en justifie les raisons et le dirigeant ne pourra être considéré comme indépendant (v. supra). »

c) Principes de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux exécutifs (PDG, directeur général, directeurs généraux délégués, président et membres du directoire, gérants)

Code AFEP-MEDEF § 26.1.1

Le code formule des recommandations sur le rôle du conseil, sur la philosophie de la rémunération des dirigeants (« compétitive, adaptée à la stratégie et au contexte de l'entreprise »), ses objectifs

(« promouvoir la performance et la compétitivité de celle-ci sur le moyen et long terme ») et les critères de détermination des éléments de cette rémunération, qui doivent inclure au moins un critère lié aux objectifs climatiques de la société :

« Le conseil débat des performances des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, hors la présence des intéressés.

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

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

La rémunération doit permettre d'attirer, de retenir et de motiver des dirigeants performants. »

Guide d'application du code AFEP-MEDEF, p.19

Pour compléter la recommandation 26.1.1 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code précise que :

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

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

Le Haut Comité considère comme de bonnes pratiques :

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

Code AFEP-MEDEF § 26.1.2

Le code formule également des recommandations sur les principes généraux à suivre dans le cadre de la détermination des rémunérations des dirigeants, qui sont la clarté et transparence des règles, l'équilibre entre les composantes, la comparabilité, la cohérence, la mesure et l'exhaustivité :

« Dans la détermination des rémunérations des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, les conseils et comités prennent en compte et appliquent 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 car la rémunération d'un dirigeant mandataire social est fonction de la responsabilité assumée, des résultats obtenus et du travail effectué. 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.

Ces principes s'appliquent à l'ensemble des éléments de la rémunération, en ce compris les rémunérations de long terme et exceptionnelles. »

Code AFEP-MEDEF § 26.1.3

Le code se prononce également sur les SCA en recommandant qu'elles appliquent les mêmes règles que les sociétés anonymes (sauf spécificité tenant à la forme de SCA) :

« Il est souhaitable que les sociétés en commandite par actions appliquent les mêmes règles de rémunération que celles applicables aux sociétés anonymes, sous la seule réserve des différences justifiées par les spécificités de cette forme sociale et, plus particulièrement, de celles qui sont attachées au statut de gérant commandité. ».

d) Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.3.1

Le code recommande que la rémunération fixe évolue rarement ou de manière modérée, et de justifier toute augmentation significative :

« La rémunération fixe ne doit en principe être revue qu'à intervalle de temps relativement long. Si toutefois l'entreprise fait le choix d'une évolution annuelle de la rémunération fixe, cette évolution doit être modérée et respecter le principe de cohérence mentionné au § 26.1.2.

En cas d'augmentation significative de la rémunération, les raisons de cette augmentation sont explicitées. »

Pour compléter la recommandation 26.3.1 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code précise que : « *Ce paragraphe du code encadre la rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux. Les informations présentées à ce sujet doivent faire apparaître soit la date depuis laquelle la rémunération fixe n'a pas varié, soit la politique suivie par le conseil dans ce domaine, particulièrement si une variation significative est intervenue au cours de l'exercice.* »

e) Rémunération variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.3.2

Concernant la rémunération variable annuelle des dirigeants, le code incite les conseils à fixer un montant maximum de la rémunération variable en pourcentage de la rémunération fixe. Il incite aussi à retenir des critères de calcul précis et préétablis (incluant majoritairement des critères quantifiables et en fixant une limite pour la part relative aux critères qualitatifs) et communiquer ces éléments au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pour compléter la recommandation 26.3.2 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code précise que : « *Ce paragraphe du code fixe des règles détaillées concernant la rémunération variable, visant d'une part à assurer qu'elle est alignée avec les performances de la société et la contribution du dirigeant mandataire social à celles-ci, et d'autre part à proscrire les excès. Il importe donc en premier lieu que les critères utilisés soient définis et communiqués de façon aussi précise que possible. Toutefois, le code mentionne que la présentation des critères utilisés ne doit pas « remettre en cause la confidentialité pouvant s'attacher à certains éléments de détermination de la rémunération variable » (§ 27.2), de façon à ne pas donner des indications sur la stratégie de la société qui peuvent être exploitées par les concurrents ou, le cas échéant, à créer une confusion auprès des investisseurs avec les prévisions que la société leur communique dans le cadre de la « guidance » de marché.*

Sans obligation de communiquer le détail des objectifs, chiffrés ou non, fixés pour chaque critère, il est nécessaire d'indiquer a minima la nature des critères quantifiables (qui peuvent être financiers ou extra-financiers), ainsi que la proportion qu'occupent les critères qualitatifs par rapport à ces derniers.

Le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit aussi indiquer les conclusions de l'évaluation par le conseil du niveau de réalisation des critères quantitatifs et/ou qualitatifs par rapport aux objectifs fixés.

Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des éléments de la rémunération. »

Pour compléter cette même recommandation 26.3.2 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code précise en outre : « *En toutes situations, même en période de crise (ex : crise sanitaire), les règles du code relatives aux rémunérations doivent être appliquées. Si, à titre exceptionnel, des modifications des politiques de rémunération sont opérées, elles doivent l'être dans le respect des recommandations du code. À défaut de pouvoir respecter les recommandations du code, les sociétés doivent, en application de la règle « appliquer ou expliquer » explicitée au § 28.1 du code, fournir une explication et indiquer les déviations opérées ainsi que les explications afférentes dans la rubrique ou le tableau spécifique prévu par ce même paragraphe. »*

AMF - DOC-2012-02 § 26.3.2

« (...) L'AMF recommande aux sociétés de veiller à ce que le caractère préétabli des critères de performance fixés dans la politique de rémunération ne soit pas remis en cause.

À cet effet, elle recommande que les éventuelles clauses d'ajustement prévues au sein de la politique de rémunération soient rédigées de façon suffisamment précise et approuvées en connaissance de cause par l'assemblée générale des actionnaires, pour être aisément applicables par le conseil d'administration le cas échéant. En particulier, il est recommandé de préciser au sein même de la politique de rémunération le cadre juridique applicable pour les ajustements envisagés (simple application de la dérogation légale ou clause d'ajustement ad hoc), la nature des circonstances exceptionnelles envisagées, les modalités procédurales qui devront être appliquées par le conseil d'administration, les éléments de la politique de rémunération auxquels il pourra être dérogé ainsi que l'ampleur de la marge de flexibilité accordée au conseil d'administration. »

f) Rémunérations de long terme des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Les rémunérations de long terme visent les rémunérations variables pluriannuelles, les plans d'options de souscription ou d'achat d'actions et les plans d'attribution d'actions gratuites.

Code AFEP-MEDEF § 26.3.3

Le code AFEP-MEDEF formule plusieurs recommandations pour l'attribution de ces rémunérations de long terme aux dirigeants et notamment de prévoir des conditions de performance exigeantes à satisfaire sur une période de plusieurs années consécutives. Pour l'attribution d'options ou d'actions gratuites, le code formule également des recommandations supplémentaires (s'assurer que les dirigeants ne bénéficient pas d'une trop forte concentration de l'attribution, ne pas appliquer de décote, etc.).

« 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.

Ces plans, dont l'attribution doit être proportionnée à la partie fixe et variable annuelle, 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, perte de la pertinence d'un indice de référence ou d'un groupe de comparaison...) justifient que les conditions de performance puissent être modifiées au cours de la période considérée. Dans ce cas, ces modifications sont rendues publiques après la réunion du conseil les ayant arrêtées. La modification des conditions de performance doit maintenir l'alignement des intérêts des actionnaires et des bénéficiaires.

En cas de départ du dirigeant, il convient de se référer au § 26.5.1.

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 exercice⁹⁶.

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 représentent un pourcentage proportionné de l'ensemble des rémunérations, options et actions qui leur sont attribuées. Les conseils doivent fixer le pourcentage de rémunération que ne doivent 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'administration⁹⁷. »

⁹⁶ Concernant ce paragraphe, le guide d'application du code AFEP-MEDEF précise, page 22 : « Certaines sociétés choisissent de n'appliquer cette règle qu'en ce qui concerne les levées d'options suivies immédiatement de la vente des actions issues de cette levée, au motif que c'est la plus-value de cession qui est le plus susceptible d'être affectée par des variations rapides du cours de l'action. Cette disposition visant à protéger les sociétés et leurs dirigeants eux-mêmes contre les risques liés à la réglementation des manquements et délits d'initiés, c'est aux conseils qu'il revient d'apprécier le degré de rigueur qu'ils veulent appliquer à l'encadrement des opérations portant sur les options. En tout état de cause, ils doivent présenter clairement les règles retenues. »

⁹⁷ Concernant ce paragraphe, le guide d'application du code précise page 22 : « L'interdiction de recourir à des opérations de couverture figure souvent dans les plans d'attribution. Toutefois, cette interdiction ne peut remplacer l'engagement ferme du dirigeant de ne pas recourir à des opérations de couverture. Cette recommandation a vocation à s'appliquer à toute attribution d'instruments dont le dénouement intervient en titres. »

Guide d'application du code AFEP-MEDEF, p.22

Pour compléter les recommandations 26.3.2 et 26.3.3 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code précise : « *En toutes situations, même en période de crise (ex : crise sanitaire), les règles du code relatives aux rémunérations doivent être appliquées. Si, à titre exceptionnel, des modifications des politiques de rémunération sont opérées, elles doivent l'être dans le respect des recommandations du code. À défaut de pouvoir respecter les recommandations du code, les sociétés doivent, en application de la règle « appliquer ou expliquer » explicitée au § 28.1 du code, fournir une explication et indiquer les déviations opérées ainsi que les explications afférentes dans la rubrique ou le tableau spécifique prévu par ce même paragraphe. »*

AMF - DOC-2012-02 § 26.3.3

« L'AMF recommande que la présence du bénéficiaire au moment de l'exercice des options de souscription ou d'achat d'actions ou de l'attribution définitive des actions attribuées gratuitement ne soit pas considérée comme un critère de performance exigeant.

L'AMF recommande, par ailleurs, que [...] les obligations de conservation des titres issues des levées d'options de souscription ou d'achat d'actions ou des attributions gratuites d'actions, prévues par les articles L. 225-185, L. 225-197-1 et L. 22-10-59 du code de commerce, (i) soient présentées et (ii) soient suffisamment contraignantes pour permettre une réelle prise en compte des performances de la société à long terme ; [...] »

g) Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.3.4

Selon le code, le conseil devrait justifier toute attribution de rémunération exceptionnelle, qui ne doit intervenir qu'en cas de circonstances très particulières :

« Seules des circonstances très particulières peuvent donner lieu à une rémunération exceptionnelle (par exemple, en raison de leur importance pour la société, de l'implication qu'elles exigent et des difficultés qu'elles présentent).

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

Guide d'application du code AFEP-MEDEF, p.23

En complément, le guide d'application du code AFEP-MEDEF précise : « *Il appartient ainsi à la société de motiver très précisément le recours à cette forme de rémunération exceptionnelle qui ne peut pas être utilisée pour rémunérer des missions inhérentes aux fonctions des dirigeants comme, par exemple, celle consistant à assurer une transition avec un successeur. Pour le cas où cette rémunération présente un caractère fractionné lié par exemple à une acquisition transformante comportant des enjeux d'intégration étalés dans le temps et notamment lorsqu'elle se substitue à la rémunération variable, il*

*appartient à la société de décrire chaque année les étapes franchies de cette opération et les résultats atteints justifiant le versement de cette rémunération exceptionnelle.
Une rémunération exceptionnelle ne peut servir à modifier indirectement les critères de la rémunération variable qui doivent être en cohérence avec la stratégie (§26.3.2). »*

h) Prise de fonctions des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.4

En matière de « prime de bienvenue », les recommandations du code sont les suivantes :

*« 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. »*

Guide d'application du code AFEP-MEDEF, p.23

Au sujet de la recommandation 26.4 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code dispose :
« Cet élément de rémunération doit, comme les autres, respecter les principes édictés par le § 26.1.2 du code. Tant dans la communication émise au moment de la fixation de l'indemnité de prise de fonctions que dans les développements correspondants du rapport sur le gouvernement d'entreprise, il convient de faire apparaître, dans la mesure où ils peuvent être rendus publics, les avantages dont bénéficiait l'intéressé au titre des fonctions qu'il quitte. »

i) Départ des dirigeants mandataires sociaux / Dispositions générales

Code AFEP-MEDEF § 26.5.1

En matière de « prime de départ », les recommandations du code sont les suivantes :

« 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 leur approbation. 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 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 se prononce sur l'application ou non de la clause au moment du départ du dirigeant. 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 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 est motivé. »

AMF - DOC-2012-02 § 26.5

« L'AMF recommande que le conseil procède à un examen régulier des éléments de rémunération susceptibles d'être dus à l'occasion ou postérieurement au départ et qu'il s'interroge sur la possibilité et l'opportunité d'une mise en conformité avec de nouvelles dispositions du code.

Dans le cadre de la démarche « appliquer ou expliquer », présentée dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance devrait en outre systématiquement expliquer tous les écarts par rapport au code dans sa version en vigueur, en précisant le cas échéant pourquoi la société n'a pas choisi de mettre en conformité un engagement conclu avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du code.

S'il est compréhensible que le départ du dirigeant mandataire social en cas de départ en retraite n'entraîne pas la perte systématique de la totalité de la rémunération variable pluriannuelle, l'AMF recommande la mise en place d'un mécanisme d'acquisition prorata temporis. En revanche, en cas de révocation, de non-renouvellement du mandat ou de démission (sauf si le non-renouvellement ou la démission sont motivés par le départ en retraite ou l'invalidité), elle recommande d'exclure tout versement de la rémunération variable pluriannuelle, sauf justification particulière. (...) ».

j) Régimes de retraite supplémentaires des dirigeants mandataires sociaux

Code AFEP-MEDEF § 26.6.1

En matière de retraite supplémentaire, les recommandations du code sont les suivantes :

« 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 § 26.1.2⁹⁸.

Sauf lorsqu'elle a pour objet de compenser la perte de droits potentiels dont le bénéficiaire a déjà été soumis à des conditions de performance, l'attribution d'avantages ou de rémunérations destinés à constituer un régime de retraite supplémentaire est soumise à de telles conditions. »

Le code AFEP-MEDEF recommande donc que l'attribution d'avantages ou de rémunérations destinés à constituer un régime de retraite supplémentaire soit soumise à des conditions de performance, sauf lorsqu'elle a pour objet de compenser la perte de droits potentiels dont le bénéficiaire a déjà été soumis à de telles conditions. Cette recommandation ne s'applique qu'aux régimes de retraite institués depuis le 21 juin 2018 (date de publication de la version du code ayant prévu pour la première fois cette recommandation). Elle ne s'applique pas aux engagements répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance.

k) Conclusion d'un accord de non-concurrence avec un dirigeant mandataire social

Code AFEP-MEDEF § 25.2 à 25.6

Concernant la fixation des indemnités de non-concurrence à l'égard des dirigeants, le code formule plusieurs recommandations qui sont les suivantes :

« Dans le cadre des dispositions légales, le conseil autorise la conclusion de l'accord de non-concurrence, la durée de l'obligation de non-concurrence et le montant de l'indemnité, en tenant compte de la portée concrète et effective de l'obligation de non-concurrence. La décision du conseil est rendue publique. » (§ 25.2).

« Le conseil prévoit, lors de la conclusion de l'accord, une stipulation l'autorisant à renoncer à la mise en œuvre de cet accord lors du départ du dirigeant. » (§ 25.3)⁹⁹.

« Le conseil prévoit également que le versement de l'indemnité de non-concurrence est exclu dès lors que le dirigeant fait valoir ses droits à la retraite. En tout état de cause, aucune indemnité ne peut être versée au-delà de 65 ans. » (§ 25.4)⁹⁹.

« La conclusion d'un accord de non-concurrence au moment du départ du dirigeant mandataire social alors qu'aucune clause n'avait été préalablement stipulée, doit être exclue. » (§ 25.5).

« L'indemnité de non-concurrence ne doit pas excéder un plafond de deux ans de rémunération (fixe + variable annuelle). Lorsqu'une indemnité de départ est en outre versée, le cumul des deux indemnités

⁹⁸ Ces principes sont : exhaustivité, équilibre entre les éléments de la rémunération, comparabilité, cohérence, intelligibilité des règles et mesure.

⁹⁹ Au titre des recommandations 25.3 et 25.4 du code AFEP-MEDEF, le guide d'application du code précise page 19 : *« La possibilité pour le conseil de renoncer à la mise en œuvre de la clause de non-concurrence au moment du départ du dirigeant ainsi que le non-versement en cas de départ à la retraite ou au-delà de l'âge de 65 ans doivent figurer dans la politique de rémunération du dirigeant établie chaque année. »*

ne peut dépasser ce plafond (v. infra). L'indemnité de non-concurrence doit faire l'objet d'un paiement échelonné pendant sa durée. » (§ 25.6).

l) Cessation du contrat de travail en cas de mandat social

Code AFEP-MEDEF § 23.1 à 23.3

Le code recommande d'éviter le cumul du mandat social et d'un contrat de travail pour les dirigeants :

« Il est recommandé, lorsqu'un salarié devient dirigeant mandataire social de l'entreprise, de mettre fin au contrat de travail qui le lie à la société ou à une société du groupe, soit par rupture conventionnelle, soit par démission¹⁰⁰. » (§ 23.1).

« Cette recommandation s'applique aux président, président directeur général, directeur général dans les sociétés à conseil d'administration, au président du directoire, au directeur général unique dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, aux gérants dans les sociétés en commandite par actions. » (§ 23.2).

« Elle ne vise pas les collaborateurs d'un groupe de sociétés qui, au sein de ce dernier, exercent des fonctions de dirigeant mandataire social dans une filiale du groupe, qu'elle soit cotée ou non cotée. » (§ 23.3).

m) Information sur la mise en œuvre de clauses d'ajustement de la politique de rémunération

AMF – DOC-2012-02 § 27.4

« L'AMF recommande aux sociétés dont le conseil d'administration aura décidé, en application de clauses d'ajustement prévues au sein de la politique de rémunération, de procéder à des ajustements dans l'application de la politique de rémunération affectant le calcul ou le paiement de certains éléments de rémunération, de communiquer une information claire et précise sur cette mise en œuvre, en particulier en expliquant en quoi les circonstances prévues par la clause d'ajustement étaient avérées, comment les modalités procédurales ont été respectées, à quels éléments de la politique de rémunération il a été dérogé et dans quelles proportions. Enfin, dès lors que les sociétés publient ainsi des informations complémentaires en amont de l'assemblée générale, l'AMF recommande que ces informations soient présentées comme des compléments au rapport sur le gouvernement d'entreprise, numérotés et présentés non seulement au sein de la rubrique du site internet relative à « information à l'assemblée générale » mais également au sein de la rubrique dédiée au rapport sur le gouvernement d'entreprise. »

¹⁰⁰ Code AFEP-MEDEF de décembre 2022, note de bas de page n°20, page 20 : « Lorsque le contrat de travail est maintenu, celui-ci est suspendu conformément à la jurisprudence. »

D) Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT

Les principales recommandations du code MIDDLENEXT concernant la fixation des rémunérations des mandataires sociaux et dirigeants sont les suivantes :

a) Rémunération de « membre du conseil » au titre de son mandat

Code MIDDLENEXT (R12)

Le code recommande une rémunération minimale pour les administrateurs et membres du conseil de surveillance indépendants, ainsi qu'une répartition des rémunérations basée sur leur présence aux réunions et la participation à des comités :

« Il est recommandé qu'une rémunération minimale soit attribuée, notamment aux « membres du Conseil » indépendants. La répartition des rémunérations¹⁰¹ est arrêtée par le Conseil et prend en compte, pour partie, l'assiduité des « membres du Conseil » et le temps qu'ils consacrent à leur fonction, y compris l'éventuelle présence à des comités. »

b) Définition et transparence de la rémunération des mandataires sociaux

Code MIDDLENEXT (R16)

Le code prône des principes généraux à suivre pour la détermination des rémunérations des dirigeants.

« Il est recommandé que le Conseil de chaque entreprise détermine le niveau et les modalités de rémunération de ses dirigeants ainsi que l'information qui en est faite, conformément aux exigences légales et réglementaires.

a) Les sept principes fondant le niveau et les modalités de rémunération des dirigeants :

- Exhaustivité : chaque entreprise est libre de déterminer les composantes de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux. La communication aux actionnaires des rémunérations des dirigeants mandataires sociaux doit être exhaustive : partie fixe, partie variable¹⁰² (bonus), stock-options, actions gratuites, rémunérations au titre du mandat de « membre du Conseil », rémunérations exceptionnelles, conditions de retraite et avantages particuliers, autres, En cas de rémunération variable, l'appréciation de l'atteinte de la performance prend en compte des critères quantitatifs – financiers et extra-financiers – ainsi que des critères qualitatifs.
- Équilibre entre les éléments de la rémunération : chaque élément de la rémunération doit être motivé et correspondre à l'intérêt de l'entreprise.
- Benchmark : cette rémunération doit être appréciée, dans la mesure du possible, dans le contexte d'un métier et du marché de référence et proportionnée à la situation de la société, tout en prêtant attention à son effet inflationniste.
- Cohérence : la rémunération du dirigeant mandataire social doit être déterminée en cohérence avec celle des autres dirigeants et des salariés de l'entreprise.

¹⁰¹ Note de bas de page insérée dans le code MIDDLENEXT : « dont le montant global est décidé par l'assemblée générale. »

¹⁰² Note de bas de page insérée dans le code MIDDLENEXT : « Si elle existe, dans les faits, beaucoup de dirigeants n'ont pas de rémunération variable. [...] ».

- Lisibilité : les règles doivent être simples et transparentes. Les critères de performance utilisés pour établir la partie variable de la rémunération ou, le cas échéant, pour l’attribution d’options ou d’actions gratuites doivent être en lien avec la performance de l’entreprise, correspondre à ses objectifs, être exigeants, explicables et, autant que possible, pérennes. Ils doivent être détaillés sans toutefois remettre en cause la confidentialité qui peut être justifiée pour certains éléments.
- Mesure : la détermination de la rémunération et des attributions d’options ou d’actions gratuites doit réaliser un juste équilibre et tenir compte à la fois de l’intérêt général de l’entreprise, des pratiques du marché et des performances des dirigeants.
- Transparence : conformément à la loi, les entreprises dont les actions sont admises sur un marché réglementé publient dans le rapport sur le gouvernement d’entreprise toutes les composantes des rémunérations des mandataires sociaux. En cas de rémunération variable, la pondération des différents critères est communiquée aux actionnaires. [...] ».

c) Cumul contrat de travail et mandat social

Code MIDDLENEXT (R18)

Le code laisse le soin au conseil d’apprécier l’opportunité d’autoriser le cumul du mandat social et d’un contrat de travail pour les dirigeants :

« Il est recommandé que le Conseil, dans le respect de la réglementation, apprécie l’opportunité d’autoriser ou non le cumul du contrat de travail avec un mandat social de président, président-directeur général, directeur général (sociétés anonymes à conseil d’administration), président du directoire (sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance) et gérant (sociétés en commandite par actions).

Le rapport sur le gouvernement d’entreprise en expose les raisons de façon circonstanciée. »

d) Indemnités de départ

Code MIDDLENEXT (R19)

En matière d’indemnité de départ, le code formule les recommandations suivantes :

« Il est recommandé, dans le cas où une indemnité de départ a été prévue dans des conditions conformes à la loi, que son plafond, après prise en compte de l’indemnité éventuellement versée au titre du contrat de travail ou d’une indemnité de non-concurrence n’excède pas deux ans de rémunération (fixe et variable), sauf dans le cas où la rémunération du « dirigeant » est notoirement en deçà des médianes du marché (cas, en particulier, des jeunes entreprises).

Il est également recommandé d’exclure tout versement d’indemnités de départ lié au mandat, à un dirigeant mandataire social s’il quitte à son initiative la société pour exercer de nouvelles fonctions, ou change de fonctions à l’intérieur d’un groupe. Il convient par ailleurs d’éviter tout gonflement artificiel de sa rémunération dans la période préalable au départ. »

e) Stock-options et attributions gratuites d'actions

Code MIDDLENEXT (R21)

En matière d'attributions d'options ou d'actions gratuites aux dirigeants, le code formule les recommandations suivantes :

« **Conditions d'attribution :**

Il est recommandé de ne pas concentrer à l'excès sur les dirigeants l'attribution de stock-options ou d'actions gratuites. Il est également recommandé de ne pas attribuer de stock-options ou d'actions gratuites à des dirigeants mandataires sociaux à l'occasion de leur départ.

Conditions d'exercice et d'attribution définitive :

Il est recommandé que l'exercice de tout ou partie des stock-options ou l'attribution définitive de tout ou partie des actions gratuites au bénéfice des dirigeants soient soumis à des conditions de performance pertinentes traduisant l'intérêt à moyen long terme de l'entreprise appréciées sur une période d'au moins 3 ans. »

E) Analyse par le conseil de la réalisation des conditions de performance

Certains éléments de rémunérations sont soumis à des conditions de performance : il s'agit des rémunérations variables annuelles et pluriannuelles, des rémunérations sous forme d'options ou d'actions gratuites et des régimes de retraite supplémentaire¹⁰³.

Pour ces rémunérations, le conseil doit analyser annuellement le niveau d'atteinte des conditions de performance (aux plans quantitatifs et qualitatifs) selon les critères déterminés préalablement par le conseil et décrits au sein de la politique de rémunération approuvée par les actionnaires dans le cadre du vote « ex ante ». Pour ce faire, il peut s'appuyer sur les propositions du comité des rémunérations, s'il existe.

Sur la base de cette analyse le conseil détermine le montant final de la rémunération à attribuer / verser au dirigeant.

3.2 DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

En l'absence de textes légaux et réglementaires le prévoyant, le commissaire aux comptes n'a pas de mission particulière au cours de la mise en œuvre de la procédure de fixation des rémunérations des mandataires sociaux par l'organe compétent (conseil d'administration, conseil de surveillance, ...).

Le commissaire aux comptes n'a donc pas de diligences actives particulières à réaliser au moment de la fixation proprement dite de la rémunération.

3.21 Diligences liées à la mission d'audit des comptes

Comme indiqué au paragraphe 06 de la NEP 200 « Principes applicables à l'audit des comptes mis en œuvre dans le cadre de la certification des comptes » :

« 06. Tout au long de son audit, il [le commissaire aux comptes] fait preuve d'esprit critique et tient compte du fait que certaines situations peuvent conduire à des anomalies significatives dans les comptes.

¹⁰³ Cf. code AFEP-MEDEF, § 26.6.1.

À ce titre, le commissaire aux comptes évalue de façon critique la validité des éléments collectés au cours de ses travaux, et reste attentif aux informations qui contredisent ou remettent en cause la fiabilité des éléments obtenus. »

Ainsi, par exemple, le commissaire aux comptes exerce son esprit critique sur les éléments collectés lorsqu'il effectue des procédures analytiques sur les charges de personnel¹⁰⁴.

De plus, selon la forme juridique de l'entité, son environnement de contrôle et le risque d'anomalies significatives identifié par le commissaire aux comptes, ce dernier peut juger utile, sur la base de son jugement professionnel, d'adapter ses procédures d'audit pour porter une attention sur les rémunérations des mandataires sociaux, en mettant en œuvre par exemple des tests de détail ciblés sur ces rémunérations, au sein des charges de personnel. Dans le contexte décrit ci-dessus, il peut utilement examiner les procès-verbaux de l'organe compétent chargé de fixer les rémunérations des mandataires sociaux et, le cas échéant, de l'assemblée générale, sans attendre la phase de vérification des informations figurant dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Pour déterminer l'étendue des procédures d'audit à mettre en œuvre, le commissaire aux comptes tient compte, conformément à la NEP 330 « Procédures d'audit mises en œuvre par le commissaire aux comptes à l'issue de sa prise de connaissance de l'entité et de son environnement et de son évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes » :

- de son évaluation du risque d'anomalies significatives, réalisée conformément à la NEP 315 « Prise de connaissance de l'entité et de son environnement, identification et évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes » ;
- et du caractère suffisant et approprié des éléments à collecter.

S'agissant de l'obtention et de l'examen des procès-verbaux des organes d'administration ou de surveillance par le commissaire aux comptes, il convient de noter que :

- la NEP 550 « Relations et transactions avec les parties liées » prévoit que le commissaire aux comptes reste attentif aux accords, tels les procès-verbaux des organes d'administration ou de surveillance, qui pourraient indiquer l'existence de relations ou de transactions avec des parties liées que la direction n'aurait pas identifiées ou signalées¹⁰⁵, et
- dans le cadre de la lettre d'affirmation obtenue de la direction (prévue la NEP 580 « Déclarations de la direction »), le commissaire aux comptes peut utilement faire mentionner que des procès-verbaux ne sont pas encore disponibles car en attente de signature.

En outre, lorsque le commissaire aux comptes identifie des facteurs de risque de fraude qui pourraient concerner les rémunérations, il prend en compte ces informations dans son évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes résultant de fraudes, en se référant à la NEP 240 « Prise en

¹⁰⁴ Quels que soient leur régime fiscal et social, les rémunérations des dirigeants constituent des charges de personnel, comptabilisées dans le compte 641 « Rémunérations du personnel ». Les ex-jetons de présence sont comptabilisés dans le compte 653 « Rémunérations de l'activité des administrateurs et des gérants ».

¹⁰⁵ Paragraphe 12 de la NEP 550 « Relations et transactions avec les parties liées » : « Au cours de son audit, le commissaire aux comptes reste attentif aux accords et aux autres informations susceptibles d'indiquer l'existence de relations et de transactions avec des parties liées que la direction n'aurait pas identifiées ou qu'elle ne lui aurait pas signalées. Il examine dans cette perspective les éléments suivants : [...] ; les procès-verbaux des réunions tenues par l'organe délibérant et de celles tenues par l'organe d'administration ou de surveillance et, le cas échéant, par le comité spécialisé mentionné à l'article L. 823-19 ; [...] ». »

considération de la possibilité de fraudes lors de l'audit des comptes » et il exerce son esprit critique pour définir de manière appropriée les procédures d'audit à mettre en œuvre pour couvrir ces risques.

La CNCC attire l'attention sur la manière dont la Cour de cassation¹⁰⁶ s'est prononcée, dans une affaire de malversations commises par un président-directeur général portant notamment sur l'augmentation de sa rémunération sans décision du conseil d'administration, quant à son interprétation des diligences du commissaire aux comptes en pareille circonstance.

Résumé des faits

Le président-directeur général d'une société anonyme non cotée s'était octroyé une augmentation substantielle de rémunération pour l'exercice débutant le 1^{er} avril 2009, le conseil d'administration n'ayant ratifié cette augmentation que le 1^{er} avril 2010 puis déterminé la rémunération dudit dirigeant pour l'exercice 2010/2011. Les administrateurs ayant découvert dans les comptes de l'exercice clos le 31 mars 2011 diverses malversations commises par le président-directeur général, ce dernier a été révoqué en juillet 2011. Un mois plus tard, le commissaire aux comptes de la société a adressé une lettre de révélation au procureur de la République qui a donné lieu à l'ouverture d'une enquête pour abus de biens sociaux, à l'issue de laquelle le président a été condamné pénalement et civilement. Estimant que le commissaire aux comptes avait manqué à ses obligations professionnelles en ne l'alertant pas sur les malversations, la société a agi contre lui en réparation de son préjudice.

La Cour d'appel de Reims (11 décembre 2018) a retenu que le commissaire aux comptes « *avait manqué à son obligation légale de vérification de la sincérité de la rémunération du dirigeant social et commis une négligence fautive, d'un côté, en n'interpellant pas les organes compétents de la société, au cours de l'exercice du 1er avril 2009 au 31 mars 2010, et en ne formulant aucune observation ou réserve lors de la certification des comptes de cet exercice et, de l'autre, pour l'exercice suivant, en ne veillant pas suffisamment à s'assurer de la sincérité¹⁰⁷ de l'information relative à la rémunération du dirigeant social et en restant inerte dans l'attente de devoir procéder au seul contrôle sur place des pièces comptables, une fois l'exercice achevé* ».

Il est reproché au commissaire aux comptes de ne pas avoir signalé l'irrégularité constituée par le défaut de légalité des augmentations de la rémunération du dirigeant en ne s'assurant pas (auprès de l'expert-comptable) que l'augmentation substantielle de la rémunération du dirigeant, pour l'exercice du 1^{er} avril 2009 au 31 mars 2010, avait fait l'objet d'une fixation par le conseil d'administration, et de ne pas avoir demandé le procès-verbal du conseil du 1^{er} avril 2010 pour vérifier la rémunération du dirigeant pour l'exercice clos le 31 mars 2011, alors que le fait que la rémunération du dirigeant avait été augmentée, certes dans des proportions moindres au cours des exercices précédents, aurait dû conduire le commissaire aux comptes à effectuer des vérifications plus approfondies.

Dans son arrêt du 31 mars 2021, la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel de Reims.

La Cour de cassation considère ainsi que le commissaire aux comptes devrait contrôler les modalités d'attribution des rémunérations des dirigeants sociaux, notamment en se faisant communiquer le procès-

¹⁰⁶ Com. 31 mars 2021, n° 19-12 045. CNCC - Jurisprudence - note Ph. Merle, mai 2021, décision commentée.

¹⁰⁷ « Une information est présentée de manière sincère si elle reflète fidèlement, dans tous leurs aspects significatifs, les situations ou événements qu'elle a vocation à traduire, c'est-à-dire qu'elle traduit la réalité et ne comporte pas d'omission de nature à influencer le jugement des utilisateurs des comptes sur l'entité ou sur son fonctionnement, ou leur prise de décision. » (CNCC - NI XVIII – Vérifications spécifiques - 4.32.2 C). L'arrêt de la Cour d'appel ne donne pas la définition de la notion de sincérité.

verbal du conseil d'administration fixant la rémunération des mandataires sociaux dirigeants. Il convient de noter que cet arrêt s'inscrit dans le contexte particulier de diverses malversations commises par le président-directeur général. Cet arrêt met surtout en évidence que, selon la Cour de cassation, certaines situations (comme une augmentation substantielle de la rémunération du dirigeant) peuvent alerter le commissaire aux comptes et l'amener à procéder à des vérifications plus approfondies pour « *s'assurer de la sincérité de l'information relative à la rémunération du dirigeant* », sans attendre la phase de revue des informations figurant dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, au titre des vérifications spécifiques prévues par la NEP 9510¹⁰⁸, dans le cadre de la certification des comptes.

3.22 Signalement d'irrégularités ou d'inexactitudes

Comme indiqué dans l'avis technique de la CNCC de mars 2023 – « *Communication des irrégularités et inexactitudes par le commissaire aux comptes* », le commissaire aux comptes n'a pas pour mission de vérifier le respect par l'entité de tous les textes légaux et réglementaires qui lui sont applicables.

Cependant, il peut relever, au cours de l'accomplissement de sa mission et sans pour autant avoir à les rechercher, des irrégularités (par exemple lors de la vérification des modalités d'attribution des rémunérations) ou des inexactitudes. Il en informe les organes de direction et de gouvernance au titre de l'article L.821-63 et il les signale à la plus prochaine assemblée générale au titre de l'article L.821-10.

À titre d'exemple, pourrait constituer une irrégularité¹⁰⁹ :

- le versement d'une rémunération fixe à un dirigeant sans décision du conseil d'administration (cf. 3.11.2D) ;
- le versement d'une prime exceptionnelle à un dirigeant, non conforme à la décision du conseil d'administration (cf. 3.11.2D) ;
- le versement d'une rémunération variable dont le montant ne correspond pas à celui fixé par le conseil d'administration résultant de la mise en œuvre des critères de fixation (cf. 3.11.2D) ;
- le versement d'une rémunération d'administrateur alors que la composition du conseil ne respecte plus les règles relatives à l'équilibre homme-femme (cf. 3.11.2A)b).

En pratique, les irrégularités qui pourraient être relevées par un commissaire aux comptes concernant la procédure de fixation des rémunérations constituent des irrégularités qui ne se rapportent pas aux comptes ni au rapport de gestion, ni aux autres documents sur la situation financière et les comptes et aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise. Leur signalement à la plus prochaine assemblée générale, en vertu de l'article L.821-10, se fera donc au travers d'une communication ad hoc (et non dans le rapport de certification des comptes), comme rappelé dans l'avis technique de la CNCC de mars 2023¹¹⁰.

¹⁰⁸ NEP 9510 « Diligences du commissaire aux comptes relatives au rapport de gestion, aux autres documents sur la situation financière et les comptes et aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes ».

¹⁰⁹ Telle que définie dans l'avis technique de la CNCC - *Communication des irrégularités et inexactitudes par le commissaire aux comptes*, mars 2023. Il convient de rappeler que les codes de gouvernement d'entreprise ne sont pas des textes légaux et réglementaires.

¹¹⁰ Avis technique de la CNCC - *Communication des irrégularités et inexactitudes par le commissaire aux comptes*, mars 2023.

Quant à la communication aux organes de gouvernance, requise par l'article L.821-63, sa forme n'est pas encadrée par les textes. Elle peut être orale ou écrite, au choix du commissaire aux comptes au regard de la situation¹¹⁰.

Il est important de rappeler que, dans le cas d'une société ayant des actions admises aux négociations sur un marché réglementé, la procédure de fixation des rémunérations intervient en plusieurs temps¹¹¹ : lors de l'élaboration de la politique de rémunération (en amont de l'exercice) déterminée par le conseil et approuvée par l'assemblée générale, puis lors de la fixation définitive de certaines rémunérations soumises à des conditions de performance (rémunération variable, rémunération exceptionnelle, prime de départ, ...).

Dans ce contexte, le commissaire aux comptes peut juger utile, selon la situation et son évaluation des risques d'anomalies significatives, de réaliser des vérifications en cours d'exercice :

- sur la cohérence des rémunérations fixes versées aux dirigeants et sur la cohérence des rémunérations versées aux membres du conseil avec la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée générale ;
- sur la cohérence des rémunérations variables, et le cas échéant exceptionnelles ou primes de départ, ..., avec d'une part la politique de rémunération préalablement approuvée par l'assemblée et d'autre part avec la décision du conseil fixant le niveau d'atteinte des conditions de performance.

Si ces diligences l'amènent à relever une irrégularité ou une inexactitude, il en informe les organes de direction et de gouvernance et les actionnaires (articles L.821-63 et L.821-10 du code de commerce). Pour les sociétés cotées (sur Euronext Paris ou Euronext Growth), les irrégularités et inexactitudes signalées aux actionnaires doivent également être signalées à l'AMF au titre de l'article L.621-22 du code monétaire et financier¹¹².

Rappelons qu'au titre de l'article L.821-37 du code de commerce, les commissaires aux comptes « *ne sont pas civilement responsables des infractions commises par les dirigeants et mandataires sociaux, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas signalées dans leur rapport à l'assemblée générale* ». Il est donc important que le commissaire aux comptes, qui a connaissance d'une infraction commise par un dirigeant ou un mandataire social au titre du processus de fixation des rémunérations (que ce soit dans le cadre de la vérification du rapport sur le gouvernement d'entreprise ou au cours de l'exercice), la signale aux organes de direction et de gouvernance de la société dès qu'il en a connaissance, ainsi qu'à l'assemblée générale au sein de son rapport de certification des comptes ou au sein d'une communication ad hoc.

Le commissaire aux comptes détermine également si l'infraction du dirigeant ou mandataire social nécessite une révélation au Procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article L.821-10.

¹¹¹ Cf. chapitre 5.

¹¹² Concernant le contenu de la communication et son format, se référer au guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes, mis à jour en avril 2022.

4. INFORMATION DES ACTIONNAIRES

4.1 ANNEXES COMPTABLES

4.11 Obligations des sociétés

4.11.1 Règles françaises (comptes annuels et consolidés)

Dès lors qu'une société établit des comptes selon les règles et principes comptables français, l'information qu'elle doit fournir dans l'annexe des comptes, au titre des rémunérations et engagements relatifs à ses mandataires sociaux, est encadrée par :

- les articles 835-1 et 835-2¹¹³ du Plan Comptable Général (Règlement ANC n°2014-03 et suivants relatif au Plan Comptable Général)¹¹⁴ pour ses comptes annuels ;
- l'article 282-16 du Règlement ANC n°2020-01 pour ses comptes consolidés.

Pour les comptes annuels, les articles 835-1 et 835-2 du PCG prévoient :

Sous-section 5 – Informations relatives aux opérations et engagements envers les dirigeants

Art. 835-1 – Avances, crédits et engagements

« Il est indiqué pour les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance, le montant global pour chaque catégorie :

1. des avances et crédits qui leur ont été alloués avec indication des conditions consenties et des remboursements opérés pendant l'exercice, ainsi que le montant des engagements pris pour leur compte ;
2. des engagements de retraite et avantages similaires contractés à leur profit. »

Art. 835-2 – Rémunérations

« Il est indiqué pour les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance, le montant global, pour chaque catégorie, des rémunérations allouées au titre de leurs fonctions. Ces informations peuvent ne pas être fournies lorsqu'elles permettent d'identifier la situation d'un membre déterminé de ces organes. »

Pour les comptes consolidés, l'article 282-16 du Règlement ANC n°2020-01 prévoit :

Art. 282-16 Dirigeants

« Les informations suivantes sont indiquées :

- Montant des rémunérations allouées par l'entité consolidante et par les entités placées sous son contrôle, au titre de l'exercice, aux membres des organes d'administration, de direction et de

¹¹³ Les articles 835-1 et 835-2 sont issus du règlement ANC n°2022-06 (modifiant le PCG) applicable à compter du 1^{er} janvier 2025 (ou par anticipation pour les exercices 2023 et 2024). Préalablement à l'entrée en vigueur du règlement ANC n°2022-06, il s'agissait de l'article 833-17 du PCG : « Il convient d'indiquer pour les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance, [le] montant global, pour chaque catégorie :

- des avances et crédits alloués avec indication des conditions consenties et des remboursements opérés pendant l'exercice, ainsi que le montant des engagements pris pour leur compte ;
- le montant des rémunérations allouées ; ces informations sont données de façon globale pour chaque catégorie. Elles peuvent ne pas être fournies lorsqu'elles permettent d'identifier la situation d'un membre déterminé de ces organes ;
- le montant des engagements contractés pour pensions de retraite à leur profit. ».

¹¹⁴ Ci-après dénommé « PCG ».

surveillance de l'entité consolidante, à raison de leurs fonctions dans des entités contrôlées ; cette information est donnée de façon globale pour les membres de chacun de ces organes ;

- *Engagements en matière de pensions et indemnités assimilées dont bénéficient les membres et les anciens membres des organes susvisés ; cette information est donnée de façon globale pour les membres de chacun de ces organes ;*
- *Avances et crédits accordés aux membres des organes susvisés par l'entité consolidante et par les entités placées sous son contrôle, avec l'indication des conditions consenties. Ce montant est indiqué de façon globale pour les membres de chacun des organes susvisés. »*

Ces trois articles prévoient une information relativement similaire. Il est à noter, toutefois, les différences suivantes :

- l'article 282-16 du Règlement ANC n°2020-01 précise que *« cette information est donnée de façon globale pour les membres de chacun de ces organes »* alors que les articles 835-1 et 835-2 du PCG indiquent plus explicitement *« le montant global, pour chaque catégorie »*. Il nous semble néanmoins que, même dans les comptes consolidés, c'est bien une information par catégorie (pour chaque organe) qui est requise ;
- l'article 835-1 du PCG prévoit d'indiquer les *« remboursements opérés pendant l'exercice »* au titre des avances et crédits alloués aux membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance, alors que l'article 282-16 du Règlement ANC n°2020-01 ne le prévoit pas pour les comptes consolidés. Cependant, l'article 282-1 du Règlement ANC n°2020-01 précise également que les informations requises par le Règlement ANC n°2020-01 *« ne sont pas limitatives et sont à compléter, le cas échéant, dès lors que certains éléments propres à la situation du groupe peuvent apparaître comme significatifs pour les utilisateurs des comptes consolidés »*. Une information sur les remboursements opérés pourrait donc être donnée dans l'annexe aux comptes consolidés si elle apparaît significative pour les utilisateurs des comptes ;
- l'article 835-2 du PCG précise que les rémunérations peuvent *« [...] ne pas être fournies lorsqu'elles permettent d'identifier la situation d'un membre déterminé de ces organes [...] »*. Cette exemption n'est pas prévue, en revanche, par l'article 282-16 du Règlement ANC 2020-01 ;
- l'article 282-16 du Règlement ANC n°2020-01 requiert de présenter les *« [...] engagements en matière de pensions et indemnités assimilés dont bénéficient [...] les anciens membres des organes susvisés [...] »*.

Présentation simplifiée des comptes annuels

Les articles 835-1 et 835-2 du PCG prévoient les informations à fournir dans l'annexe au titre des avances, crédits alloués et engagements envers les dirigeants et au titre de leur rémunération.

Les sociétés répondant aux critères de taille des petites entreprises¹¹⁵ relevant de l'article L.123-16 du code de commerce peuvent se limiter à fournir l'information requise par l'article 835-1 du PCG relatif aux avances, crédits alloués et engagements envers les dirigeants.

¹¹⁵ Article D.123-200 2° du code de commerce : *« [...] En ce qui concerne les petites entreprises, le total du bilan est fixé à 7 500 000 euros, le montant net du chiffre d'affaires à 15 000 000 euros et le nombre moyen de salariés employés au cours de l'exercice à 50. [...] »*.

A) Périmètre des personnes concernées

Les principales catégories de personnes concernées ne sont pas définies par le PCG¹¹⁶.

B) Nature de l'information à fournir sur les rémunérations des mandataires sociaux

Le PCG (art. 835-2) requiert de fournir en annexe¹¹⁷ pour les membres des organes d'administration, de direction et de surveillance :

- le montant global ;
- pour chaque catégorie de personnes concernées ;
- des rémunérations qui leur sont allouées au titre de leurs fonctions.

Le détail par administrateur, directeur, membre du directoire ou gérant n'est pas requis par le PCG.

Les informations sont à fournir par catégorie de personnes concernées et peuvent être présentées sous la forme d'un tableau.

Comme précisé dans l'article 835-2 du PCG, dans les comptes annuels, les informations sur les rémunérations peuvent ne pas être fournies dans l'annexe lorsqu'elles permettent d'identifier la situation d'un des mandataires sociaux concernés par cette présentation. Par exemple, cette situation peut se produire lorsqu'il n'y a qu'un seul dirigeant dans la société ou lorsqu'une catégorie ne comprend qu'une seule personne.

4.11.2 Référentiel IFRS

Dès lors qu'une société établit des comptes consolidés selon les normes IFRS, l'information qu'elle doit fournir dans l'annexe des comptes consolidés, au titre des rémunérations et engagements relatifs à ses mandataires sociaux, est encadrée par la norme IAS 24 « Information relative aux parties liées » du référentiel IFRS, et notamment par IAS 24.17 :

« Une entité doit indiquer la rémunération des principaux dirigeants, en cumul, et pour chacune des catégories suivantes :

- (a) les avantages du personnel à court terme ;*
- (b) les avantages postérieurs à l'emploi ;*
- (c) les autres avantages à long terme ;*
- (d) les indemnités de fin de contrat de travail ; et*
- (e) les paiements fondés sur des actions. »*

Il s'agit donc de fournir le montant global des rémunérations, ventilé par catégorie de rémunération et non par personne, contrairement à ce qui est requis par le code de commerce au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

¹¹⁶ Un tableau présentant les catégories de personnes concernées selon les principales formes de sociétés est toutefois proposé par les auteurs du Mémento comptable 2024 Francis Lefebvre, § 18455.

¹¹⁷ Sauf pour les sociétés répondant aux critères de taille des petites entreprises relevant de l'article L.123-16 du code de commerce.

A) Périmètre des personnes concernées

Les personnes concernées par la présentation des rémunérations sont les « principaux dirigeants », cette notion étant définie par IAS 24.9 :

« Les principaux dirigeants sont les personnes ayant l'autorité et la responsabilité de la planification, de la direction et du contrôle des activités de l'entité, directement ou indirectement, y compris les administrateurs (dirigeants ou non) de cette entité. »

Au regard de cette définition, les personnes pouvant en pratique correspondre à la définition de « principaux dirigeants » sont :

- les mandataires sociaux (exerçant ou non des fonctions de direction) : président-directeur général, président du conseil d'administration, directeur général, directeur général délégué, administrateurs, membres du directoire, membres du conseil de surveillance, gérants ;
- mais aussi les personnes exerçant des fonctions de direction sans être mandataires sociaux (par exemple, membres du comité de direction, membres du comité exécutif...).

En ce sens, l'AMF recommande de « préciser dans l'annexe les organes d'administration, de direction ou autres comités de l'émetteur qui sont retenus comme formant le groupe des « principaux dirigeants » au sens de la définition du paragraphe 9 de la norme IAS 24, et ceci en cohérence avec les informations correspondantes contenues dans les autres parties du document de référence¹¹⁸ ou du rapport annuel (présentation des principaux dirigeants ou du comité exécutif par exemple). » (recommandations de l'AMF en vue de l'arrêté des comptes 2007).

Au-delà d'encourager la définition des personnes retenues dans le périmètre des « principaux dirigeants », l'AMF recommande aux sociétés de s'assurer que ce périmètre est cohérent avec les personnes présentées, au sein des autres documents publiés, comme ayant des fonctions de « planification, direction et contrôle » des activités de la société (tels que le rapport financier annuel, le document d'enregistrement universel (cf. 4.5) ou le rapport sur le gouvernement d'entreprise (cf. 4.3)).

B) Nature de l'information à fournir sur les rémunérations des principaux dirigeants

Selon le paragraphe 17 de la norme IAS 24 :

« Une entité doit indiquer la rémunération des principaux dirigeants, en cumul, et pour chacune des catégories suivantes :

- (a) les avantages du personnel à court terme ;*
- (b) les avantages postérieurs à l'emploi ;*
- (c) les autres avantages à long terme ;*
- (d) les indemnités de fin de contrat de travail ; et*
- (e) les paiements fondés sur des actions. »*

Le paragraphe 9 de la norme IAS 24 donne les précisions suivantes quant à la définition des « rémunérations » :

« La rémunération inclut tous les avantages du personnel (selon la définition dans IAS 19 Avantages du personnel) y compris les avantages du personnel auxquels IFRS 2 Paiement fondé sur des actions s'applique. Les avantages du personnel désignent toutes les formes de contrepartie payées, payables ou

¹¹⁸ Devenu « document d'enregistrement universel » à compter de 2019.

fournies par l'entité ou au nom de celle-ci, en échange de services rendus à l'entité. Ils comprennent aussi la contrepartie payée pour le compte d'une société mère de l'entité à propos de l'entité. La rémunération comprend :

- (a) les avantages à court terme comme les salaires et les cotisations de sécurité sociale, les congés annuels payés et les congés maladie, l'intéressement et les primes (si elles sont payables dans les douze mois suivant la fin de la période) ainsi que les avantages non monétaires (comme l'assistance médicale, le logement, les voitures et les biens ou services gratuits ou subventionnés) dont bénéficient les membres du personnel en activité ;
- (b) les avantages postérieurs à l'emploi comme les pensions et autres prestations de retraite, l'assurance-vie postérieure à l'emploi, et l'assistance médicale postérieure à l'emploi ;
- (c) les autres avantages à long terme, notamment les congés liés à l'ancienneté ou congés sabbatiques, les avantages liés à l'ancienneté, les indemnités pour invalidité de longue durée et, s'ils sont payables douze mois ou plus après la fin de la période, l'intéressement, les primes et les rémunérations différées ;
- (d) les indemnités de fin de contrat de travail ; et
- (e) le paiement fondé sur des actions. »

Des informations comparatives au titre de la période précédente doivent également être mentionnées pour toutes les catégories d'avantages au personnel (IAS 1.38).

De plus, l'AMF précise dans ses recommandations en vue de l'arrêté des comptes 2007 (§ 4.4) : « l'application du paragraphe 17¹¹⁹ aux éléments de rémunération des dirigeants, devrait conduire à présenter au titre des rémunérations visées au paragraphe 16¹²⁰, les passifs comptabilisés au bilan et les engagements hors bilan (telles que les indemnités de rupture) en plus des éléments comptabilisés au compte de résultat. »

En conséquence, l'information à présenter en annexe est :

- le montant global comptabilisé en charge au cours de la période (et de la période précédente) par catégorie de rémunération (et non par personne ou par catégorie/organe). Cette information peut être fournie par exemple sous forme de tableau ;
- les passifs comptabilisés au bilan (par exemple, les provisions retraite), les engagements hors bilan ou les indemnités de rupture / départ.

L'information à fournir est globale pour l'ensemble des principaux dirigeants (présentée par catégorie de rémunération, et non par organe). Toutefois, si une information distincte est de nature différente des autres rémunérations et que sa mention en annexe est nécessaire pour la compréhension des effets des

¹¹⁹ Devenu § 18 dans la version en vigueur de la norme IAS 24.

¹²⁰ Devenu paragraphe 17 dans la version en vigueur de la norme IAS 24. Le paragraphe 16 de la norme IAS 24 applicable au 1^{er} janvier 2005 se présentait de la manière suivante :

« Une entité doit indiquer la rémunération des principaux dirigeants, en cumul, et pour chacune des catégories suivantes :

- (a) avantages à court terme ;
- (b) avantages postérieurs à l'emploi ;
- (c) autres avantages à long terme ;
- (d) les indemnités de fin de contrat de travail ; et
- (e) les paiements en actions. »

transactions entre parties liées sur les états financiers consolidés, cette information serait alors à fournir en annexe pour répondre à IAS 24.24 :

« Des éléments de nature similaire peuvent faire l'objet d'une information globale sauf si une information distincte est nécessaire pour comprendre les effets des transactions entre parties liées sur les états financiers de l'entité présentant l'information financière. »

De plus, si la société présentant ses états financiers reçoit d'une autre entité des services de personnes agissant en tant que principaux dirigeants, la société doit indiquer en annexe le montant des honoraires des services de direction versés à cette entité, conformément à IAS 24.18A (*« Les montants engagés par l'entité au titre de la prestation de services de personnes agissant à titre de principaux dirigeants fournis par une entité de gestion distincte doivent être indiqués. »*). Dans ce cas, la société présentant ses états financiers n'est pas tenue de mentionner les informations par catégorie de rémunérations requises par le paragraphe 17 de la norme IAS 24, en vertu de IAS 24.17A¹²¹.

C) Plans d'options d'achat ou de souscription d'actions et plans d'attribution d'actions gratuites

Dès lors qu'une société établit des comptes consolidés selon les normes IFRS, elle doit également fournir des informations, dans l'annexe des comptes, au titre de ses plans d'options d'achat ou de souscription d'actions et ses plans d'attribution d'actions gratuites. Cette information est encadrée par la norme IFRS 2 « Paiement fondé sur des actions » du référentiel IFRS.

4.12 Diligences et rapport du commissaire aux comptes

4.12.1 Rappel des diligences du commissaire aux comptes relatives aux informations fournies dans l'annexe au titre des rémunérations

La note d'information de la CNCC, NI. I – *Rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés*, de décembre 2021, précise au § 12.12.1 :

L'annexe formant un tout indissociable avec le bilan et le compte de résultat, la certification du commissaire aux comptes couvre l'annexe au même titre que les autres composants des comptes.

L'un des objectifs des comptes annuels est de mettre en évidence les éléments pouvant influencer le jugement que les destinataires de ces comptes peuvent porter sur le patrimoine, la situation financière et les résultats de l'entité. L'annexe comporte à ce titre toutes les informations d'importance significative destinées à compléter et à commenter celles données par le bilan et le compte de résultat.

Le commissaire aux comptes doit donc collecter des éléments suffisants en qualité et en quantité pour vérifier que le contenu de l'annexe répond à cet objectif, que les informations fournies sont régulières et sincères et qu'elles donnent, avec les documents de synthèse, une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise.

Il apprécie sa régularité en vérifiant l'application des dispositions réglementaires relatives à son contenu, la concordance des informations avec la comptabilité et leur cohérence avec les autres éléments des documents de synthèse, compte tenu de sa connaissance générale de l'entité, de son activité et du contexte économique.

¹²¹ IAS 24.17A : *« Si l'entité obtient des services de personnes agissant à titre de principaux dirigeants fournis par une autre entité (l'« entité de gestion »), elle n'est pas tenue d'appliquer les dispositions du paragraphe 17 à la rémunération versée ou à verser par l'entité de gestion aux membres du personnel ou aux administrateurs de cette dernière. »*

Il apprécie sa sincérité en fonction des considérations suivantes :

- importance relative des informations données, une information trop abondante nuisant à sa clarté ;
- aspect qualitatif de l'information et non pas seulement quantitatif ;
- appréciation du caractère significatif par rapport aux rubriques des comptes annuels et par rapport à l'utilité de l'information fournie ;
- excès de technicité nuisant à la compréhension et donc à l'utilité de l'information ;
- importance des éléments qui n'ont pas encore de traduction comptable :
 - événements postérieurs à la clôture,
 - engagements hors bilan,
 - passifs éventuels.

La certification du commissaire aux comptes portant sur l'ensemble des comptes annuels, toute anomalie constatée dans l'annexe doit être traitée de la même façon qu'une anomalie constatée dans le bilan ou le compte de résultat.

4.12.2 Anomalies constatées dans l'annexe au titre des rémunérations

L'omission ou une erreur dans les informations fournies dans l'annexe des comptes, au titre de la présentation des informations sur les rémunérations, constitue une anomalie qui peut avoir une incidence sur l'opinion sur les comptes, si le commissaire aux comptes considère qu'elle est significative (prise individuellement ou avec d'autres anomalies) et qu'elle peut influencer le jugement de l'utilisateur d'une information financière ou comptable.

La NEP 320 « Application de la notion de caractère significatif lors de la planification et de la réalisation d'un audit » définit, dans ses paragraphes 03 et 04, les notions d'anomalie et d'anomalie significative :

« 03. Anomalie : information comptable ou financière inexacte, insuffisante ou omise, en raison d'erreurs ou de fraude. Une anomalie provient d'un écart entre le montant, le classement, la présentation ou l'information fournie dans les comptes pour un élément, et le montant, le classement, la présentation ou l'information à fournir, exigés pour ce même élément par le référentiel comptable applicable. »

« 04. Anomalie significative : information comptable ou financière inexacte, insuffisante ou omise, en raison d'erreurs ou de fraude d'une importance telle que, seule ou cumulée avec d'autres, elle peut influencer le jugement de l'utilisateur d'une information financière ou comptable. »

En cas d'omission ou d'erreur dans les informations fournies au titre des rémunérations, le commissaire aux comptes apprécie donc si cette information manquante ou erronée (seule ou prise avec d'autres anomalies) peut influencer le jugement de l'utilisateur des comptes. Le commissaire aux comptes s'efforce, de même que pour le bilan ou le compte de résultat, de faire corriger par l'entité les anomalies constatées dans l'annexe. À défaut de correction, il en tire les conséquences sur son opinion.

Dans le cadre de son analyse visant à évaluer si une ou plusieurs anomalies prises dans leur ensemble peut avoir une incidence sur l'opinion sur les comptes, le commissaire aux comptes prend en compte non seulement le caractère quantitatif mais également le caractère qualitatif de l'information manquante ou erronée, comme mentionné au 4.54 de la note d'information de la CNCC NI XXI - *Le commissaire aux comptes et l'application du caractère significatif*, de juillet 2021.

4.2 MONTANT GLOBAL DES RÉMUNÉRATIONS VERSÉES AUX PERSONNES LES MIEUX RÉMUNÉRÉES

4.21 Obligations des sociétés

4.21.1 Textes de référence et champ d'application

A) Article L.225-115, 4° (SA et SCA)

« Tout actionnaire a droit, dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'Etat, d'obtenir communication :

[...]

4° Du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, s'il en existe, des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif du personnel est ou non d'au moins deux cent cinquante salariés ; »

B) Champ d'application

L'obligation de communication aux actionnaires du montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées est prévue par l'article L.225-115 4°. Elle concerne les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions¹²², que ces dernières aient des titres admis aux négociations sur un marché réglementé ou non.

En revanche, ces dispositions ne sont pas applicables, sous réserve de dispositions statutaires contraires, aux sociétés par actions simplifiée, aux sociétés à responsabilité limitée, aux sociétés en nom collectif, aux sociétés en commandite simple.

Dès lors que la société a nommé un commissaire aux comptes pour la mission de certification des comptes, ce dernier a l'obligation (sauf s'il est désigné pour un mandat de trois exercices) de « certifier exact » le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées, ce nombre variant selon que l'effectif du personnel est, ou non, d'au moins 250 salariés¹²³.

4.21.2 Modalités d'application

A) Responsabilité de l'établissement du document

L'établissement du document qui présente le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées est de la responsabilité de l'organe compétent de la société.

B) Calcul de l'effectif

Le décret n° 2020-101 du 7 février 2020 fixant les modalités de calcul du seuil d'effectif salarié dans le code de commerce, a introduit l'article D.225-104-2¹²⁴ qui dispose : « Le seuil d'effectif salarié prévu au 4° de l'article L. 225-115 est apprécié à la date de la clôture du dernier exercice. ».

La Commission des études juridiques de la CNCC¹²⁵ constate que cet article est spécifique à l'application de l'article L.225-115 du code de commerce.

¹²² Article L.226-1.

¹²³ Depuis le 1er janvier 2020, à la suite des modifications apportées par la loi 2019-486 du 22 mai 2019, dite « loi Pacte », le seuil de salariés est d'au moins 250 au lieu de plus de 200 précédemment à cette date.

¹²⁴ La création de cet article a pour conséquence de rendre caduques les modalités de calcul de l'effectif présentées dans la NI XVI de la CNCC - *Le commissaire aux comptes et les attestations*, décembre 2012, § 6.81.3.

¹²⁵ EJ 2023-60, octobre 2024.

Ainsi, la Commission considère-t-elle que « l'effectif du personnel » visé à l'article L.225-115 précité est celui qui apparaît à la date de clôture de l'exercice, au sens d'un simple dénombrement de l'ensemble du personnel, établi par l'organe de direction de l'entité concernée et déterminé à la date de clôture du dernier exercice.

Par conséquent, si l'effectif salarié est :

- d'au moins 250, la société doit établir l'état des 10 personnes les mieux rémunérées ;
- inférieur à 250, la société doit, en principe, établir l'état des 5 personnes les mieux rémunérées.

Lorsque l'effectif est inférieur à cinq salariés à la date de clôture du dernier exercice, la société n'est pas tenue d'établir le montant global des rémunérations.

C) Personnes et sommes concernées

Le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées correspond à un montant global et non au montant versé à chaque bénéficiaire individuellement.

La notion de « rémunération » se définit d'une manière large et comprend toutes les sommes et tous les avantages reçus par les personnes les mieux rémunérées de la société, notamment les avantages en nature.¹²⁶

Ce montant global comprend :

- les rémunérations brutes incluant tous les avantages et indemnités perçus, quelles que soient leur forme et leur qualification, à l'exception :
 - des remboursements de frais non forfaitaires ;
 - des dépenses et charges afférentes aux véhicules et autres biens, ainsi qu'aux immeubles non affectés à l'exploitation ;
 - des indemnités de rupture de contrat, de licenciement, de fin de carrière ou de non-concurrence ;
- les rémunérations concernant les personnes salariées, comprises dans l'effectif du personnel tel que défini ci-avant, travaillant de façon exclusive et permanente pour la société, les salariés à temps partiel, les salariés travaillant dans une succursale à l'étranger, les salariés mis à disposition d'autres sociétés (pour la partie des rémunérations versées restant à la charge de la société), les salariés mis à disposition de la société par une autre entité (pour la partie des rémunérations versées à la charge de la société) ;
- les rémunérations concernant les personnes non salariées (ou membres d'une profession libérale) travaillant de façon exclusive et permanente pour la société et ne recevant de rémunérations que de cette société et, les personnes non salariées recevant des commissions, des « rémunérations fixes annuelles » (dénommées auparavant « jetons de présence » pour les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance) ;
- les rémunérations versées, c'est-à-dire qui ont été effectivement mises à la disposition des intéressés, soit par paiement effectif, soit par inscription en compte courant. En revanche, les sommes portées dans un compte de provision, un compte d'attente ou un compte de régularisation ne sont pas considérées comme des sommes effectivement versées.

En cas de refacturation de rémunération au sein d'un groupe, le montant à retenir est :

¹²⁶ EJ 2023-60, octobre 2024.

- dans la société utilisatrice (refacturée), celui des sommes versées à l'entité qui rémunère la personne concernée ;
- dans la société qui refacture, celui restant à la charge de cette société.

Ainsi, dans un groupe de sociétés, une même personne peut être considérée comme « personne rémunérée », tant dans la société qui rémunère le salarié que dans la (ou les) société(s) qui utilise(nt) ses services.

S'il s'agit de rémunérations versées en devises étrangères, « le cours du change doit être celui appliqué à la société par l'intermédiaire agréé chargé de procéder au transfert pour chacun des versements effectués au titre de l'exercice » (Rép. Lebas : AN 4-4-1969 n° 3574).

4.22 Diligences et attestation du commissaire aux comptes

4.22.1 Textes de référence

En application de l'article L.225-115 4°, le commissaire aux comptes, s'il en existe, est tenu de certifier exact le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées.

Par ailleurs, en application du § 19 de la NEP 100 - Audit des comptes réalisé par plusieurs commissaires aux comptes :

« Les rapports établis par les commissaires aux comptes en application de textes légaux et réglementaires sont signés par chaque commissaire aux comptes.

(...) »

Le terme « rapport » figurant dans le paragraphe précité doit être compris comme incluant également les attestations¹²⁷.

Ainsi, en cas de co-commissariat aux comptes, l'attestation est signée par chaque commissaire aux comptes car l'article L.225-115 4° prévoit que le montant global est « certifié exact » par « les commissaires aux comptes ».

En revanche, il convient de préciser que lorsque le commissaire aux comptes est nommé pour un mandat dont la durée est limitée à trois exercices, conformément aux dispositions de l'article L.821-46, l'article L.821-57 dispense expressément le commissaire aux comptes d'établir cette attestation.

4.22.2 Diligences du commissaire aux comptes

A) Objectif de l'intervention

L'objectif de cette intervention est de vérifier la concordance du montant des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées figurant sur le document préparé par la société avec la comptabilité ayant servi de base à l'établissement des comptes annuels de l'exercice concerné.

Lorsque le montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées est communiqué aux actionnaires, sans que le commissaire aux comptes ait délivré son attestation, ou ne leur est pas communiqué, le commissaire aux comptes en tire les conséquences appropriées au regard de ses obligations de communication des irrégularités et inexactitudes à l'organe compétent en application de l'article L.821-63 et de leur signalement à la plus prochaine réunion de l'assemblée

¹²⁷ CNCC - NI. XVI - *Le commissaire aux comptes et les attestations*, avril 2023, § 2.71.

générale conformément à l'article L.821-10 alinéa 1. Ce signalement est effectué dans la partie « Vérifications spécifiques » du rapport sur les comptes annuels.

Exemple de formulation dans la partie « Vérifications spécifiques » du rapport sur les comptes annuels :

En application de la loi, nous vous signalons que votre société [donner les raisons, par exemple : ne nous a pas communiqué le montant global des 5 ou 10 meilleures rémunérations.]

En revanche, dans le cas où le commissaire aux comptes a pu établir son attestation sur le montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, les irrégularités et inexactitudes relevées par le commissaire aux comptes sur le dit montant ne sont pas mentionnées dans le rapport sur les comptes. Elles font l'objet d'un signalement dans ladite attestation.

B) Diligences du commissaire aux comptes

Dans le cadre de l'audit des comptes annuels, le commissaire aux comptes a généralement mis en œuvre des procédures sur les comptes de charges dans lesquels sont incluses les rémunérations. Pour établir son attestation il effectue en outre les travaux visant à attester la concordance des informations¹²⁸, notamment :

- les rapprochements nécessaires entre le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées et la comptabilité ou les informations ayant un lien avec la comptabilité dont il est issu (déclaration sociale nominative (DSN), relevé des frais généraux, ...)
- la vérification de la concordance avec les éléments ayant servi de base à l'établissement des comptes annuels de l'exercice clos (pièces justificatives concernées, notamment en cas de refacturation) ;
- la vérification de l'exactitude arithmétique du calcul de ce montant.

Dans le cadre de ces travaux, le commissaire aux comptes demande à la société de lui fournir le détail des rémunérations qu'elle a retenues dans son calcul du montant global des rémunérations.

Enfin, il est à noter que dans le cas d'une refacturation intragroupe, lorsque le remboursement se fait dans le cadre d'une redevance globale ne distinguant pas le montant de la rémunération afférente à la mise à disposition de la personne et d'autres prestations, le commissaire aux comptes de la société facturée demande qu'une ventilation de la redevance soit faite entre les différentes prestations. Dans l'hypothèse où la société ne serait pas en mesure de fournir cette ventilation, il apprécie s'il est en mesure ou non d'attester le relevé établi par la société.

C) Établissement de l'attestation

L'attestation délivrée prend la forme d'un document daté et signé par le commissaire aux comptes, auquel est joint le document établi par la société qui comprend les informations objet de l'attestation.

L'obligation de secret professionnel, à laquelle le commissaire aux comptes est soumis en application de l'article L.821-35, implique qu'il n'est pas, et ne peut être, dispensateur d'information. Il appartient donc à la société de produire les informations et au commissaire aux comptes d'exprimer une conclusion sur ces informations, après avoir déterminé et effectué les travaux permettant d'obtenir le niveau d'assurance requis.

Dans tous les cas, le commissaire aux comptes ne peut donc se prononcer que sur un document établi, sous la responsabilité de l'organe compétent.

¹²⁸ CNCC - NI. XVI – *Le commissaire aux comptes et les attestations*, avril 2023, § 2.31.4 A).

Il n'est pas possible que le commissaire aux comptes appose sa signature directement sur le document de la société, qu'il s'agisse d'une signature manuscrite ou électronique ou d'un tampon valant signature.

Lorsque le commissaire aux comptes constate que le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées n'est pas correctement établi, il demande aux dirigeants de le rectifier avant de délivrer son attestation. À défaut, il formule une observation dans son attestation.

Lorsque les comptes ont été certifiés avec réserve(s) ou ont fait l'objet d'un refus de certifier ou d'une impossibilité de certifier, le commissaire aux comptes apprécie si la (ou les) réserve(s) ou le refus de certifier ou l'impossibilité de certifier a (ont) une incidence sur les informations à attester et, le cas échéant, formule une impossibilité de conclure.

D) Exemple d'attestation

Un exemple d'attestation du (des) commissaire(s) aux comptes sur les informations communiquées dans le cadre de l'article L.225-115 4° relatif au montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées est disponible sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée Sidoni.

E) Questionnaire de contrôle

Un questionnaire de contrôle permettant de faciliter la préparation de l'attestation est également disponible sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée Sidoni.

4.3 RAPPORT SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE (RGE)

4.31 Obligations des sociétés

4.31.1 Dispositions communes

Seront présentées ci-après les dispositions communes du code de commerce applicables à l'ensemble des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, que leurs titres soient ou non cotés sur un marché réglementé.

A) Textes de référence

a) Dispositions relatives au rapport sur le gouvernement d'entreprise

Les dispositions du code de commerce prévoient que le conseil d'administration ou le conseil de surveillance des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions présente à l'assemblée générale un rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Pour les SA à conseil d'administration, l'article L.225-37, alinéa 6 dispose : « *Le conseil d'administration présente à l'assemblée générale mentionnée à l'article L. 225-100 un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion mentionné au même article. Toutefois, les informations correspondantes peuvent être présentées au sein d'une section spécifique du rapport de gestion* ».

Pour les SA à directoire et conseil de surveillance, l'article L.225-68, alinéa 6 dispose : « *Le conseil de surveillance présente à l'assemblée générale prévue à l'article L. 225-100 un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion mentionné au même article. Ce rapport inclut les informations, le cas échéant adaptées aux sociétés à conseil de surveillance, mentionnées à l'article L. 225-37-4, (...)* ».

Enfin, pour les SCA, l'article L.226-10-1, alinéas 1 et 2 dispose : « *Le conseil de surveillance établit un rapport sur le gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion prévu à l'article L. 225-100, qui comporte les informations, le cas échéant adaptées aux sociétés en commandite par actions, mentionnées à l'article L. 225-37-4.*

Ce rapport est approuvé par le conseil de surveillance et rendu public. »

b) Informations relatives aux options de souscription ou d'achat d'actions et aux attributions gratuites d'actions aux mandataires sociaux

Les dispositions du code de commerce applicables à l'ensemble des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions prévoient des informations à présenter dans le rapport sur gouvernement d'entreprise lorsque des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions ou des actions gratuites sont attribuées aux mandataires sociaux.

S'agissant des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions, l'article L.225-185, alinéa 4 dispose : « *Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer par cette société des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184 et L. 22-10-58. Toutefois, par dérogation à ces dispositions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de*

leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné, selon le cas, au dernier alinéa de l'article L. 225-37, au dernier alinéa de l'article L. 225-68 ou à l'article L. 226-10-1.¹²⁹».

Pour les attributions d'actions gratuites, l'article L.225-197-1 II dispose : « *Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 22-10-60.*

(...)

Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'il sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné, selon le cas, au dernier alinéa de l'article L. 225-37, au dernier alinéa de l'article L. 225-68 ou à l'article L. 226-10-1.¹²⁹».

B) Modalités d'application

a) Sociétés visées par l'obligation d'information relative aux rémunérations des mandataires sociaux au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise

Comme rappelé ci-avant, les articles L.225-37, L.225-68 et L.226-10-1 prévoient que, dans toutes les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance présente à l'assemblée générale un rapport sur le gouvernement d'entreprise, qui est joint au rapport de gestion. Dans les sociétés anonymes à conseil d'administration, les informations requises peuvent être présentées dans une section spécifique du rapport de gestion.

Les informations devant figurer dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise sont détaillées dans le tableau de synthèse reproduit au 9.2.

S'agissant des informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux devant figurer dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, il convient de distinguer les situations suivantes :

- i. **Dans toutes les SA et les SCA, que leurs titres ou actions soient admis ou non aux négociations sur un marché réglementé**, lorsque des options de souscription ou d'achat d'actions et/ou des actions gratuites sont attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant, en application des articles L.225-185 et L.225-197-1 II, le rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionne la décision prise par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance et conduisant :
 - o pour les options de souscription ou d'achat d'actions, soit à l'interdiction pour les intéressés de lever ces options avant la cessation de leurs fonctions, soit à la détermination d'une quantité d'actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions ;

¹²⁹ Souligné pour les besoins de rédaction de la présente note d'information.

- pour les attributions gratuites d'actions, soit à l'interdiction pour les intéressés de céder ces actions avant la cessation de leurs fonctions, soit à la détermination d'une quantité de ces actions qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.
- ii. **Pour les SA et les SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé**, le rapport sur le gouvernement d'entreprise inclut également des informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux en application des articles L.22-10-8, L.22-10-9, L.22-10-26, L.22-10-76 et L.229-1. Ces informations sont développées au 4.31.2.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2019-1234 du 27 novembre 2019¹³⁰, les informations mentionnées au ii. précédent ne sont plus requises pour les sociétés suivantes¹³¹:

- les SA et les SCA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé qui sont contrôlées, au sens de l'article L.233-16, par une société dont les actions sont admises sur un tel marché ;
 - les SA et les SCA dont des titres autres que des actions sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Cependant, si lesdites sociétés déposent un document d'enregistrement universel (DEU aussi appelé URD pour Universal Registration Document) auprès de l'AMF, elles doivent continuer à produire une information sur les rémunérations et avantages versés aux mandataires sociaux conformément à l'Annexe 1 section 13 « rémunération et avantages » et à l'Annexe 2 du Règlement Délégué (UE) 2019/980 du 14 mars 2019 (cf. 4.51).
- **Les SA et les SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché non réglementé**¹³² et qui déposent un DEU auprès de l'AMF sont également tenues de produire des informations en matière de rémunération des mandataires sociaux au sein de leur DEU (cf. 4.51).

b) Codes de gouvernement d'entreprise

Les sociétés peuvent se référer volontairement à un code de gouvernement d'entreprise, que leurs titres soient admis ou non aux négociations sur un marché réglementé.

Concernant l'information fournie dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise en matière de rémunération des mandataires sociaux, les recommandations du code AFEP-MEDEF sont développées au 4.31.2B) et celles du code MIDDLENEXT au 4.31.2C)).

4.31.2 Dispositions particulières pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé

Seront présentées ci-après les dispositions spécifiques du code de commerce applicables aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ainsi que les recommandations formulées par l'AMF et les codes de gouvernement d'entreprise à l'attention de ces entités.

¹³⁰ Les dispositions de l'ordonnance n°2019-1234 s'appliquent à compter des assemblées générales statuant sur le premier exercice clos après le 28 novembre 2019.

¹³¹ Antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2019-1234 du 27 novembre 2019, les informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux étaient requises dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise (i) des SA/SCA dont les titres étaient admis aux négociations sur un marché réglementé et (ii) des SA/SCA dont les actions n'étaient pas admises aux négociations sur un marché réglementé qui étaient contrôlées, au sens de l'article L.233-16, par une société dont les actions étaient admises sur un tel marché (Communiqué CNCC sur l'ordonnance n°2019-1234 du 27 novembre 2019 relative à la rémunération des mandataires sociaux des sociétés cotées et le décret n°2019-1235 du 27 novembre 2019, § 5).

¹³² Sont visées en particulier les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur Euronext Growth.

A) Textes de référence

Le code de commerce prévoit que le rapport sur le gouvernement d'entreprise des SA et SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé comporte :

- les informations sur la politique de rémunération des mandataires sociaux du(des) exercice(s) à venir ;
- les informations sur les rémunérations des mandataires sociaux de l'exercice écoulé.

Ces informations sont décrites ci-après.

a) *Politique de rémunération des mandataires sociaux du (des) exercice(s) à venir*

Les SA et SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé présentent la politique de rémunération de leurs mandataires sociaux au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise conformément aux articles L.22-10-8, L.22-10-26 et L.22-10-76.

Pour les SA à conseil d'administration, le I de l'article L.22-10-8 dispose :

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil d'administration établit une politique de rémunération des mandataires sociaux. Cette politique est conforme à l'intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s'inscrit dans sa stratégie commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 225-37.

Le contenu et les modalités de la publicité de la politique de rémunération sont fixés par décret en Conseil d'Etat. »

Des dispositions analogues sont prévues respectivement aux articles L.22-10-26 et L.22-10-76 pour les SA duales et les SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

Les informations à fournir au titre de la politique de rémunération sont précisées par l'article R.22-10-14, I et II pour les sociétés anonymes dotées d'un conseil d'administration. Elles comportent d'une part des informations relatives à l'ensemble des mandataires sociaux et d'autre part des informations visant chaque mandataire social :

« I.- La politique de rémunération mentionnée au I de l'article L. 22-10-8 présente les informations suivantes, relatives à l'ensemble des mandataires sociaux¹³³ :

1° La manière dont elle respecte l'intérêt social et contribue à la stratégie commerciale ainsi qu'à la pérennité de la société ;

2° Le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre, y compris les mesures permettant d'éviter ou de gérer les conflits d'intérêts et, le cas échéant, le rôle du comité de rémunération ou d'autres comités concernés ;

3° Dans le processus de décision suivi pour sa détermination et sa révision, la manière dont les conditions de rémunération et d'emploi des salariés de la société sont prises en compte ;

¹³³ Souligné pour les besoins de rédaction de la présente note d'information.

4° Les méthodes d'évaluation à appliquer aux mandataires sociaux pour déterminer dans quelle mesure il a été satisfait aux critères de performance prévus pour la rémunération variable et la rémunération en actions ;

5° Les critères de répartition de la somme fixe annuelle allouée par l'assemblée générale aux administrateurs ;

6° Lorsque la politique de rémunération est modifiée, la description et l'explication de toutes les modifications substantielles, la manière dont sont pris en compte les votes les plus récents des actionnaires sur la politique de rémunération et sur les informations mentionnées au I de l'article L. 22-10-9 ainsi que, le cas échéant, les avis exprimés lors de la dernière assemblée générale ;

7° Les modalités d'application des dispositions de la politique de rémunération aux mandataires sociaux nouvellement nommés ou dont le mandat est renouvelé, dans l'attente, le cas échéant, de l'approbation par l'assemblée générale des modifications importantes de la politique de rémunération, mentionnée au II de l'article L. 22-10-8 ;

8° Lorsque le conseil d'administration prévoit des dérogations à l'application de la politique de rémunération conformément au deuxième alinéa du III de l'article L. 22-10-8, les conditions procédurales en vertu desquelles ces dérogations peuvent être appliquées et les éléments de la politique auxquels il peut être dérogé.

II. - La politique de rémunération précise, pour chaque mandataire social¹³⁴, les éléments suivants :

1° Les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature qui peuvent lui être accordés en raison du mandat concerné, ainsi que leur importance respective ;

2° Lorsque la société attribue une rémunération en actions, les périodes d'acquisition et, le cas échéant, de conservation des actions applicables après l'acquisition et la manière dont la rémunération en actions contribue aux objectifs de la politique de rémunération ;

3° Les périodes de report éventuelles et, le cas échéant, la possibilité pour la société de demander la restitution d'une rémunération variable ;

4° Lorsque la société attribue des éléments de rémunérations variables, les critères clairs, détaillés et variés, de nature financière et non financière, y compris, le cas échéant, relatifs à la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise, qui conditionnent leur attribution et la manière dont ces critères contribuent aux objectifs de la politique de rémunération ;

5° La durée du ou des mandats et, le cas échéant, des contrats de travail ou de prestations de services passés avec la société, les périodes de préavis et les conditions de révocation ou de résiliation qui leurs sont applicables ;

6° Les caractéristiques principales et les conditions de résiliation des engagements pris par la société elle-même ou par toute société contrôlée ou qui la contrôle, au sens des II et III de l'article L. 233-16, et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou d'un changement de fonctions, ou postérieurement à celles-ci, ou des droits conditionnels octroyés au titre d'engagements de retraite à prestations définies répondant

¹³⁴ Souligné pour les besoins de rédaction de la présente note d'information.

aux caractéristiques des régimes mentionnés aux articles L. 137-11 et L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale ;

7° Lorsque la société attribue des engagements et droits conditionnels, les critères clairs, détaillés et variés, de nature financière et, le cas échéant, non financière, y compris relatifs à la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise, qui conditionnent leur attribution et la manière dont ces critères contribuent aux objectifs de la politique de rémunération. Ces critères ne s'appliquent pas aux engagements correspondant à des indemnités en contrepartie d'une clause interdisant au bénéficiaire, après la cessation de ses fonctions dans la société, l'exercice d'une activité professionnelle concurrente portant atteinte aux intérêts de la société, ou aux engagements répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance mentionnés à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. »

Des dispositions analogues sont prévues pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire ainsi que pour les sociétés en commandite par actions dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (informations prévues respectivement aux articles R.22-10-18 et R.22-10-40).

b) Rémunérations, avantages et engagements de toute nature concernant les mandataires sociaux pour l'exercice écoulé

Pour les SA à conseil d'administration dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, conformément au I de l'article L.22-10-9, les informations suivantes sont présentées « *de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 225-37, s'il y a lieu, pour chaque mandataire social, y compris les mandataires sociaux dont le mandat a pris fin et ceux nouvellement nommés au cours de l'exercice écoulé* » :

« 1° La rémunération totale et les avantages de toute nature, en distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels, y compris sous forme de titres de capital, de titres de créance ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93, versés à raison du mandat au cours de l'exercice écoulé, ou attribués à raison du mandat au titre du même exercice, en indiquant les principales conditions d'exercice des droits, notamment le prix et la date d'exercice et toute modification de ces conditions ;

2° La proportion relative de la rémunération fixe et variable ;

3° L'utilisation de la possibilité de demander la restitution d'une rémunération variable ;

4° Les engagements de toute nature pris par la société et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement des fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, notamment les engagements de retraite et autres avantages viagers, en mentionnant, dans des conditions et selon des modalités fixées par décret, les modalités précises de détermination de ces engagements et l'estimation du montant des sommes susceptibles d'être versées à ce titre ;

5° Toute rémunération versée ou attribuée par une entreprise comprise dans le périmètre de consolidation au sens de l'article L. 233-16 ;

6° Pour le président du conseil d'administration, le directeur général et chaque directeur général délégué, les ratios entre le niveau de la rémunération de chacun de ces dirigeants et, d'une part, la rémunération moyenne sur une base équivalent temps plein des salariés de la société autres que les mandataires sociaux, d'autre part, la rémunération médiane sur une base équivalent temps plein des salariés de la société autres que les mandataires sociaux ;

7° L'évolution annuelle de la rémunération, des performances de la société, de la rémunération moyenne sur une base équivalent temps plein des salariés de la société, autres que les dirigeants, et des ratios mentionnés au 6°, au cours des cinq exercices les plus récents au moins, présentés ensemble et d'une manière qui permette la comparaison ;

8° Une explication de la manière dont la rémunération totale respecte la politique de rémunération adoptée, y compris la manière dont elle contribue aux performances à long terme de la société, et de la manière dont les critères de performance ont été appliqués ; 9° La manière dont le vote de la dernière assemblée générale ordinaire prévu au I de l'article L. 22-10-34 a été pris en compte ;

10° Tout écart par rapport à la procédure de mise en œuvre de la politique de rémunération et toute dérogation appliquée conformément au deuxième alinéa du III de l'article L. 22-10-8, y compris l'explication de la nature des circonstances exceptionnelles et l'indication des éléments spécifiques auxquels il est dérogé ;

11° L'application des dispositions du second alinéa de l'article L. 225-45 ».

Les dispositions précitées sont également applicables aux SA à conseil de surveillance et directoire ainsi qu'aux SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, par renvoi respectif des articles L.22-10-20 et L.22-10-78.

Comme précisé au 1^{er} alinéa du I de l'article L.22-10-9, les informations prévues audit article sont présentées, s'il y a lieu, pour chaque mandataire social, y compris les mandataires sociaux dont le mandat a pris fin et ceux nouvellement nommés au cours de l'exercice écoulé.

Par ailleurs, s'agissant des informations à fournir au titre des engagements de retraite autres que les régimes de retraite de base et les régimes de retraites complémentaires obligatoires, ou autres avantages viagers pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux en application du 4° du I de l'article L.22-10-9, l'article D.22-10-16 précise :

« I.- L'information donnée par la société sur les engagements de retraite, autres que les régimes de retraite de base et les régimes de retraites complémentaires obligatoires, ou autres avantages viagers pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux en application du 4° de l'article L. 22-10-9 précise pour chaque mandataire social les éléments constitutifs essentiels de ceux-ci, en particulier :

1° Pour ce qui concerne les engagements de retraites et assimilés, et tout autre avantage versé au titre de la cessation de fonctions en tout ou partie sous forme de rente, lorsque ces engagements sont à la charge de la société :

- a) L'intitulé de l'engagement considéré ;
- b) La référence aux dispositions légales permettant d'identifier la catégorie de régime correspondant ;
- c) Les conditions d'entrée dans le régime et les autres conditions pour pouvoir en bénéficier ;
- d) Les modalités de détermination de la rémunération de référence fixée par le régime concerné et servant à calculer les droits des bénéficiaires
- e) Le rythme d'acquisition des droits ;

- f) L'existence éventuelle d'un plafond, son montant ou les modalités de détermination de celui-ci ;
- g) Les modalités de financement des droits ;
- h) Le montant estimatif de la rente à la date de clôture de l'exercice ;
- i) Les charges fiscales et sociales associées à l'engagement considéré mises à la charge de la société ;

2° Pour ce qui concerne les autres avantages viagers :

- a) L'intitulé de l'avantage viager considéré ;
- b) Le montant estimatif de l'avantage viager, évalué sur une base annuelle à la date de clôture ;
- c) Les modalités de financement de l'avantage viager ;
- d) Les charges fiscales et sociales associées à cet avantage mises à la charge de la société ».

II.- Le montant estimatif de la rente à la date de clôture mentionné au h du 1° du I du présent article est établi selon les modalités suivantes :

1° La rente est estimée sur une base annuelle ;

2° Elle prend en compte l'ancienneté acquise par le mandataire dans ses fonctions à la date de clôture de l'exercice ;

3° Le cas échéant, elle est assise sur la base des rémunérations telles qu'elles ont été constatées au cours du ou des derniers exercices ;

4° Elle est calculée, indépendamment des conditions de réalisation de l'engagement, comme si le mandataire social pouvait en bénéficier à compter du lendemain de la clôture de l'exercice ;

5° L'estimation de la rente distingue, le cas échéant, la part de celle-ci accordée dans le cadre d'un régime mentionné à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale de celle versée dans le cadre d'un autre régime mis en place par la société. »

B) Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF

Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF formule des recommandations sur l'information à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise concernant les rémunérations des mandataires sociaux. La plupart des recommandations sont présentées en faisant référence aux sociétés anonymes à conseil d'administration mais elles s'appliquent également aux sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, ainsi qu'aux sociétés en commandite par actions.

Des interprétations sont par ailleurs formulées par le Haut Comité de Gouvernement d'entreprise (HCGE) dans son guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées.

Pour les besoins du code AFEP-MEDEF, les notions de dirigeants mandataires sociaux, dirigeants mandataires sociaux exécutifs et dirigeants mandataires sociaux non-exécutifs sont présentés au chapitre 1.

Par ailleurs, les recommandations du code AFEP-MEDEF sont complétées par la recommandation de l'AMF DOC-2012-02 « *Gouvernement d'entreprise et rémunération des dirigeants des sociétés se référant au code AFEP-MEDEF - Présentation consolidée des recommandations contenues dans les rapports annuels* », mise à jour le 28 juillet 2023, qui regroupe les recommandations applicables aux

sociétés déclarant se référer au code AFEP-MEDEF et les pistes de réflexion adressées aux associations professionnelles.

Ce document consolide l'ensemble des recommandations, bonnes pratiques et pistes de réflexion publiées depuis 2009 par l'AMF dans ses rapports sur le gouvernement d'entreprise et les rémunérations des dirigeants. Les recommandations et bonnes pratiques sont présentées selon l'ordre des thématiques et des recommandations du code AFEP-MEDEF dans sa version de décembre 2022.

En outre, l'AMF invite les sociétés cotées établissant un document d'enregistrement universel, au-delà de la référence au code AFEP-MEDEF, à appliquer ses recommandations relatives aux informations à inclure au sein du document d'enregistrement universel concernant le gouvernement d'entreprise et les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux (cf. Position – recommandation AMF - DOC-2021-02 « *Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universels* » présentée au 4.51.3).

Pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé qui décident de se référer volontairement au code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF, le rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionne, conformément aux articles L.22-10-10, 4°, L.22-10-20 et L.22-10-78, les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été, ainsi que le lieu où ce code peut être consulté.

Dans ce cas, si elles n'appliquent pas une partie des recommandations, les sociétés expliquent les raisons qui motivent cette décision selon le principe « appliquer ou expliquer » (« *comply or explain* ») développé par le Code AFEP-MEDEF.

Lorsqu'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ne se réfère pas à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport sur le gouvernement d'entreprise indique les raisons pour lesquelles la société a décidé de ne pas s'y référer ainsi que, le cas échéant, les règles retenues en complément des exigences requises par la loi (article L.22-10-10 4°).

Sont présentées ci-après, par thématique et de façon résumée, les recommandations du code AFEP-MEDEF et de son guide d'application, complétées, le cas échéant, par les recommandations de l'AMF DOC-2012-02 relatives à l'information à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise concernant les rémunérations des mandataires sociaux.

a) Rémunération des administrateurs

Code AFEP-MEDEF § 22.4

Il est recommandé que les règles de répartition de la rémunération des administrateurs et les montants individuels des versements effectués à ce titre soient exposés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

L'AMF n'a pas formulé de recommandation sur cette thématique dans la version de sa recommandation 2012-02 mise à jour le 28 juillet 2023.

b) Rémunération fixe des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.3.1

La rémunération fixe ne devant en principe être revue qu'à intervalle de temps relativement long, en cas d'augmentation significative de cette rémunération, il est recommandé que les raisons en soient explicitées.

Guide d'application du code AFEP-MEDEF, p.20

Il est précisé que « les informations présentées à ce sujet doivent faire apparaître soit la date depuis laquelle la rémunération fixe n'a pas varié, soit la politique suivie par le conseil dans ce domaine, particulièrement si une variation significative est intervenue au cours de l'exercice. »

AMF – DOC-2012-02 § 26.3.1

Dans le cadre de la présentation de leur politique de rémunération, l'AMF recommande aux sociétés de présenter les augmentations de la rémunération fixe de leurs dirigeants, en indiquant le pourcentage d'augmentation par rapport à l'exercice précédent.

L'AMF rappelle en outre qu'en application du code AFEP-MEDEF, « la rémunération fixe ne doit en principe être revue qu'à intervalle de temps relativement long ». Dès lors, elle recommande qu'en cas d'augmentation significative de la rémunération, les raisons de cette augmentation soient explicitées.

Lorsqu'une société justifie l'augmentation de la rémunération fixe (ou la rémunération totale) par des études comparatives, l'AMF recommande que la société apporte des explications circonstanciées, par exemple en donnant les caractéristiques du panel de sociétés comparables retenu.

Elle recommande également aux sociétés de distinguer précisément les raisons de l'octroi de la rémunération fixe ou variable et celles de l'octroi d'une rémunération exceptionnelle.

c) Rémunération variable annuelle des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.3.2

Il est recommandé que les modalités de la rémunération variable annuelle soient intelligibles pour l'actionnaire et donnent lieu chaque année à une information claire et exhaustive dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise. Il est ainsi précisé que les critères définis par le conseil pour déterminer la rémunération variable annuelle ainsi que les objectifs à atteindre soient précis, préétablis et régulièrement réexaminés tout en évitant les révisions trop fréquentes.

Les précisions suivantes sont apportées concernant les critères quantifiables et qualitatifs :

- « les critères quantifiables, qui ne sont pas nécessairement financiers, doivent être simples, pertinents et adaptés à la stratégie de l'entreprise. Ils doivent être prépondérants. S'il est retenu, le cours de bourse ne doit pas constituer le seul critère quantifiable et peut être apprécié de manière relative (comparaison avec des pairs ou des indices) ;
- les critères qualitatifs doivent être définis de manière précise. Au sein de la rémunération variable annuelle, lorsque des critères qualitatifs sont utilisés, une limite doit être fixée à la part qualitative. Le maximum de la rémunération variable annuelle doit être déterminé sous forme d'un pourcentage de la rémunération fixe et être d'un ordre de grandeur proportionné à cette partie fixe. Sauf exception motivée, l'attribution d'une rémunération variable annuelle ne doit pas être réservée aux seuls dirigeants mandataires sociaux exécutifs. »

Pour le HCGE, il importe que « les critères utilisés soient définis et communiqués de façon aussi précise que possible ». Toutefois, il rappelle que conformément au 27.2. du Code AFEP-MEDEF, « la présentation des critères utilisés ne doit pas « remettre en cause la confidentialité pouvant s'attacher à certains éléments de détermination de la rémunération variable », de façon à ne pas donner des indications sur la stratégie de la société qui peuvent être exploitées par les concurrents ou, le cas échéant, à créer une confusion auprès des investisseurs avec les prévisions que la société leur communique dans le cadre de la « guidance » de marché. »

Il est alors précisé que « sans obligation de communiquer le détail des objectifs, chiffrés ou non, fixés pour chaque critère, il est nécessaire d'indiquer a minima la nature des critères quantifiables (qui peuvent être financiers ou extra-financiers), ainsi que la proportion qu'occupent les critères qualitatifs par rapport à ces derniers. ».

De plus, il est recommandé que le rapport sur le gouvernement d'entreprise indique « les conclusions de l'évaluation par le conseil du niveau de réalisation des critères quantitatifs et/ou qualitatifs par rapport aux objectifs fixés. ».

AMF – DOC-2012-02 § 26.3.2

« L'AMF recommande que les sociétés :

- indiquent de manière précise les critères qualitatifs utilisés pour la détermination de la partie variable de la rémunération ou indiquent, a minima, que certains critères qualitatifs ont été préétablis et définis de manière précise mais ne sont pas rendus publics pour des raisons de confidentialité ;
- indiquent le niveau de réalisation attendu des objectifs quantifiables utilisés pour la détermination de la partie variable de la rémunération ou indiquent, a minima, que le niveau de réalisation de ces critères quantifiables a été établi de manière précise mais n'est pas rendu public pour des raisons de confidentialité dès lors que la nature des critères quantifiables est présentée ;
- présentent de manière claire et précise la clé de répartition des critères retenus pour la détermination de la partie variable de la rémunération ;
- distinguent chacun des critères utilisés en indiquant s'il s'agit d'un critère quantifiable ou d'un critère qualitatif ;
- indiquent le plafond de la rémunération variable soit par un pourcentage de la rémunération fixe, soit par un montant numéraire maximum pour celles qui ne versent pas de rémunération fixe.

L'AMF recommande, par ailleurs, au moment du calcul de la rémunération variable annuelle qui doit être versée, que :

- les sociétés précisent clairement a minima pour chaque objectif quantifiable le niveau de réalisation atteint ;
- le conseil d'administration ou de surveillance justifie sa décision lorsque la part de la rémunération variable annuelle attribuée sur la base de la performance observée des critères qualitatifs s'écarte significativement du rapport initialement fixé et devient prépondérante par rapport à la partie reposant sur la performance des critères quantifiables. Cette situation doit rester exceptionnelle et que la justification apportée doit permettre d'en comprendre la motivation.

L'AMF recommande aux sociétés de veiller à ce que le caractère préétabli des critères de performance fixés dans la politique de rémunération ne soit pas remis en cause.

À cet effet, elle recommande que les éventuelles clauses d'ajustement prévues au sein de la politique de rémunération soient rédigées de façon suffisamment précise et approuvées en connaissance de cause par l'assemblée générale des actionnaires, pour être aisément applicables par le conseil

d'administration le cas échéant. En particulier, il est recommandé de préciser au sein même de la politique de rémunération :

- *le cadre juridique applicable pour les ajustements envisagés (simple application de la dérogation légale ou clause d'ajustement ad hoc) ;*
- *la nature des circonstances exceptionnelles envisagées ;*
- *les modalités procédurales qui devront être appliquées par le conseil d'administration ;*
- *les éléments de la politique de rémunération auxquels il pourra être dérogé ;*
- *ainsi que l'ampleur de la marge de flexibilité accordée au conseil d'administration. »*

d) Rémunérations de long terme des dirigeants mandataires sociaux

Code AFEP-MEDEF § 26.3.3

Il est recommandé que les mécanismes de rémunérations de long terme soient « simples et compréhensibles aussi bien pour les intéressés eux-mêmes que pour les actionnaires. »

AMF – DOC-2012-02 § 26.3.3

« L'AMF recommande que la présence du bénéficiaire au moment de l'exercice des options de souscription ou d'achat d'actions ou de l'attribution définitive des actions attribuées gratuitement ne soit pas considérée comme un critère de performance exigeant.

Elle recommande, par ailleurs, que :

- *les sociétés précisent qu'à leur connaissance aucun instrument de couverture n'est mis en place 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 ;*
- *les obligations de conservation des titres issues des levées d'options de souscription ou d'achat d'actions ou des attributions gratuites d'actions, prévues par les articles L.225-185, L.225-197-1 et L.22-10-59, (i) soient présentées et (ii) soient suffisamment contraignantes pour permettre une réelle prise en compte des performances de la société à long terme ;*
- *lorsque le conseil d'administration ou de surveillance décide, dans le cadre du départ d'un dirigeant, de dispenser ce dernier d'une condition de présence prévue dans un plan d'attribution gratuite d'actions ou un plan d'options de souscription ou d'achat d'actions, de rappeler précisément le nombre d'options ou d'actions dont sont bénéficiaires les dirigeants au titre de ces plans et d'évaluer le montant de l'avantage ainsi consenti ;*
- *les sociétés donnent des informations sur l'application des critères ayant conduit au versement, au cours de l'exercice, d'une partie de la rémunération pluriannuelle.*

L'AMF recommande que le rapport sur le gouvernement d'entreprise et le document d'enregistrement universel intègrent, en sus de la politique de rémunération, une vision globale de sa mise en œuvre sur plusieurs années. Pour les options, actions de performance et les rémunérations variables long terme, cela peut être fait par un renvoi aux tableaux 8, 9 ou 10 du code AFEP-MEDEF. Ces tableaux, qui décrivent l'historique des attributions, devraient rappeler les conditions de performance antérieurement fixées. »

e) Rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs

Code AFEP-MEDEF § 26.3.4

S'agissant des rémunérations exceptionnelles des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, les recommandations du code AFEP-MEDEF prévoient :

- qu’elles relèvent de circonstances très particulières (« *par exemple, en raison de leur importance pour la société, de l’implication qu’elles exigent et des difficultés qu’elles présentent* ») ;
- que le versement de cette rémunération soit motivé ;
- que la réalisation de l’évènement ayant conduit à son versement soit explicitée.

Guide d’application du code AFEP-MEDEF, p.23

Selon le HCGE, « *il appartient ainsi à la société de motiver très précisément le recours à cette forme de rémunération exceptionnelle qui ne peut pas être utilisée pour rémunérer des missions inhérentes aux fonctions des dirigeants comme, par exemple, celle consistant à assurer une transition avec un successeur. Pour le cas où cette rémunération présente un caractère fractionné lié par exemple à une acquisition transformante comportant des enjeux d’intégration étalés dans le temps et notamment lorsqu’elle se substitue à la rémunération variable, il appartient à la société de décrire chaque année les étapes franchies de cette opération et les résultats atteints justifiant le versement de cette rémunération exceptionnelle.* ». Le HCGE considère également qu’« *une rémunération exceptionnelle ne peut servir à modifier indirectement les critères de la rémunération variable qui doivent être en cohérence avec la stratégie (§ 26.3.2)* ».

AMF – DOC-2012-02 § 26.3.4

« *L’AMF recommande aux sociétés de distinguer précisément les raisons de l’octroi de la rémunération fixe ou variable et celles de l’octroi d’une rémunération exceptionnelle.* »

f) *Prise de fonctions des dirigeants mandataires sociaux exécutifs*

Code AFEP-MEDEF § 26.4

Concernant l’indemnité de prise de fonction des dirigeants mandataires sociaux exécutifs, les recommandations suivantes sont formulées :

- elle ne peut être accordée qu’à un nouveau dirigeant mandataire social exécutif venant d’une société extérieure au groupe ;
- son versement, « *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.* »

Guide d’application du code AFEP-MEDEF, p.23

La communication émise au moment de la fixation de l’indemnité de prise de fonctions et les développements correspondants du rapport sur le gouvernement d’entreprise font apparaître, dans la mesure où ils peuvent être rendus publics, les avantages dont bénéficiait l’intéressé au titre des fonctions qu’il quitte.

L’AMF n’a pas formulé de recommandation sur cette thématique dans la version de sa recommandation 2012-02 mise à jour le 28 juillet 2023.

g) Départ des dirigeants mandataires sociaux – Règles d’information

Code AFEP-MEDEF § 26.5.2

En complément des règles légales, le code AFEP-MEDEF prévoit que lorsqu’un dirigeant mandataire social quitte la société, les conditions financières de son départ soient détaillées de manière exhaustive et que « les informations publiées 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 rémunérations variables pluriannuelles ou différées en cours ;
 - 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 ».

AMF – DOC-2012-02 § 26.5

« L’AMF recommande que le conseil procède à un examen régulier des éléments de rémunération susceptibles d’être dus à l’occasion ou postérieurement au départ et qu’il s’interroge sur la possibilité et l’opportunité d’une mise en conformité avec de nouvelles dispositions du code.

Dans le cadre de la démarche « appliquer ou expliquer » présentée dans son rapport sur le gouvernement d’entreprise, le conseil d’administration ou le conseil de surveillance devrait en outre systématiquement expliquer tous les écarts par rapport au code dans sa version en vigueur, en précisant le cas échéant pourquoi la société n’a pas choisi de mettre en conformité un engagement conclu avant l’entrée en vigueur des nouvelles dispositions du code.

S’il est compréhensible que le départ du dirigeant mandataire social en cas de départ en retraite n’entraîne pas la perte systématique de la totalité de la rémunération variable pluriannuelle, l’AMF recommande la mise en place d’un mécanisme d’acquisition prorata temporis. En revanche, en cas de révocation, de non-renouvellement du mandat ou de démission (sauf si le non-renouvellement ou la démission sont motivés par le départ en retraite ou l’invalidité), elle recommande d’exclure tout versement de la rémunération variable pluriannuelle, sauf justification particulière. »

h) Informations sur les rémunérations des mandataires sociaux, politiques d’attribution d’options d’actions et d’actions de performance

Code AFEP-MEDEF § 27.1 et 27.2

« Tous les éléments de rémunération potentiels ou acquis des dirigeants mandataires sociaux sont rendus publics immédiatement après la réunion du conseil les ayant arrêtés. »

« Le rapport sur le gouvernement d’entreprise comporte un chapitre, établi avec le concours du comité des rémunérations, consacré à l’information des actionnaires sur les rémunérations perçues par les mandataires sociaux.

Ce chapitre prévoit une présentation détaillée de la politique de détermination de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux, notamment :

- les règles d’attribution de la partie variable annuelle. Sans remettre en cause la confidentialité pouvant s’attacher à certains éléments de détermination de la rémunération variable, cette présentation doit indiquer la répartition des critères qualitatifs ou quantifiables sur lesquels cette partie variable est établie et leurs poids respectifs, comment ils ont été appliqués par rapport à

ce qui avait été prévu au cours de l'exercice et si les objectifs personnels ont été atteints. Elle précise en outre, le cas échéant, si le versement de cette part variable annuelle est pour partie différé et indique les conditions et modalités de ce versement différé ;

- les règles d'attribution de la rémunération variable pluriannuelle. Sans remettre en cause la confidentialité qui peut être justifiée pour certains éléments de détermination de cette rémunération variable pluriannuelle, il est indiqué la répartition des critères qualitatifs ou quantifiables sur lesquels cette rémunération est établie et leurs poids respectifs et, lors du versement de la partie variable pluriannuelle, comment ces critères ont été appliqués ;*
- une description de la politique d'attribution d'options d'actions aux dirigeants mandataires sociaux. En particulier, sont précisées la nature des options (options d'achat ou de souscription), la périodicité des plans, les conditions arrêtées par le conseil pour l'exercice des options. Un tableau récapitulatif fait apparaître l'ensemble des données pertinentes des plans d'options en vigueur, telles que prévues pour le rapport sur le gouvernement d'entreprise.*
- une description de la politique d'attribution d'actions aux dirigeants mandataires sociaux, les conditions et, le cas échéant, les critères fixés par le conseil d'administration. Comme pour les options d'actions, un tableau récapitulatif fait apparaître l'ensemble de ces données et en particulier le nombre d'actions de performance attribuées à chaque dirigeant mandataire social ;*
- sont également indiquées la valorisation au moment de leur attribution et selon la méthode retenue pour les comptes consolidés, tant des options d'actions que des actions de performance attribuées, le cas échéant, à ces dirigeants mandataires sociaux, et la part (rapportée au capital) attribuée à chacun d'entre eux. »*

Le chapitre consacré à l'information des actionnaires sur les rémunérations perçues par les mandataires sociaux prévoit également :

- « une présentation détaillée de la rémunération individuelle de chaque dirigeant mandataire social comparée à celle de l'exercice précédent, et ventilée par masses entre partie fixe et parties variables. Bien que le code de commerce ne le prévoient pas, il apparaît que l'information la plus pertinente pour les actionnaires est celle qui consiste à rattacher la partie variable à l'exercice au titre duquel elle est calculée, même si elle n'est versée qu'au cours des exercices suivants ;*
- le montant global et individuel des rémunérations versées aux administrateurs et les règles de répartition entre ceux-ci, ainsi que les règles de perception des rémunérations allouées le cas échéant à l'équipe de direction générale à raison des mandats sociaux détenus dans les sociétés du groupe ;*
- des informations sur les systèmes de retraite. Compte tenu de leur grande variété, il convient de mentionner si les dirigeants mandataires sociaux bénéficient du même régime de retraite que celui des cadres dirigeants du groupe ou s'ils bénéficient d'un dispositif de retraite spécifique, de décrire les principales caractéristiques de ces régimes et en particulier leurs modalités de calcul ;*
- des informations sur les ratios permettant de mesurer les écarts entre la rémunération des dirigeants mandataires sociaux et celle des salariés de la société qui établit le rapport sur le gouvernement d'entreprise. Les sociétés qui n'ont pas ou peu de salariés par rapport à l'effectif global en France, prennent en compte un périmètre plus représentatif par rapport à la masse salariale ou les effectifs en France des sociétés dont elles ont le contrôle exclusif au sens de l'article L.233-16 II du code de commerce.*

Il est recommandé de suivre la présentation standardisée (figurant en annexe 4 du Code AFEP-MEDEF) de tous les éléments de rémunération des dirigeants. »

Concernant le **ratio d'équité** (également appelé multiple de rémunération), en complément des recommandations du code AFEP-MEDEF § 27.2 précité, des précisions ont également été apportées par le HCGE dans son guide d'application du code AFEP-MEDEF et par l'AFEP dans des lignes directrices dédiées aux multiples de rémunération et publiées en février 2021.

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

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

AFEP – Lignes directrices sur les multiples de rémunération – Février 2021, p. 1, 3 et 5

Référence aux lignes directrices de l'AFEP - méthodologie

Selon l'AFEP, il est souhaitable que les émetteurs indiquent dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise s'ils se sont référés aux lignes directrices pour construire leur méthodologie et, le cas échéant, la méthode adoptée au lieu et place permettant d'explicitier le ratio. Par ailleurs, la méthode doit être appliquée dans le temps de manière stable et tout changement doit être signalé.

Rémunérations figurant au numérateur

S'agissant des rémunérations à faire figurer au numérateur du ratio, les lignes directrices précisent qu'il s'agit des rémunérations et avantages de toute nature de chaque dirigeant mandataire social :

- soit dus ou attribués au titre de l'exercice,
- soit versés ou attribués au cours de l'exercice,

selon l'information qui apparaît la plus pertinente pour la société.

Afin de garantir une bonne lisibilité des informations présentées, les sociétés précisent le choix retenu et garantissent la cohérence dans le temps de ce choix.

L'AFEP considère que les rémunérations et avantages incluent ceux reçus des sociétés comprises dans le périmètre de consolidation au sens de l'article L.233-16 du code de commerce et que les rémunérations à prendre en compte peuvent être au choix soit sur une base brute, soit sur une base comprenant les charges et cotisations patronales assises sur ces rémunérations.

En tout état de cause, les éléments suivants sont inclus au titre de la rémunération :

- la part fixe de la rémunération,
- la part variable de la rémunération,
- la rémunération exceptionnelle,
- les LTI : stock-options, actions de performance et autres instruments de rémunération de long terme,
- l'épargne salariale : intéressement, participation, ...,
- les avantages en nature valorisés.

Rémunérations figurant au dénominateur

Selon l'AFEP, il convient de faire figurer au dénominateur la rémunération due ou attribuée aux salariés au titre de l'exercice ou versée ou attribuée au cours de l'exercice.

Il est en outre précisé que le choix de la première méthode peut présenter des difficultés d'application, le versement des bonus annuels et autres éléments de rémunération variable afférents à l'exercice considéré pouvant n'intervenir que postérieurement à la publication de l'URD. Dans ces conditions,

les lignes directrices estiment qu'il est possible pour des raisons de disponibilité de l'information dans les temps impartis, en précisant la méthode de calcul utilisée :

- soit de calculer les bonus des salariés et autres éléments de rémunération variable, sur la base d'une estimation, en se fondant sur l'enveloppe attribuée au titre de l'exercice précédent ;
- soit de prendre en compte, les rémunérations versées aux salariés durant l'exercice considéré N.

AMF – DOC-2012-02 § 27.6

« L'AMF rappelle que les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent présenter les ratios prévus par l'article L.22-10-9, I, 6° au périmètre des « salariés de la société ». Elle les incite à retenir un ratio d'équité sur la base d'un périmètre jugé représentatif par cette société. Ce périmètre devrait être précisément défini et la société devrait justifier en quoi il est représentatif.

Afin de garantir la compréhensibilité des informations présentée, l'AMF recommande aux sociétés de préciser si la rémunération retenue pour le calcul du ratio correspond à la rémunération totale :

- *due ou attribuée au titre de l'exercice ;*
- *ou versée ou attribuée au cours de l'exercice.*

Elle leur recommande également d'indiquer le montant des rémunérations qu'elles prennent en référence.

Dans la mesure où la loi demande de prendre en compte, dans le calcul du ratio, la rémunération du dirigeant, si la rémunération prise en compte n'était pas la rémunération totale, l'AMF recommande aux sociétés de préciser quels sont les éléments pris en compte et de justifier pourquoi les autres éléments de rémunération ne le sont pas en rappelant les montants.

Si une société fait le choix de ne pas prendre en compte tout ou partie de ces éléments, l'AMF recommande qu'elle justifie ce choix et explique quels éléments de rémunérations n'ont pas été pris en compte en rappelant les montants. Enfin, les rémunérations long terme étant particulièrement importantes, le régulateur recommande que les sociétés présentent dans le détail la méthodologie retenue et son application concrète.

L'AMF recommande de présenter le multiple de rémunération par fonction, puis par personne, et de commenter les évolutions de la gouvernance, en mentionnant les dates de création, suppression, occupation des fonctions ainsi que les noms des personnes ayant occupé ou occupant ces fonctions.

Afin de permettre la compréhension de l'évolution au cours des années du multiple de rémunération, l'AMF recommande aux sociétés de présenter les évolutions de périmètre.

L'AMF recommande que les sociétés présentent, pour l'évolution annuelle des performances de la société, les indicateurs de performance qu'elles utilisent habituellement dans leur communiqué de résultats. »

i) Tableaux de présentation

Code AFEP-MEDEF § 27.2 et annexe 4

L'AFEP-MEDEF recommande de suivre la présentation standardisée de tous les éléments de rémunération des dirigeants telle que présentée en annexe 4 du code de gouvernement d'entreprise.

« Afin d'améliorer la lisibilité et la comparabilité des informations sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux, l'AFEP et le MEDEF recommandent aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'adopter une présentation sous forme de tableaux.

Ces tableaux doivent être regroupés dans un chapitre spécifique du rapport sur le gouvernement d'entreprise consacré aux rémunérations des dirigeants. Ils s'ajoutent, sans les remplacer, aux informations que doivent donner par ailleurs ces sociétés, par exemple sur la politique de rémunération, les critères de détermination de la part variable ou les caractéristiques complètes des plans d'options passés. Par ailleurs, ces tableaux doivent être complétés par les informations nécessaires à leur compréhension ainsi que par les éléments qui ne peuvent être repris dans des tableaux, par exemple les caractéristiques des régimes collectifs de prévoyance et de retraite à droits aléatoires.

- Tableau 1 Tableau de synthèse des rémunérations et des options et actions attribuées à chaque dirigeant mandataire social exécutif
- Tableau 2 Tableau récapitulatif des rémunérations de chaque dirigeant mandataire social exécutif
- Tableau 3 Tableau sur les rémunérations perçues par les mandataires sociaux non exécutifs
- Tableau 4 Options de souscription ou d'achat d'actions attribuées durant l'exercice à chaque dirigeant mandataire social exécutif par l'émetteur et par toute société du groupe
- Tableau 5 Options de souscription ou d'achat d'actions levées durant l'exercice par chaque dirigeant mandataire social exécutif
- Tableau 6 Actions de performance attribuées durant l'exercice à chaque dirigeant mandataire social exécutif par l'émetteur et par toute société du groupe
- Tableau 7 Actions de performance devenues disponibles durant l'exercice pour chaque dirigeant mandataire social exécutif
- Tableau 8 Historique des attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions – Information sur les options de souscription ou d'achat
- Tableau 9 Historique des attributions d'actions de performance – Information sur les actions de performance
- Tableau 10 Tableau récapitulatif des rémunérations variables pluriannuelles de chaque dirigeant mandataire social exécutif
- Tableau 11 Dirigeants mandataires sociaux exécutifs - Contrat de travail - Régime de retraite supplémentaire - Indemnités ou avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de fonctions - Indemnités relatives à une clause de non-concurrence.

AMF – DOC-2021-02, p.134

En complément des tableaux de présentation figurant en annexe 4 du code AFEP-MEDEF, l'AMF prévoit un tableau relatif aux options de souscription ou d'achat d'actions consenties aux dix premiers salariés non-mandataires sociaux attributaires et aux options levées par ces derniers.

j) Contrats de services

Guide d'application du code AFEP-MEDEF, p.24

Concernant l'exhaustivité de l'information sur les rémunérations, le guide d'application du code AFEP-MEDEF relève le cas des contrats de services. Il précise ainsi que « *si la rémunération des dirigeants mandataires sociaux est versée par une société tierce, qu'il s'agisse ou non de la maison-mère ou d'un actionnaire de référence, et qu'elle soit ou non refacturée en tout ou en partie à la société cotée, l'information à ce sujet doit néanmoins être exhaustive. En effet, même si la rémunération ne constitue pas une charge directe pour la société, les actionnaires doivent pouvoir s'assurer que les mécanismes incitatifs liés aux performances de leur société sont bien en place, et que la rémunération globale n'est pas excessive.* »

Le HCGE considère donc que l'information :

- doit comporter « *la justification du recours à ce procédé exceptionnel, et faire apparaître par exemple que le dirigeant consacre une partie de son temps à la gestion de cette société tierce, si les intérêts de celle-ci sont suffisamment alignés avec ceux de la société cotée pour qu'il n'y ait pas de risque de conflit et si cette gestion ne réduit pas significativement la disponibilité du dirigeant* » ;
- doit « *présenter tous les éléments qui permettent de s'assurer que les conditions spécifiées par le code sont bien respectées.* »

k) Justification du maintien du contrat de travail

Code AFEP-MEDEF § 23

« 23.1 - Il est recommandé, lorsqu'un salarié devient dirigeant mandataire social de l'entreprise, de mettre fin au contrat de travail qui le lie à la société ou à une société du groupe, soit par rupture conventionnelle, soit par démission.

23.2 - Cette recommandation s'applique aux président, président directeur général, directeur général dans les sociétés à conseil d'administration, au président du directoire, au directeur général unique dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, aux gérants dans les sociétés en commandite par actions.

23.3 - Elle ne vise pas les collaborateurs d'un groupe de sociétés qui, au sein de ce dernier, exercent des fonctions de dirigeant mandataire social dans une filiale du groupe, qu'elle soit cotée ou non cotée. »

AMF – DOC-2012-02 § 23

« L'ancienneté du dirigeant en tant que salarié au sein de la société et sa situation personnelle peuvent justifier le maintien du contrat de travail d'un dirigeant. Cependant, l'AMF considère que la simple mention générale de l'ancienneté et de la situation personnelle n'est pas une explication suffisante au regard du principe « appliquer ou expliquer ». Il est recommandé que la société apporte des explications circonstanciées relatives à la situation personnelle du dirigeant concerné (durée de l'ancienneté, description des avantages attachés au contrat de travail). »

l) Régimes de retraites supplémentaires des dirigeants mandataires sociaux

Code AFEP-MEDEF § 26.6

« 26.6.1 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 § 26.1.2. Sauf lorsqu'elle a pour objet de compenser la perte de droits potentiels dont le bénéficiaire a déjà été soumis à des conditions de performance, l'attribution d'avantages ou de rémunérations destinés à constituer un régime de retraite supplémentaire est soumise à de telles conditions. »

AMF – DOC-2012-02 § 26.6

« L'AMF recommande aux sociétés de préciser que la rémunération globale des dirigeants a été déterminée en prenant en compte, le cas échéant, l'avantage que représente le bénéfice d'un régime supplémentaire de retraite. »

m) Centralisation des informations et explications sur les rémunérations

AMF – DOC-2012-02 § 27.2

« L'AMF recommande aux sociétés de veiller à ce que les explications fournies pour justifier certains éléments de la rémunération allouée aux dirigeants mandataires sociaux au titre d'un exercice donné, quand bien même elles auraient déjà été communiquées aux investisseurs (dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise ou le document d'enregistrement universel de l'exercice antérieur, des communiqués de presse ou une mise en ligne sur le site de l'émetteur), soient rappelées dans le document d'enregistrement universel ou le rapport financier annuel de l'exercice considéré, de façon à garantir l'exhaustivité et la clarté de l'information. »

n) Information, dans la politique de rémunération, sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux dont la nomination est proposée

AMF – DOC-2012-02 § 27.3

« L'AMF encourage les sociétés à communiquer, avant l'assemblée générale, l'ensemble des éléments d'information concernant la rémunération du ou des candidat(s) choisi(s) par le conseil d'administration pour être le(s) futur(s) dirigeant(s), notamment si sa/leur nomination en qualité d'administrateur(s) est proposée à cette assemblée générale. Les éléments de rémunération communiqués devraient (...) faire partie intégrante de la politique de rémunération présentée au sein du rapport sur les rémunérations (ou bien être communiqués en tant que complément à cette politique de rémunération) et ainsi être soumis à l'approbation de l'assemblée générale, plutôt que d'être présentés comme simple élément d'information quant à l'avis du comité en charge des rémunérations.

Il apparaît en effet important qu'au moment où les actionnaires se réunissent pour voter sur la politique de rémunération des mandataires sociaux pour l'exercice en cours, ils aient connaissance du « package » de rémunération du candidat retenu par le conseil. Pour parer l'éventualité d'un changement inattendu quant à l'identité du dirigeant nommé, rien n'empêche que les éléments de politique de rémunération nominatifs, prévus pour le(s) nouveau(x) dirigeant(s) exécutif(s) qui seront nommés au cours de l'exercice, soient conditionnés à leur nomination effective. »

o) Information sur la mise en œuvre de clauses d'ajustement de la politique de rémunération

AMF – DOC-2012-02 § 27.4

« L'AMF recommande aux sociétés dont le conseil d'administration aurait décidé, en application de clauses d'ajustement prévues au sein de la politique de rémunération, de procéder à des ajustements dans l'application de la politique de rémunération affectant le calcul ou le paiement de certains éléments de rémunération, de communiquer une information claire et précise sur cette mise en œuvre, en particulier en expliquant :

- en quoi les circonstances prévues par la clause d'ajustement étaient avérées ;
- comment les modalités procédurales ont été respectées ;
- à quels éléments de la politique de rémunération il a été dérogé et dans quelles proportions.

Enfin, dès lors que les sociétés publient ainsi des informations complémentaires en amont de l'assemblée générale, l'AMF recommande que ces informations soient présentées comme des compléments au rapport sur le gouvernement d'entreprise, numérotés et présentés non seulement au sein de la rubrique du site internet relative à « information à l'assemblée générale » mais également au sein de la rubrique dédiée au rapport sur le gouvernement d'entreprise. »

C) Dispositions particulières pour les sociétés se référant au code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT

Le code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT contient des recommandations concernant l'information fournie dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise sur les rémunérations des mandataires sociaux. Sont tout d'abord présentés les principes d'exhaustivité, de lisibilité et de transparence définis par le code puis les recommandations spécifiques concernant le ratio d'équité, le cumul du contrat de travail et du mandat social ainsi que les régimes de retraites supplémentaires et enfin la revue des points de vigilance.

Par ailleurs, les recommandations du code MIDDLENEXT sont complétées par la recommandation AMF DOC-2013-20 (Rapport 2013 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des valeurs moyennes et petites) du 18 novembre 2013, qui regroupe l'ensemble des recommandations émises par l'AMF en matière de rémunération des dirigeants pour les valeurs petites et moyennes se référant au Code de gouvernance MIDDLENEXT ou ne se référant à aucun code de gouvernement d'entreprise.

Pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé qui décident de se référer volontairement au code de gouvernement d'entreprise MIDDLENEXT, le rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionne, conformément aux articles L.22-10-10, 4°, L.22-10-20 et L.22-10-78, les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été, ainsi que le lieu où ce code peut être consulté.

Dans ce cas, si elles n'appliquent pas une partie des recommandations, les sociétés expliquent les raisons qui motivent cette décision selon le principe « appliquer ou expliquer » (« *comply or explain* ») développé par le Code MIDDLENEXT.

Lorsqu'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ne se réfère pas à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport sur le gouvernement d'entreprise indique les raisons pour lesquelles la société a décidé de ne pas s'y référer ainsi que, le cas échéant, les règles retenues en complément des exigences requises par la loi (article L.22-10-10 4°).

a) Principe d'exhaustivité, de lisibilité et de transparence

Code MIDDLENEXT (R16, a)

En termes d'exhaustivité « (...) *La communication aux actionnaires des rémunérations des dirigeants mandataires sociaux doit être exhaustive : partie fixe, partie variable (bonus), stock-options, actions gratuites, rémunérations au titre du mandat de « membre du Conseil », rémunérations exceptionnelles, conditions de retraite et avantages particuliers, autres, ...* »

En cas de rémunération variable, l'appréciation de l'atteinte de la performance prend en compte des critères quantitatifs – financiers et extra-financiers – ainsi que des critères qualitatifs. »

En termes de lisibilité, des règles simples et transparentes sont requises.

Le code MIDDLENEXT recommande que « *les critères de performance utilisés pour établir la partie variable de la rémunération ou, le cas échéant, pour l'attribution d'options ou d'actions gratuites doivent être en lien avec la performance de l'entreprise, correspondre à ses objectifs, être exigeants, explicables et, autant que possible, pérennes. Ils doivent être détaillés sans toutefois remettre en cause la confidentialité qui peut être justifiée pour certains éléments.* »

Ledit code retient en outre le principe de transparence. Il rappelle que « les entreprises dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé publient dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise toutes les composantes des rémunérations des mandataires sociaux. En cas de rémunération variable, la pondération des différents critères est communiquée aux actionnaires. »

AMF – DOC-2013-20

Rémunération variable (§ 3.2.1.1)

« De la même façon que pour les sociétés qui se réfèrent au code AFEP-MEDEF, l'AMF considère que les sociétés qui se réfèrent au code MIDDLENEXT peuvent ne pas rendre publics certains critères qualitatifs » en application desquels la rémunération variable a été calculée, « si elles précisent que ces critères ont été préétablis et définis de manière précise mais ne sont pas divulgués pour des raisons de confidentialité. »

Attributions gratuites d'actions et d'options de souscription ou d'achat d'actions (§ 5.1.2.1)

« S'agissant des « conditions de performance pertinentes traduisant l'intérêt à moyen/long terme de l'entreprise » auxquelles doivent être soumis l'exercice de tout ou partie des stock-options ou l'acquisition définitive de tout ou partie des actions gratuites octroyés aux dirigeants mandataires sociaux, l'AMF considère que la présence du bénéficiaire au moment de l'exercice des options ou de l'attribution définitive des actions de performance ne constitue pas une condition de performance pertinente. »

b) Ratio d'équité

Code MIDDLENEXT (R16, b)

« La loi impose aux sociétés cotées sur un marché réglementé de publier un ratio d'équité qui permet de comparer le niveau de la rémunération du « dirigeant » et la rémunération moyenne et médiane des salariés de la société.

Quel que soit le marché de cotation, au-delà de la loi, il est recommandé de publier un ratio d'équité complémentaire : la comparaison par rapport au SMIC valeur de référence indépendante et dénominateur fixe pour toutes les entreprises.

Chaque entreprise est invitée à communiquer, si elle le souhaite, le montant du salaire le plus bas, s'il est supérieur au SMIC. »

c) Cumul du contrat de travail et du mandat social

Code MIDDLENEXT (R18)

« Il est recommandé que le conseil, dans le respect de la réglementation, apprécie l'opportunité d'autoriser ou non le cumul du contrat de travail avec un mandat social de président, président-directeur général, directeur général (sociétés anonymes à conseil d'administration), président du directoire (sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance) et gérant (sociétés en commandite par actions). Le rapport sur le gouvernement d'entreprise en expose les raisons de façon circonstanciée. »

AMF – DOC-2013-20 § 6.2.2.2

« S'agissant du cumul du contrat de travail avec un mandat social, l'AMF recommande que l'émetteur apporte des explications précises et circonstanciées en cas de maintien du contrat de travail. L'AMF considère qu'une société apporte des explications précises et circonstanciées lorsqu'elle justifie le maintien du contrat de travail d'un dirigeant au regard de son ancienneté en tant que salarié au sein de la société et de sa situation personnelle, les justifications apportées devant cependant être adaptées à la situation propre de chaque dirigeant. L'AMF considère ainsi que la simple mention générale de l'ancienneté et de la situation personnelle n'est pas suffisante ; la société doit apporter en outre des explications circonstanciées relatives à la situation personnelle du dirigeant concerné (mention du nombre d'années d'ancienneté et des avantages attachés au contrat de travail). »

d) Régimes de retraite supplémentaires

Code MIDDLENEXT (R20)

« Outre l'application des procédures d'autorisations prévues par la loi, il est recommandé que la société rende compte dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise des éventuels régimes de retraite supplémentaires à prestations définies qu'elle a pu mettre en place au bénéfice des mandataires dirigeants et les justifie dans une optique de transparence. »

e) Tableaux de présentation des rémunérations

Code MIDDLENEXT, p.41

Il est recommandé d'adopter une présentation des rémunérations sous forme de tableaux annexés au code de gouvernement d'entreprise :

- Tableau 1 : Tableau récapitulatif des rémunérations de chaque dirigeant mandataire social,
- Tableau 2 : Tableau sur les rémunérations perçues par les mandataires sociaux non dirigeants au titre du mandat de « membre du Conseil » (et autres rémunérations)
- Tableau 3 : Tableau récapitulatif des indemnités ou des avantages au profit des dirigeants mandataires sociaux

Il est précisé que ces tableaux sont regroupés dans un chapitre spécifique du rapport sur le gouvernement d'entreprise consacré aux rémunérations des « dirigeants » et qu'ils sont adaptés en fonction des caractéristiques propres à chaque entreprise.

« Ils ne dispensent pas de préciser si la société adopte les recommandations n°12, 16, 18, 19, 20 et 21 du Code Middlednext relatives aux rémunérations.

Toute rubrique non mentionnée dans ces tableaux est réputée non applicable.

Le principe de transparence prévalant, tous les systèmes de rémunérations plus complexes doivent faire l'objet d'une présentation détaillée et exhaustive. Afin de bien les décrire, il est recommandé de se référer aux 11 tableaux préconisés par l'AMF : Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universels. »

AMF – DOC-2013-20 § 2.2.3 et 2.2.5

Présentation des informations relatives aux rémunérations des dirigeants mandataires sociaux

L'AMF précise que la recommandation relative à l'information à donner sur les rémunérations des mandataires sociaux qui figure dans la position-recommandation de l'AMF n°2009-16 [position-

recommandation annulée et reprise dans la position - recommandation AMF DOC-2021-02, « Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universels »] est applicable aux valeurs moyennes et petites.

L'AMF relève que « *certaines sociétés qui indiquent se référer au code MIDDLENEXT font également allusion au code AFEP-MEDEF mais essentiellement pour l'utilisation des tableaux synthétiques de présentation des rémunérations des dirigeants.* ». Elle rappelle que ces tableaux ont été intégrés dans sa recommandation relative à l'information à donner dans les documents de référence [devenue Position - Recommandation AMF DOC-2021-02, « Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universels »] sur la rémunération des mandataires sociaux. Les sociétés se référant au code MIDDLENEXT peuvent par conséquent utiliser ces tableaux sans pour autant se référer également au code AFEP-MEDEF (§ 2.2.2).

L'AMF encourage donc les sociétés à utiliser ces tableaux et précise que cette recommandation « *ne vise pas à alourdir les obligations applicables aux valeurs moyennes et petites mais à leur simplifier la tâche en s'assurant de la complétude de l'information présentée.* » (§ 2.2.5)

4.32 Diligences et rapport du commissaire aux comptes

4.32.1 Textes de référence

L'intervention du commissaire aux comptes relative au rapport sur le gouvernement d'entreprise (ou les informations relevant de ce rapport lorsque celles-ci sont présentées au sein d'une section spécifique du rapport de gestion), en ce qui concerne les informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux est prévue aux articles :

- L.22-10-71 pour les SA et pour les SE dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;
- L.22-10-78 pour les SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;
- L.821-54 pour l'ensemble des entités précitées.

Il résulte de ces trois articles que le commissaire aux comptes établit deux attestations :

- l'existence des informations requises par les articles L.22-10-10 et L.22-10-9 ;
- au titre de l'article L.821-54, l'exactitude et la sincérité des informations fournies en application des dispositions de l'article L.22-10-9.

Comme développé précédemment au 4.31.1B)a), l'obligation de fournir des informations relatives aux rémunérations, avantages et engagements des mandataires sociaux dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise concerne seulement, en application de l'article L.22-10-9, les SA/SCA/SE dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Par conséquent, l'attestation par le commissaire aux comptes, prévue par l'article L.821-54 de l'exactitude et de la sincérité des informations requises par l'article L.22-10-9, s'applique uniquement à ces sociétés.

A) Article L.22-10-71 (SA à CA et CS)

Pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article L.22-10-71 dispose :

« Les commissaires aux comptes, s'il en existe, présentent, dans un rapport joint au rapport mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100, leurs observations sur le rapport mentionné, selon le cas, à

l'article L. 225-37 ou à l'article L. 225-68, en ce qui concerne les informations mentionnées à l'article L. 22-10-11. Ils attestent de l'existence des autres informations requises dans ce rapport par les articles L. 22-10-9, L. 22-10-10 et L. 225-37-4¹³⁵. »

B) Article L.22-10-78 (SCA)

Pour les SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article L.22-10-78 dispose :

« Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné à l'article L. 226-10-1 comporte les informations, le cas échéant adaptées aux sociétés en commandite par actions, mentionnées à l'article L. 225-37-4 et aux articles L. 22-10-10 et L. 22-10-11.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le rapport sur le gouvernement d'entreprise comporte également les informations mentionnées à l'article L. 22-10-9.

Ce rapport est approuvé par le conseil de surveillance et rendu public.

Les commissaires aux comptes, s'il en existe, présentent, dans un rapport joint au rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100, leurs observations sur ce rapport en ce qui concerne les informations mentionnées à l'article L. 22-10-11. Outre les informations requises par l'article L. 225-37-4, ils attestent de l'existence dans ce rapport de gestion des autres informations requises par les articles L. 22-10-9 et L. 22-10-10.¹³⁵ »

C) Article L.821-54, alinéa 2 (SA et SCA)

L'article L.821-54, alinéa 2 dispose :

« Ils [les commissaires aux comptes] vérifient également la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration, du directoire ou de tout organe de direction, et dans les documents adressés aux actionnaires ou associés sur la situation financière et les comptes annuels. Ils attestent spécialement l'exactitude et la sincérité des informations relatives aux rémunérations et aux avantages de toute nature versés à chaque mandataire social.¹³⁵ »

D) NEP 9510 - Diligences du commissaire aux comptes relatives au rapport de gestion, aux autres documents sur la situation financière et les comptes et aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes

Les diligences du commissaire aux comptes portent sur les informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise prévu aux articles L.225-37 ou L.225-68, applicables aux sociétés anonymes, aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés européennes.

S'agissant plus précisément des diligences relatives aux rémunérations, avantages et engagements de toute nature, le paragraphe 12 de la NEP 9510 prévoit :

« Dans les sociétés mentionnées au paragraphe 11 [les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés européennes], dont les actions sont admises aux négociations sur un marché

¹³⁵ Souligné pour les besoins de rédaction de la présente note d'information.

réglementé, des informations relatives aux rémunérations et aux avantages de toute nature versés ou attribués aux mandataires sociaux ainsi qu'aux engagements consentis en leur faveur, sont requises par l'article L. 22-10-9 du code de commerce. Afin d'attester, en application des articles L. 22-10-71 ou L. 22-10-78 et L. 823-10¹³⁶ alinéa 2 du code de commerce, de l'existence, de l'exactitude et de la sincérité de ces informations, le commissaire aux comptes vérifie la présence des informations requises et que celles-ci :

- concordent avec les comptes ou avec les données ayant servi à l'établissement de ces comptes ;*
- concordent avec les éléments recueillis par la société auprès des sociétés qu'elle contrôle, lorsque des rémunérations, avantages ou engagements sont versés ou consentis par ces sociétés ;*
- sont cohérentes avec la connaissance qu'il a acquise de la société à la suite des travaux menés au cours de sa mission. »*

Le paragraphe 13 de la NEP 9510 prévoit :

« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le commissaire aux comptes vérifie par ailleurs que les informations requises par l'article L.22-10-8 (SA à conseil d'administration) ou L.22-10-26 (SA à Directoire et conseil de surveillance) ou L.22-10-76 (SCA) du code de commerce concernant le projet de résolution relatif à la politique de rémunération des mandataires sociaux ont été fournies ».

4.32.2 Modalités d'application

A) Diligences du commissaire aux comptes : existence, exactitude et sincérité des informations

a) Existence

Pour les SA/SCA/SE dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le commissaire aux comptes atteste, en application des articles L.22-10-71 et L.22-10-78 de l'existence des informations relatives aux rémunérations, avantages et engagements de toute nature, c'est-à-dire qu'il vérifie la présence au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise, des informations suivantes relatives à la rémunération des mandataires sociaux :

- prévues par l'article L.22-10-9 :
 - les informations relatives à la rémunération totale et aux avantages de toute nature versés à raison du mandat au cours de l'exercice écoulé ou attribués à raison du mandat au titre du même exercice ;
 - la proportion relative de la rémunération fixe et variable ;
 - l'utilisation de la possibilité de demander la restitution d'une rémunération variable ;
 - les engagements de toute nature pris par la société et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement des fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, notamment les engagements de retraite et autres avantages viagers, en mentionnant, dans des conditions et selon des modalités fixées par décret, les modalités précises de détermination de ces engagements et l'estimation du montant des sommes susceptibles d'être versées à ce titre ;

¹³⁶ La CNCC considère qu'il s'agit de l'article L.821-54 (erreur de plume dans l'arrêté du 28 décembre 2023).

- toute rémunération versée ou attribuée par une entreprise comprise dans le périmètre de consolidation au sens de l'article L. 233-16 ;
 - les informations relatives aux ratios d'équité ;
 - l'évolution annuelle de la rémunération, des performances de la société, de la rémunération moyenne sur une base équivalent temps plein des salariés de la société, autres que les dirigeants, et des ratios mentionnés au 6°, au cours des cinq exercices les plus récents au moins, présentés ensemble et d'une manière qui permette la comparaison ;
 - la manière dont la rémunération totale respecte la politique de rémunération adoptée, y compris la manière dont elle contribue aux performances à long terme de la société, et de la manière dont les critères de performance ont été appliqués ;
 - la manière dont le vote de la dernière assemblée générale ordinaire prévu au I de l'article L. 22-10-34 a été pris en compte¹³⁷ ;
 - tout écart par rapport à la procédure de mise en œuvre de la politique de rémunération et toute dérogation dont une explication de la nature des circonstances exceptionnelles et l'indication des éléments spécifiques auxquels il est dérogé ;
- la suspension de la rémunération allouée aux administrateurs¹³⁸ lorsque le conseil n'est pas composé conformément au premier alinéa de l'article L.225-18-1 ;
 - les conditions et les modalités d'octroi encadrées par l'article D.22-10-16 des engagements de retraite, autres que les régimes de retraite de base et les régimes de retraites complémentaires obligatoires, ou autres avantages viagers pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux en application du 4° de l'article L.22-10-9.

En ce qui concerne les autres informations prévues aux articles L.22-10-10 et L.225-37-4 qui doivent être mentionnées dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise mais qui ne portent pas spécifiquement sur les éléments de rémunération des mandataires sociaux, le commissaire aux comptes se réfère aux paragraphes 15 et 16 de la NEP 9510 « autres diligences »¹³⁹.

Par ailleurs, le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit également comprendre les informations relatives à la politique de rémunération des mandataires sociaux (articles L.22-10-8 et R.22-10-14 SA à conseil d'administration, L.22-10-26 et R.22-10-18 SA à directoire et conseil de surveillance et L.22-10-76 et R.22-10-40 SCA / cf. 5.11.1). Le commissaire aux comptes reste attentif à la présence de ces informations dans le RGE, car l'omission de ces informations pourrait constituer une irrégularité (cf. 4.32.2B)).

Le commissaire aux comptes pourra utilement se référer au 4.31 pour avoir une synthèse des informations portant sur la rémunération des mandataires sociaux devant figurer dans le RGE.

b) Exactitude et sincérité des informations

Pour les SA/SCA/SE dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le commissaire aux comptes atteste spécialement l'exactitude et de la sincérité des informations relatives aux rémunérations et aux avantages de toute nature versés à chaque mandataire social (article L. 821-54).

Une information est présentée de manière sincère si elle reflète fidèlement, dans tous leurs aspects significatifs, les situations ou événements qu'elle a vocation à traduire, c'est-à-dire qu'elle traduit la

¹³⁷ Cf. 5.22.

¹³⁸ La CNCC considère que cette disposition est transposable aux membres du conseil de surveillance.

¹³⁹ CNCC - NI XVIII - *Vérifications spécifiques*, décembre 2021, § 4.42.3.

réalité et ne comporte pas d'omission de nature à influencer le jugement des utilisateurs des comptes sur l'entité ou sur son fonctionnement, ou leur prise de décision¹⁴⁰.

Une information est inexacte si elle présente un fait non conforme à la réalité. L'inexactitude peut être intentionnelle ou non¹⁴¹. La NEP 9510 indique au paragraphe 17 que les inexactitudes sont des informations qui ne concordent pas avec les comptes ou avec les données ayant servi à l'établissement des comptes, qui ne sont pas conformes avec les documents et informations dont elles sont issues, qui ne sont pas exactes ou qui ne sont pas sincères.

Pour attester de l'exactitude et de la sincérité des informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux, le commissaire aux comptes réalise des diligences lui permettant de vérifier (NEP 9510 §12) :

- la concordance avec les comptes ou avec les données ayant servi à l'établissement de ces comptes ;
- la concordance avec les éléments recueillis par la société auprès des sociétés comprises dans le périmètre de consolidation au sens de l'article L. 233-16¹⁴², lorsque des rémunérations, avantages ou engagements sont versés ou consentis par ces sociétés (à titre d'illustration, un directeur général de la société qui est également directeur général délégué d'une filiale) ;
- la cohérence avec la connaissance qu'il a acquise de la société à la suite des travaux menés au cours de sa mission.

La concordance¹⁴³ est la reprise à l'identique dans un document d'un chiffre ou d'une information figurant dans un autre document dont il est extrait. La concordance suppose qu'il y ait au moins deux chiffres ou informations à comparer. Elle ne peut s'apprécier isolément.

On parle de concordance avec :

- des comptes annuels ou consolidés ;
- une ou plusieurs notes de l'annexe, ou un extrait d'une note de l'annexe ;
- la balance générale ;
- des balances auxiliaires ;
- des données chiffrées issues de la comptabilité (générale ou analytique).

Il y a cohérence¹⁴⁴ entre deux chiffres ou informations issus de sources différentes lorsqu'ils ne présentent pas de contradictions entre eux, sont homogènes, se corroborent ou présentent une logique d'ensemble. La cohérence suppose qu'il y ait au moins deux chiffres ou informations à comparer. Elle ne peut pas être appréciée isolément.

Afin de vérifier l'exactitude et la sincérité des informations relatives aux rémunérations et aux avantages de toute nature versés ou attribués à chaque mandataire social, le commissaire aux comptes peut utilement réaliser les diligences suivantes :

¹⁴⁰ CNCC - NI XVIII - *Vérifications spécifiques*, décembre 2021, § 4.33.2 C).

¹⁴¹ CNCC - Avis technique - *Communication des irrégularités et inexactitudes par le commissaire aux comptes*, mars 2023, § 3.12.

¹⁴² CNCC - NI XVIII - *Vérifications spécifiques*, décembre 2021, note 149 : La nouvelle formulation des dispositions du 5° de l'article L.22-10-9 (anciennement 5° de l'art. L.225-37-3) ne conduit plus à faire référence aux éléments recueillis par la société auprès de la société qui la contrôle puisqu'elle vise désormais « toute rémunération versée ou attribuée par une entreprise comprise dans le périmètre de consolidation au sens de l'article L 233-16 ».

¹⁴³ CNCC - NI XVIII - *Vérifications spécifiques*, décembre 2021, § 4.33.2 B).

¹⁴⁴ CNC - NI XVI - *Le commissaire aux comptes et les attestations*, avril 2023, § 2.31.2 B).

- prendre connaissance :
 - o de l'organisation mise en place au sein de la société pour collecter l'information relative aux rémunérations des mandataires sociaux. Il peut, pour cela, mener des entretiens avec la direction générale, la direction financière, la direction juridique ou le secrétariat général ou la direction des ressources humaines (...);
 - o des décisions des différents comités du conseil d'administration impliqués dans la détermination des éléments de rémunération des mandataires sociaux. En principe, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché, qui se réfèrent à un code de gouvernement d'entreprise, la société peut mettre en place un comité en charge des rémunérations (cf. 3.12.2B);
 - o du calendrier envisagé pour l'arrêté des comptes et de celui des différents comités impliqués (comité des rémunérations, comité d'audit, ...);
 - o des procédures mises en place par la société pour produire cette information et sa présentation dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise;

- s'enquérir des éventuels changements dans la composition de la gouvernance qui pourraient avoir une incidence sur la présentation des informations du rapport sur le gouvernement d'entreprise. À ce titre, il convient de préciser que l'AMF recommande¹⁴⁵ que les informations à publier au moment du départ du dirigeant soient rendues publiques via un communiqué de presse diffusé de façon effective et intégrale au sens de l'article 221-3 du règlement général de l'AMF et détaillant de façon exhaustive les conditions financières de son départ;

- obtenir les statuts à jour de la société, le règlement intérieur du conseil d'administration, les procès-verbaux du comité en charge des rémunérations et de l'organe compétent (par exemple, le conseil d'administration) qui ont eu lieu au cours de l'exercice et ce jusqu'à la date d'arrêté du rapport sur le gouvernement d'entreprise par l'organe compétent, ainsi que ceux de l'assemblée générale de l'exercice précédent;

- en ce qui concerne la politique de rémunération des mandataires sociaux (soumise au vote « ex ante ») présentées au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise, vérifier la concordance et la cohérence de ces informations (et notamment des informations chiffrées) avec :
 - o les informations présentées dans les procès-verbaux du comité des rémunérations ou de l'organe compétent et dans des éventuelles conventions souscrites avec le mandataire social;
 - o les informations présentées dans les autres sections du rapport sur le gouvernement d'entreprise (par exemple la composition du conseil d'administration);
 - o les informations de durabilité présentées dans le rapport de gestion (dans le cas où la rémunération d'un mandataire social serait indexée sur des critères environnementaux par exemple);

- en ce qui concerne les informations sur les rémunérations des mandataires sociaux relatives à l'exercice clos (soumises au vote « ex post ») :
 - o vérifier la concordance et la cohérence de ces informations avec les procès-verbaux du comité des rémunérations et/ou de l'organe compétent de l'exercice ainsi que celui de l'assemblée générale de l'exercice précédent;
 - o concernant l'atteinte des objectifs dont dépend la rémunération variable :
 - vérifier que les objectifs définis et approuvés par l'organe délibérant de l'exercice précédent sont cohérents avec ceux qui ont été pris en compte par l'organe compétent

¹⁴⁵ Recommandation AMF 2012-02, § 26.5.

- pour calculer la rémunération et les avantages de toute nature attribués à chaque mandataire social au titre de l'exercice ;
- s'enquérir des modalités de calcul de la rémunération variable et de sa cohérence avec les critères d'atteinte de ces objectifs¹⁴⁶ ;
 - le cas échéant, en cas de modification de la politique de rémunération :
 - vérifier si l'organe compétent a fait usage de son pouvoir discrétionnaire ou si une nouvelle politique de rémunération a été approuvée par l'organe compétent ;
 - vérifier que l'information présentée à ce titre dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise est exacte et sincère ;
- vérifier la concordance des informations présentées avec la comptabilité et les données sous-tendant la comptabilité telles que notamment le livre de paie et les bulletins de salaires ;
 - vérifier la cohérence avec les informations de durabilité présentées dans le rapport de gestion (par exemple, l'exigence de publication ERS 2 GOV. 3 « Intégration des performances en matière de durabilité dans les mécanismes incitatifs ») ;
- sur les sommes globales allouées aux membres du conseil d'administration, corroborer l'information présentée avec le montant global maximum approuvé par l'assemblée générale et le montant effectivement comptabilisé dans les livres comptables de la société ;
 - concernant l'information relative aux attributions d'actions, vérifier la concordance de ces informations avec les documents justificatifs, tels que, par exemple, un tableau de suivi sur les attributions de stock-options et d'actions produit par la société et validé par l'organe compétent et corroborer avec les procès-verbaux de l'organe compétent et les travaux liés à IFRS 2 réalisés dans le cadre de l'audit ;
 - sur le ratio d'équité prévu au 6° du I de l'article L.22-10-9 :
 - obtenir la méthodologie de calcul appliquée par la société ;
 - vérifier la concordance des données chiffrées au numérateur et au dénominateur avec la comptabilité ou les éléments sous-tendant la comptabilité et/ou avec les informations présentées par ailleurs dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise ;
 - corroborer les informations présentées avec les éléments obtenus dans le cadre des travaux d'audit réalisés sur les charges de personnel, en incluant les travaux d'audit réalisés sur IFRS 2, le cas échéant ;
 - vérifier l'exactitude arithmétique de l'information chiffrée produite ;
 - apprécier si les informations reflètent fidèlement, dans tous leurs aspects significatifs, les situations ou événements qu'elles ont vocation à traduire, c'est-à-dire qu'elles traduisent la réalité et ne comportent pas d'omission de nature à influencer la compréhension, le jugement ou la prise de décision de l'utilisateur des informations.

B) Conséquences en cas d'irrégularité ou inexactitude

Dans le cadre de ses travaux, le commissaire aux comptes peut être amené à relever une irrégularité ou inexactitude.

¹⁴⁶ Par exemple : rémunération variable égale à 100% de 100 K€ si le critère de performance réalisé est compris entre x% et y% de l'objectif, et égale à 80% si le critère de performance est compris entre x% et y%.

Une irrégularité est constituée en cas d'omission d'informations ou de documents prévus par les textes légaux ou réglementaires ou par les statuts (NEP 9510 § 17).

Une inexactitude est constituée lorsque les informations ne concordent pas avec les comptes ou avec les données ayant servi à l'établissement des comptes, ne sont pas conformes avec les documents et informations dont elles sont issues, ne sont pas exactes ou ne sont pas sincères (NEP 9510 § 17).

À titre d'exemple, constituent :

- une irrégularité, dans une SA ou une SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'absence dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise d'une des informations obligatoires visées, selon la forme juridique de la société, aux articles L.22-10-8, R.22-10-14, L.22-10-9, D.22-10-16 ou L.22-10-26 ou L.22-10-76 ;
- une inexactitude, une information erronée ou trompeuse concernant le versement ou l'attribution aux mandataires sociaux des éléments de rémunération fixe, variable ou exceptionnelle, y compris sous forme d'attribution de titres ou d'avantage en nature.

Le commissaire aux comptes détermine, selon son jugement professionnel, si les inexactitudes ou irrégularités relevées dans les informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux sont susceptibles d'influencer le jugement des utilisateurs des comptes ou leur prise de décision¹⁴⁷, étant précisé que la CNCC considère¹⁴⁸ que dans le cas d'omission d'informations prévues par la loi, il existe une forte présomption que l'irrégularité correspondante soit susceptible d'influencer le jugement des utilisateurs des comptes sur l'entité ou leur prise de décision et donc d'avoir une incidence sur le rapport sur les comptes.

À défaut de modification, le commissaire aux comptes communique aux organes mentionnés à l'article L.821-63 les inexactitudes ou irrégularités non corrigées et les informe de l'incidence qu'elles peuvent avoir sur son rapport sur les comptes.

À défaut de correction, il en tire les conséquences éventuelles dans son rapport sur les comptes (NEP 9510 § 20). Ainsi, en application des dispositions de l'article L.821-10, il signale à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées. Ce signalement est effectué dans la partie relative aux vérifications spécifiques du rapport sur les comptes annuels.

S'agissant de sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur marché réglementé, le commissaire aux comptes signale également à l'AMF, en application de l'article L.621-22 IV du code monétaire et financier, les irrégularités et inexactitudes communiquées à l'assemblée générale¹⁴⁹.

¹⁴⁷ CNCC - NI XVIII - *Vérifications spécifiques*, décembre 2021, § 5.21.

¹⁴⁸ CNCC - NI XVIII - *Vérifications spécifiques*, décembre 2021, § 5.22.

¹⁴⁹ Guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes – Avril 2022, §3.3.

C) Exemples de formulation dans le rapport sur les comptes annuels

Le commissaire aux comptes formule ses conclusions sur les informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise dans la partie du rapport sur les comptes annuels relative à la vérification du rapport de gestion, des autres documents sur la situation financière et les comptes et des informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

En l'absence d'observation à formuler ou d'irrégularité à signaler, il convient de se reporter au 6.21.1 E) de la note d'information de la CNCC NI. XVIII – *Vérifications spécifiques* – décembre 2021, qui traite des SA, SCA, SE qui sont des EIP et qui sont donc tenues de fournir des informations relatives aux rémunérations des mandataires sociaux.

Des exemples de formulation des observations à formuler et/ou irrégularités à signaler sur le rapport sur le gouvernement d'entreprise sont présentés dans la NI. XVIII précitée, au 6.23, et notamment aux 6.23.1 et 6.23.2 :

- un exemple de formulation d'observations relatives à l'exactitude et à la sincérité des informations relatives à la rémunération ;
- un exemple de formulation d'irrégularité relative aux informations requises par l'article L.22-10-9 concernant la rémunération des mandataires sociaux.

4.4 RAPPORT FINANCIER ANNUEL

Les émetteurs français ayant des actions¹⁵⁰ admises aux négociations sur un marché réglementé (par exemple Euronext Paris en France) sont soumis à l'obligation d'établir un rapport financier annuel (RFA) dans les 4 mois de la clôture de leur exercice, en application de l'article L.451-1-2 du code monétaire et financier (dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2025).

Conformément au 3^o du I dudit article, leur rapport financier annuel doit inclure le rapport sur le gouvernement d'entreprise (RGE) à compter du 1^{er} janvier 2025 :

« I. – Les émetteurs français dont des titres de capital, ou des titres de créance dont la valeur nominale est inférieure à 1 000 euros et qui ne sont pas des instruments du marché monétaire, au sens de la directive 2004/39/CE du Parlement et du Conseil, du 21 avril 2004, précitée, dont l'échéance est inférieure à douze mois, sont admis aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, publient et déposent auprès de l'Autorité des marchés financiers un rapport financier annuel dans les quatre mois qui suivent la clôture de leur exercice.

Ce rapport financier annuel est tenu à la disposition du public pendant dix ans. Il comprend :

(...)

¹⁵⁰ Il est précisé que les émetteurs ayant des titres de créance admis aux négociations sur un marché réglementé sont également soumis à l'obligation d'établir un rapport financier annuel (article L.451-1-2 du code monétaire et financier). Toutefois, les émetteurs listés dans l'article L.451-1-4 du code monétaire et financier sont exemptés de publier un rapport financier annuel. Sont visés en particulier les émetteurs dont les titres de créance admis aux négociations sur un marché réglementé ont une valeur nominale unitaire égale ou supérieure à 100 000 euros (ou un montant équivalent dans une devise autre que l'euro). Les émetteurs ayant des titres de créance admis aux négociations sur un marché réglementé ne sont pas soumis au dispositif de « Say on Pay » ni à l'obligation de fournir des informations sur les rémunérations au sein de leur rapport sur le gouvernement d'entreprise.

3° *Le rapport sur le gouvernement d'entreprise ;*

(...)

Un décret en conseil d'Etat précise les informations contenues dans le rapport financier annuel et adapte les modalités de son établissement, notamment en matière de certification, aux émetteurs selon la forme sociale qu'ils revêtent et la localisation de leur siège social.

(...) ».

Ainsi, le code monétaire et financier ne prévoit pas que le RFA comprenne d'autres informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux que celles qui sont incluses dans le RGE, lequel fait partie intégrante du RFA à compter du 1^{er} janvier 2025.

Au-delà des diligences réalisées au titre du RGE, le commissaire aux comptes n'a pas de diligence spécifique à accomplir au titre du RFA concernant les rémunérations.

4.5 DOCUMENT D'ENREGISTREMENT UNIVERSEL

4.51 Obligations des sociétés

Cette partie a vocation à rappeler les informations à fournir sur les rémunérations des dirigeants dans les documents d'enregistrement universel (DEU), lesquels incluent généralement le rapport sur le gouvernement d'entreprise (RGE).

Cette partie n'aborde pas en revanche les informations à fournir sur les rémunérations des dirigeants au sein du document d'enregistrement préparé par les sociétés souhaitant s'introduire en bourse.

4.51.1 Notion de document d'enregistrement universel et obligations afférentes

Le document d'enregistrement universel a été institué par le Règlement (UE) 2017/1129 du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2017¹⁵¹ (« Règlement Prospectus »).

À ce titre, ce règlement précise en son article 9, 1. que « *Tout émetteur dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé ou un MTF peut établir, pour chaque exercice financier, un document d'enregistrement prenant la forme d'un document d'enregistrement universel qui décrit l'organisation, les activités, la situation financière, les résultats, les perspectives, le gouvernement et la structure de l'actionnariat de l'entreprise.* ».

Les valeurs mobilières visées sont les titres financiers au sens de l'article L.211-1 du code monétaire et financier, qui confèrent des droits identiques par catégorie (article L.228-1 du code de commerce).

L'article L.211-1, II du code monétaire et financier dispose par ailleurs que « *les titres financiers sont :*

- 1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions,*
- 2. Les titres de créances,*
- 3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectifs.* »

¹⁵¹ Règlement (UE) 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, et abrogeant la directive 2003/71/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

Ainsi, les émetteurs de titre de créances ou de capital ont la possibilité d'établir, pour chaque exercice, un document d'enregistrement universel, étant précisé :

- qu'il ne s'agit que d'une possibilité et non d'une obligation ; et
- que cette possibilité s'offre tant aux émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé qu'aux émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un MTF¹⁵².

L'article 222-9 du règlement général de l'AMF prévoit que lorsque l'émetteur établit un document d'enregistrement universel conformément à l'article 9, paragraphe 12, du règlement précité, ce document peut notamment inclure le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Bien que la publication d'un DEU ne soit pas obligatoire, l'AMF note que celui-ci est utile aux émetteurs dans la mesure où il constitue un document de synthèse servant d'outil de communication au marché. Il permet ainsi aux différents acteurs de disposer d'éléments pour fonder leur jugement, notamment sur la situation d'un émetteur donné (AMF position recommandation DOC 2021-02, § 1, p.8).

Par ailleurs, le DEU peut, sous réserve de satisfaire aux différentes obligations législatives et réglementaires, servir à la fois de RFA (cf. 4.4) ou de rapport annuel incluant l'ensemble des informations requises pour l'assemblée générale des actionnaires. L'AMF note ainsi que le DEU permet « *d'agréger diverses informations qui, pour la majorité d'entre elles doivent en toute hypothèses être publiées par les émetteurs en application d'obligations législatives et réglementaires* » (AMF position recommandation DOC 2021-02, § 1, p.8).

Il existe différentes possibilités de DEU en fonction des attentes et des besoins de l'émetteur :

- un « DEU 2 en 1 », s'il inclut le rapport financier annuel (« RFA ») ;
- un « DEU 3 en 1 », s'il inclut, en sus du RFA, l'intégralité du rapport de gestion au sens du code de commerce, y compris le rapport sur le gouvernement d'entreprise (« RGE ») ;
- un « DEU 4 en 1 », s'il inclut tous les éléments susmentionnés ainsi que l'ensemble des informations requises pour l'assemblée générale (y compris les documents et informations adressés aux actionnaires).

Ainsi, un émetteur tenu d'établir un RFA (cf. 4.4) n'aura pas à produire un tel document dès lors qu'il publie un « DEU 2 en 1 » dans les quatre mois suivants la clôture de son exercice en application de l'article 9, § 12 du Règlement Prospectus (UE) 2017/1129. À cet effet, l'AMF recommande d'inclure, au sein du « DEU 2 en 1 », une table de concordance indiquant où se trouve chacune des informations requises au titre du RFA au sein du DEU.

De la même manière, l'AMF¹⁵³ précise que, conformément à l'article L.232-23 III du code de commerce, l'émetteur qui établit un « DEU 3 en 1 » ou « 4 en 1 », pourra le déposer au greffe du tribunal de commerce en lieu et place des comptes et du rapport de gestion (auquel le RGE est joint). Cette possibilité est soumise à la condition que le DEU soit établi en français et comprenne une table de concordance permettant d'identifier les informations à déposer au greffe (notamment le rapport de gestion), au sein du DEU.

¹⁵² Multilateral Trading Facility ou système multilatéral de négociation, au sens de la directive Marchés des Instruments Financiers (MIF) ; exemple : Euronext Growth ou Euronext Access.

¹⁵³ AMF Position Recommandation DOC 2021-02 § 3, p.8.

4.51.2 Informations relatives aux rémunérations et avantages à inclure dans le document d'enregistrement universel

S'agissant du contenu du DEU, l'article 3 « Document d'enregistrement universel » du règlement délégué (UE) 2019/980 de la Commission du 14 mars 2019¹⁵⁴ précise qu'un document d'enregistrement établi conformément à l'article 9 du règlement (UE) 2017/1129 précité contient les informations visées à l'Annexe 2 « Document d'enregistrement universel » du Règlement Délégué précité ; cette Annexe 2 renvoie à l'Annexe 1 « Document d'enregistrement pour les titres de capital » dudit Règlement Délégué.

ANNEXE 2

DOCUMENT D'ENREGISTREMENT UNIVERSEL

SECTION 1	INFORMATIONS À FOURNIR CONCERNANT L'ÉMETTEUR
Point 1.1	L'émetteur doit fournir les informations requises conformément aux obligations d'information applicables au document d'enregistrement pour les titres de capital établies à l'annexe 1.
Point 1.2	<p>Si le document d'enregistrement universel a été approuvé, le point 1.5 de l'annexe 1 doit être complété par une*déclaration indiquant que le document d'enregistrement universel peut être utilisé aux fins d'une offre au public de valeurs mobilières ou de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé s'il est complété par des amendements, le cas échéant, et une note relative aux valeurs mobilières et le résumé approuvés conformément au règlement (UE) 2017/1129.</p> <p>Si le document d'enregistrement universel a été déposé et publié sans approbation préalable, le point 1.5, de l'annexe 1 est remplacé par une déclaration indiquant que:</p> <p>a) le document d'enregistrement universel a été déposé auprès de [nom de l'autorité compétente], en tant qu'autorité compétente au titre du règlement (UE) 2017/1129, sans approbation préalable conformément à l'article 9 dudit règlement;</p> <p>b) le document d'enregistrement universel peut être utilisé aux fins d'une offre au public de valeurs mobilières ou de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé s'il est approuvé par [insérer nom de l'autorité compétente] ainsi que ses éventuels amendements, et une note relative aux valeurs mobilières et le résumé approuvés conformément au règlement (UE) 2017/1129.</p>

Concernant la rémunération des dirigeants, les informations sont prévues à la section 13 « Rémunération et avantages » de l'Annexe 1 du Règlement Délégué (UE) 2019/980. Tout émetteur souhaitant publier un DEU est donc tenu de présenter ces informations.

SECTION 13	RÉMUNÉRATION ET AVANTAGES
	Concernant le dernier exercice complet clos, indiquer, pour toute personne visée au point 12.1, premier alinéa, points a) et d):

¹⁵⁴ Règlement délégué (UE) 2019/980 de la Commission du 14 mars 2019 complétant le règlement (UE) 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la forme, le contenu, l'examen et l'approbation du prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, et abrogeant le règlement (CE) n° 809/2004 de la Commission.

Point 13.1	Indiquer le montant de la rémunération versée (y compris de toute rémunération conditionnelle ou différée) et les avantages en nature octroyés par l'émetteur et ses filiales pour les services de tout type qui leur ont été fournis par la personne. Cette information doit être fournie sur une base individuelle, sauf s'il n'est pas exigé d'informations individualisées dans le pays d'origine de l'émetteur et si celui-ci n'en publie pas autrement.
Point 13.2	Le montant total des sommes provisionnées ou constatées par ailleurs par l'émetteur ou ses filiales aux fins du versement de pensions, de retraites ou d'autres avantages du même ordre.

Le Règlement Délégué (UE) 2019/980 est toutefois peu prescriptif sur les informations à fournir au titre de cette section 13 sur les rémunérations des mandataires sociaux.

En France, en pratique, les informations sur la rémunération des mandataires sociaux telles qu'elles sont prévues et encadrées par le code de commerce (pour les SA, SCA, SE cotées sur un marché réglementé, cf. 4.31) sont fournies dans le RGE qui constitue généralement un chapitre spécifique du DEU et qui permet de couvrir les obligations des textes européens précités.

Il convient de préciser que certaines informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux peuvent également être présentées, en complément, au sein de sections spécifiques du DEU, telles que notamment la section relative aux « transactions avec les parties liées » (section 17 de l'Annexe 1) ou la section relative aux « contrats importants » (section 20 de l'Annexe 1) pour les contrats importants conclus avec des apparentés, étant précisé que l'AMF¹⁵⁵ recommande d'effectuer un renvoi vers la section 17 relative aux transactions avec les parties liées.

4.51.3 Position-recommandation AMF - DOC-2021-02 - Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universel

Indépendamment des dispositions du code de commerce qui encadrent les informations à fournir dans le RGE pour les sociétés françaises ayant des actions admises aux négociations sur un marché réglementé, des précisions sur les informations attendues au sein du DEU prévu par le Règlement Délégué (UE) 2019/980 ont été apportées :

- par l'ESMA¹⁵⁶, au sein de ses « orientations relatives aux obligations d'information dans le cadre du règlement Prospectus » ;
- par l'AMF dans sa position recommandation 2021-02 « Guide d'élaboration des documents d'enregistrements universel ».

Dans sa position-recommandation AMF DOC-2021-02 (« Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universel »), l'AMF présente des recommandations concernant les informations à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise par les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Elle précise que les autres sociétés peuvent s'en inspirer, notamment lorsqu'elles présentent les rémunérations nominatives des dirigeants¹⁵⁷.

Ces recommandations reprennent celles présentées par l'AMF dans sa Recommandation AMF-DOC-2012-02 (cf. 4.31.2B)) pour les sociétés se référant au code AFEP-MEDEF sur les thématiques suivantes :

¹⁵⁵ Position-recommandation AMF – DOC-2021-02 Guide d'élaboration des documents d'enregistrement universel.

¹⁵⁶ European Securities and Markets Authority - [04/03/2021 | ESMA32-382-1138](https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/04-03-2021-esma-32-382-1138).

¹⁵⁷ Position-recommandation AMF DOC-2021-02 précitée § 13.1.

- la rémunération fixe (Recommandation AMF 2012-02 § 26.3.1, cf. 4.31.2B)b)) ;
- la rémunération variable (Recommandation AMF 2012-02 § 26.3.2, cf. 4.31.2B)c)) ;
- la rémunération exceptionnelle (Recommandation AMF 2012-02 § 26.3.4, cf. 4.31.2B)e)) ;
- la centralisation des informations et explications sur la rémunération (Recommandation AMF 2012-02 § 27.2, cf. 4.31.2B)m)) ;
- l'information sur la mise en œuvre des clauses d'ajustement de la politique de rémunération (Recommandation AMF 2012-02¹⁵⁸ § 27.4, cf. 4.31.2B)o)) ;
- les ratios d'équité ou multiples de rémunérations (Recommandation AMF 2012-02 § 27.6)¹⁵⁹.

En complément, sont reprises ci-après les recommandations spécifiques formulées dans la position-recommandation AMF DOC-2021-02 et portant sur les mandataires sociaux et dirigeants mandataires sociaux, la présentation et le vote de la politique de rémunération, l'information en cas d'ajustement par rapport à la politique de rémunération, la présentation des rémunérations attribuées et/ou versées ainsi que la présentation des engagements.

A) Mandataires sociaux et dirigeants mandataires sociaux

AMF – DOC-2021-02 § 13.2

L'AMF précise que dans l'hypothèse où le mandat social est exercé par une personne morale, la personne physique qui a la qualité de représentant permanent désigné à cet effet ou de représentant légal de la personne morale, fournit également toutes les informations exigées concernant les mandataires sociaux comme s'il était mandataire social en son nom propre, notamment les informations relatives à toutes les formes de rémunérations qui lui sont directement accordées.

B) Présentation et vote de la politique de rémunération

AMF – DOC-2021-02 § 13.3

L'AMF recommande aux sociétés :

- d'indiquer une référence précise, lorsque leur résolution d'assemblée générale renvoie à un document présentant les éléments de rémunération soumis au vote, afin d'assurer aux actionnaires un accès aisé à cette information ;
- de rédiger des résolutions distinctes pour chaque catégorie de dirigeant dès lors que les principes et les critères de détermination, de répartition et d'attribution des éléments de rémunération propres à ces derniers sont distincts et/ou que la portée du vote exprimé par les actionnaires est différente.

C) Information en cas d'ajustement par rapport à la politique de rémunération

AMF – DOC-2021-02 § 13.3

Aux fins de faciliter l'accès des investisseurs à l'information sur les éventuels ajustements par rapport à la politique de rémunération, l'AMF recommande, le cas échéant, de :

- communiquer le plus en amont possible de l'assemblée générale ;

¹⁵⁸ Recommandation AMF DOC 2012-02 - Gouvernement d'entreprise et rémunération des dirigeants des sociétés se référant au code AFEP MEDEF – présentation consolidée des recommandations contenues dans les rapports annuels de l'AMF – version au 14 décembre 2023.

¹⁵⁹ Il est à noter que certaines recommandations ne figurent pas dans la position-recommandation AMF DOC-2021-02. Il s'agit de celles relatives à la présentation des évolutions de périmètre et à la présentation des multiples par fonction puis par personne avec un commentaire sur les évolutions de la gouvernance.

- rendre disponible le communiqué dans la rubrique du site internet de la société dédiée aux assemblées générales ;
- en cas de décision de non-versement à un dirigeant de tout ou partie de sa rémunération, préciser les éléments de rémunération concernés ainsi que leurs montants et les modalités de la renonciation (abandon, report, don, etc.), et préciser dans le communiqué que le conseil a pris acte de la décision du dirigeant et le cas échéant si la politique de rémunération a été modifiée ;
- publier une mise à jour, par voie d’amendement au document d’enregistrement contenant le rapport sur le gouvernement d’entreprise.

De même, si cette information n’est pas disponible au sein du groupe au moment de la mise à disposition du document d’enregistrement universel, l’AMF recommande que la société publie un communiqué ou un amendement ultérieur au document d’enregistrement universel.

D) Présentation des rémunérations attribuées et/ou versées

AMF – DOC-2021-02 § 13.3

L’AMF recommande aux sociétés dont les actions sont cotées sur un marché réglementé de présenter les rémunérations de chacun des mandataires sociaux sous la forme de tableaux récapitulatifs, conformément aux modèles reproduits en annexe 2¹⁶⁰ du guide précité, ou en présentant des informations équivalentes.

E) Présentation des engagements de toute nature pris par la société et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d’être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement des fonctions ou postérieurement à l’exercice de celles-ci

AMF – DOC-2021-02 § 13.3

Pour les engagements pris auprès des dirigeants, l’AMF recommande qu’un tableau de synthèse reproduit en annexe du guide précité (tableau 11) présente :

- « *les engagements de toute nature pris par la société et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d’être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement des fonctions ou postérieurement à l’exercice de celles-ci, notamment les engagements de retraite et autres avantages viagers, en mentionnant [...] les modalités précises de détermination de ces engagements et l’estimation du montant des sommes susceptibles d’être versées à ce titre* » ;
- les éventuels contrats de travail.

Il est recommandé de présenter, dans le document d’enregistrement universel, les dispositions contenues dans les contrats de travail des dirigeants qui peuvent avoir une incidence sur la rémunération des dirigeants, notamment celles relatives aux indemnités de départ.

4.51.4 Modalités d’application

En pratique, l’information fournie par l’émetteur au sein du DEU dépendra de plusieurs facteurs, tels que :

- la nature de ses titres (titres de capitaux ou de créance) et le marché de cotation, à savoir le marché réglementé (ex : Euronext Paris) ou le marché régulé (ex : Euronext Growth) ;

¹⁶⁰ Il s’agit, en pratique, de 11 tableaux correspondant pour l’essentiel aux tableaux préconisés par le code AFEP-MEDEF, à l’exception du tableau 9 « *Options de souscription ou d’achat d’actions consenties aux dix premiers salariés non-mandataires sociaux attributaires et options levées par ces derniers* ».

- le type de DEU publié (DEU « 2 en 1 » ou « 3 en 1 » ou « 4 en 1 ») ; et
- le code de gouvernement d'entreprise choisi (AFEP MEDEF ou MIDDLENEXT).

Ainsi, lorsque l'émetteur a des actions admises aux négociations sur un marché réglementé et décide de publier un DEU « 4 en 1 », il sera tenu d'inclure dans son DEU :

- les informations minimales prévues par le « Règlement Prospectus » et le Règlement Délégué (UE) 2019/980, tout en s'assurant de respecter les orientations de l'ESMA ainsi que les recommandations de l'AMF ;
- mais également, comme rappelé ci-avant, toutes les informations requises par le code monétaire et financier (au titre du RFA) et par le code de commerce (au titre du rapport de gestion et du rapport sur le gouvernement d'entreprise et l'ensemble des informations requises pour l'assemblée générale).

Par exemple, au titre de la rémunération des mandataires sociaux, s'agissant d'une SA/SCA/SE dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le DEU présente, en pratique, au sein d'une section relative à la rémunération :

- la politique de rémunération des mandataires sociaux au titre de l'exercice N+1, établie en application des articles L.22-10-8, L.22-10-26 ou L.22-10-76 ;
- les informations relatives aux rémunérations versées ou attribuées au cours de l'exercice écoulé¹⁶¹, conformément aux articles L.22-10-9, L.22-10-34 ou L.22-10-77 ;
- et, lorsque l'émetteur se réfère à un code de gouvernement d'entreprise (AFEP MEDEF ou Middlednext), les informations requises par ce code et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles certaines dispositions dudit code ont été écartées, conformément à l'article L.22-10-10.

Ces informations sont généralement de nature à répondre aux exigences du code de commerce, à la réglementation Prospectus et à la doctrine de l'AMF.

A contrario, un émetteur dont seuls les titres de créances (notamment des obligations) sont admis aux négociations sur un marché règlementé, ou dont les titres financiers (capital ou créances) sont offerts au public sur Euronext Growth ou Euronext Access, n'est pas tenu par les dispositions relatives au « *Say on pay* » prévues par le code de commerce¹⁶². À ce titre, il n'est en principe tenu de présenter que l'information minimale prévue par la réglementation Prospectus (le Règlement (UE) 2017/1129, le Règlement Délégué (UE) 2019/980 et telle que précisée par l'ESMA) qui, du fait de l'annexe 2 de la position-recommandation AMF DOC-2021-02, consistera essentiellement en la présentation des 11 tableaux prévus par ladite position-recommandation.

Toutefois, si un émetteur de titres de créances admis aux négociations sur un marché règlementé déclare se référer à un code de gouvernement d'entreprise, il devra respecter les dispositions de ce code en plus de la réglementation Prospectus. S'il décide de les écarter, il devra en faire mention dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise, conformément aux dispositions de l'article L.22-10-10 susvisé.

¹⁶¹ L'AMF recommande aux sociétés dont les actions sont cotées sur un marché règlementé de présenter les rémunérations de chacun des mandataires sociaux sous la forme de tableaux récapitulatifs, conformément aux modèles reproduits en annexe 2 du guide d'élaboration du DEU, ou en présentant des informations équivalentes – AMF – DOC-2021-02 § 13.3.

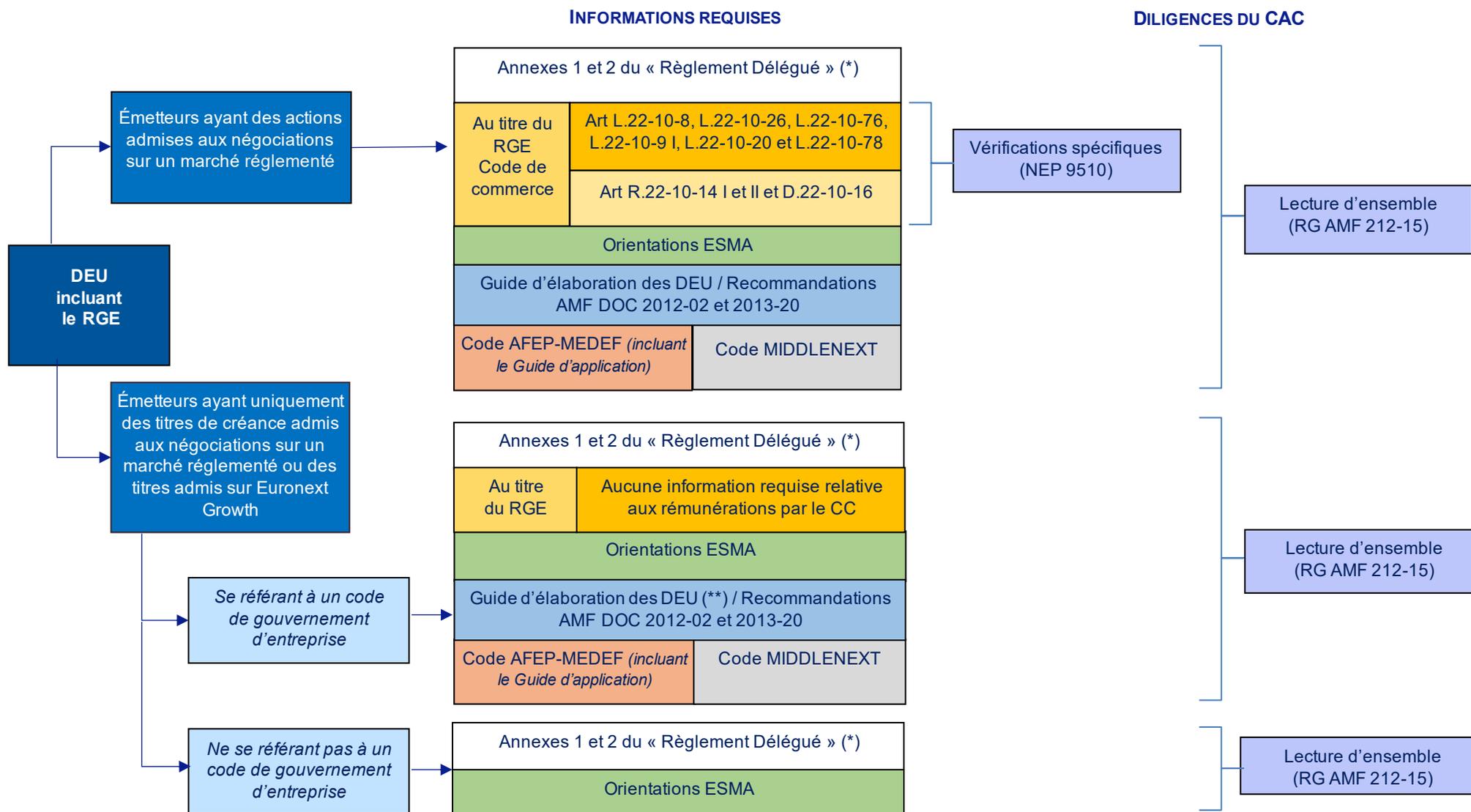
¹⁶² L'émetteur peut cependant s'y soumettre volontairement. Par ailleurs, certaines sociétés exerçant une activité réglementée (établissement de crédit par exemple) ont des règles propres imposées par le code monétaire et financier qui encadrent la rémunération des dirigeants et qui imposent un vote consultatif des actionnaires.

De la même manière, un émetteur de titres financiers offerts au public sur Euronext Growth devra également indiquer dans son document d'enregistrement universel s'il se réfère à un code de gouvernement d'entreprise, et les dispositions de ce code auxquelles il déroge, conformément aux dispositions du 14.4 de la section 14 de l'annexe 1 du règlement délégué 2019-980.

4.51.5 Schéma synthétique des obligations

Le schéma ci-après résume les différentes situations évoquées au 4.51.4.

SCHEMA SYNTHETIQUE DES OBLIGATIONS LORSQU'UN EMETTEUR DE TITRES FINANCIERS PRESENTE UN DEU INCLUANT LE RGE



(*) Règlement délégué (UE) 2019/980 de la Commission du 14 mars 2019

(**) Les recommandations de l'AMF comprises dans le Guide d'élaboration des DEU ne s'appliquent qu'aux sociétés ayant des actions admises sur un marché réglementé. Les autres sociétés peuvent néanmoins s'en inspirer notamment lorsqu'elles présentent les rémunérations nominatives des dirigeants (DOC 2021-02 §13.1 p.50)

4.52 Diligences du commissaire aux comptes et lettre de fin de travaux

En complément des vérifications effectuées par le commissaire aux comptes au titre des informations publiées dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise (cf. 4.32), le commissaire aux comptes met en œuvre des diligences relatives au document d'enregistrement universel (DEU), afin d'être en mesure d'émettre une lettre de fin de travaux. Ces diligences pourront utilement être adaptées en fonction de la typologie de l'information publiée par l'émetteur.

Le commissaire aux comptes est amené à établir une lettre de fin de travaux sur le DEU¹⁶³ en application de l'article 212-15 du règlement général de l'AMF, en complément des rapports sur les comptes annuels et consolidés, et le cas échéant du rapport sur les informations financières pro forma. La lettre de fin de travaux est adressée à l'émetteur qui en transmet une copie à l'AMF¹⁶⁴.

L'article 212-15 du règlement général de l'AMF dispose en effet :

« II. - Ils [Les contrôleurs légaux des comptes] procèdent à une lecture d'ensemble des autres informations contenues dans un prospectus, un document d'enregistrement ou un document d'enregistrement universel et dans tout supplément, amendement ou rectification de ceux-ci. Cette lecture d'ensemble ainsi que, le cas échéant, les vérifications particulières sont effectuées conformément à une norme applicable aux commissaires aux comptes relative à la vérification des prospectus.

Ils établissent à destination de l'émetteur une lettre de fin de travaux sur le prospectus, dans laquelle ils font état des rapports émis figurant dans le prospectus, le document d'enregistrement ou un document d'enregistrement universel et dans tout supplément, amendement ou rectification de ceux-ci, et indiquent, au terme de leur lecture d'ensemble et des éventuelles vérifications particulières effectuées conformément à la norme professionnelle visée ci-dessus, leurs éventuelles observations. Cette lettre de fin de travaux sur le prospectus est délivrée à une date le plus proche possible de celle de l'approbation attendue de l'AMF.

Une copie de cette lettre de fin de travaux sur le prospectus est transmise par l'émetteur à l'AMF préalablement au dépôt ou à l'approbation du document d'enregistrement ou du document d'enregistrement universel ou de leurs amendements ou leurs rectifications. Si elle contient des observations, l'AMF en tire les conséquences dans l'instruction du prospectus. »

En vue d'émettre sa lettre de fin de travaux, le commissaire aux comptes réalise en particulier les diligences suivantes :

- il vérifie la concordance des informations portant sur la situation financière et les comptes figurant au sein du DEU avec les comptes ayant fait l'objet de rapports ; en pratique, les travaux de concordance à réaliser sur les informations relatives aux rémunérations des mandataires sociaux figurant dans le DEU seront déjà couverts par les vérifications spécifiques réalisées par le commissaire aux comptes sur le rapport sur le gouvernement d'entreprise¹⁶⁵.
- il procède à une lecture d'ensemble du DEU lui permettant de relever, le cas échéant, parmi les informations ne portant pas sur la situation financière et les comptes (i.e. les « autres informations »), celles qui lui apparaîtraient manifestement incohérentes.

¹⁶³ À l'exception du cas où les titres de l'émetteur sont cotés sur le « compartiment professionnel » d'Euronext Paris.

¹⁶⁴ CNCC - NI. XVII - *Les interventions du commissaire aux comptes relatives au prospectus*, juillet 2015, § 1.42.

¹⁶⁵ En particulier pour les émetteurs SA/SCA/SE qui ont des actions admises aux négociations sur un marché réglementé.

Concernant le périmètre de la lecture d'ensemble par le commissaire aux comptes, la CNCC considère en effet que les « autres informations contenues dans le prospectus / document d'enregistrement universel » visées par le II de l'article 212-15 du règlement général de l'AMF s'entendent des informations non couvertes, directement ou indirectement, par un rapport du commissaire aux comptes inclus dans le DEU ou par des diligences particulières de sa part.

Lorsqu'il procède à la lecture d'ensemble du DEU, la CNCC considère¹⁶⁶ que, sans avoir à en vérifier le bien-fondé ni avoir à effectuer de vérifications particulières sur les autres informations, le commissaire aux comptes exerce son esprit critique en :

- s'appuyant sur sa connaissance générale de l'émetteur, de son environnement et des éléments collectés au cours de l'audit et sur les conclusions auxquelles l'ont conduit les procédures d'audit qu'il a mises en œuvre ;
- tenant compte des explications accompagnant ces autres informations et permettant leur compréhension, en particulier au regard des conditions et des principes retenus pour leur élaboration.

Cette lecture lui permet de relever, le cas échéant, parmi les autres informations, celles qui lui apparaîtraient manifestement incohérentes. La probabilité pour que le commissaire aux comptes identifie des incohérences manifestes, lorsqu'il en existe, dépend de la nature des autres informations présentées dans le DEU, c'est-à-dire du lien plus ou moins étroit de ces informations :

- avec la situation financière ou les comptes ;
- ou avec des éléments dont il a eu connaissance dans le cadre de sa mission d'audit ou d'examen limité des comptes de l'entité.

La notion « d'information manifestement incohérente » est donc une notion relative. Elle appelle les observations suivantes :

Notion de « caractère incohérent »

Le caractère incohérent des autres informations présentées dans un DEU s'apprécie en tenant compte de leur aspect contradictoire ou sans logique, avec :

- d'autres informations données dans le DEU ;
- d'autres informations provenant de l'émetteur (diffusées ou non au public) ou d'autres faits, principalement de nature historique, dont le commissaire aux comptes a connaissance du fait de sa connaissance générale de l'émetteur, du secteur d'activité dans lequel il opère, de son expérience acquise lors de son audit des comptes.

Notion de caractère manifeste

Une incohérence est manifeste du fait de son caractère grossier ou évident : elle est identifiable par le commissaire aux comptes sans investigation particulière. Le caractère manifeste d'une incohérence est lié à la personne qui va le percevoir. Ainsi, ce qui est manifeste pour un commissaire aux comptes, du fait de la nature de ses fonctions et donc de sa connaissance professionnelle, ne l'est pas forcément pour un utilisateur « ordinaire » de l'information.

¹⁶⁶ CNCC - NI. XVII - *Les interventions du commissaire aux comptes relatives au prospectus*, juillet 2015 § 8.41.

Serait manifestement incohérente pour le commissaire aux comptes :

- une information relative à la rémunération variable d'un dirigeant mandataire social ayant cessé son mandat d'administrateur et quitté ses fonctions de dirigeant au cours de l'exercice, et dont l'attribution serait calculée sans prorata temporis ;
- une rémunération variable ou pluriannuelle attribuée en fonction d'un critère (par exemple la réduction d'une empreinte carbone) alors que ce dernier n'a pas été respecté ;
- l'attribution d'une indemnité de départ non prévue dans la politique de rémunération ;
- la mention d'un montant de rémunération, versée ou attribuée au cours de l'exercice, incohérente avec l'enregistrement comptable.

En outre, le commissaire aux comptes porte une attention particulière à la cohérence de l'information donnée au titre de la rémunération des mandataires sociaux avec les autres parties du DEU, en particulier avec l'information requise :

- sur les contrats importants (Règlement Délégué (UE) 2019/980 Annexe I point 20.1) ; et
- au titre des transactions avec les parties liées (Règlement Délégué (UE) 2019/980 Annexe I point 17.1).

5. APPROBATION DES RÉMUNÉRATIONS PAR LES ACTIONNAIRES (« SAY ON PAY »)

Le régime actuel de « Say on Pay » consiste en un régime d’approbation, par les actionnaires, des rémunérations des mandataires sociaux dans les sociétés (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions et sociétés européennes) dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Conformément aux dispositions des articles L.22-10-34 et L.22-10-77, ces rémunérations sont soumises à plusieurs votes contraignants des actionnaires, sur la base des informations présentées dans le rapport sur le gouvernement d’entreprise des sociétés précitées :

- un vote « ex ante » portant sur la politique de rémunération de tous les mandataires sociaux pour l’exercice en cours ;
- un vote « ex post » global sur les rémunérations de l’exercice écoulé de tous les mandataires sociaux et
- un vote « ex post » individuel pour chaque dirigeant mandataire social, y compris pour ceux dont le mandat a pris fin et ceux nouvellement nommés au cours de l’exercice écoulé.

5.1 OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS DONT LES ACTIONS SONT ADMISES AUX NÉGOCIATIONS SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ

5.11 Textes de référence

5.11.1 Politique de rémunération – Vote « ex ante »

Le vote « ex ante » sur la politique de rémunération des mandataires sociaux pour l’exercice en cours est prévue par les articles L.22-10-8 (pour les SA à conseil d’administration), L.22-10-26 (pour les SA à directoire et conseil de surveillance) et L.22-10-76 (pour les SCA), complétés respectivement par les articles R.22-10-14 IV, R.22-10-18 IV et R.22-10-40 V concernant les modalités de publicité de la politique de rémunération et des résultats des votes des actionnaires.

Il est précisé que le contenu des informations sur la politique de rémunération est traité au 4.31.2A)a).

A) Article L.22-10-8 – SA à conseil d’administration

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil d’administration établit une politique de rémunération des mandataires sociaux. Cette politique est conforme à l’intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s’inscrit dans sa stratégie commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d’entreprise mentionné au dernier alinéa de l’article L. 225-37.

(...).

II.- La politique de rémunération fait l’objet d’un projet de résolution soumis à l’approbation de l’assemblée générale des actionnaires dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32 chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération.

Lorsque l’assemblée générale des actionnaires n’approuve pas le projet de résolution et qu’elle a précédemment approuvé une politique de rémunération dans les conditions prévues au présent article, celle-ci continue de s’appliquer et le conseil d’administration soumet à l’approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière

ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

En l'absence de politique de rémunération précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, si l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existant au sein de la société. Dans ce cas, le conseil d'administration soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

III.- Aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, ne peut être pris par la société s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée ou, en son absence, aux rémunérations ou aux pratiques mentionnées au dernier alinéa du II.

Toutefois, en cas de circonstances exceptionnelles, le conseil d'administration peut déroger à l'application de la politique de rémunération si cette dérogation est temporaire, conforme à l'intérêt social et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société.

Tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris en méconnaissance des dispositions du présent III est nul dans cette mesure.

(...). »

B) Article L.22-10-26 – SA à conseil de surveillance

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil de surveillance établit une politique de rémunération des mandataires sociaux. Cette politique est conforme à l'intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s'inscrit dans sa stratégie commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 225-68.

(...).

II.- La politique de rémunération fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32 chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération.

Lorsque l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution et qu'elle a précédemment approuvé une politique de rémunération dans les conditions prévues au présent article, celle-ci continue de s'appliquer et le conseil de surveillance soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

En l'absence de politique de rémunération précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, si l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution, la

rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existant au sein de la société. Dans ce cas, le conseil de surveillance soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires, dans les conditions prévues aux articles L. 225-98 et L. 22-10-32, un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

III.- Aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être versé ou attribué par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci ne peut être pris par la société, s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée ou, en son absence, aux rémunérations ou aux pratiques mentionnées au dernier alinéa du II.

Toutefois, le conseil de surveillance peut déroger à l'application de la politique de rémunération si cette dérogation est temporaire, subordonnée à la survenance de circonstances exceptionnelles, conforme à l'intérêt social et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société.

Tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris en méconnaissance des dispositions du présent III est nul dans cette mesure.

(...). »

C) Article L.22-10-76 – Sociétés en commandite par actions

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération du ou des gérants et la rémunération des membres du conseil de surveillance sont déterminées conformément à une politique de rémunération. Cette politique est conforme à l'intérêt social de la société, contribue à sa pérennité et s'inscrit dans sa stratégie commerciale. Elle décrit toutes les composantes de la rémunération fixe et variable et explique le processus de décision suivi pour sa détermination, sa révision et sa mise en œuvre.

(...).

II.- La politique de rémunération du ou des gérants et des membres du conseil de surveillance fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité, chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération.

Lorsque la résolution n'est pas approuvée et qu'une politique de rémunération a été précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, celle-ci continue de s'appliquer et un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et des commandités et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale, est soumis à l'approbation de la prochaine assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité.

En l'absence de politique de rémunération précédemment approuvée dans les conditions prévues au présent article, si l'assemblée générale des actionnaires et les commandités n'approuvent pas le projet de résolution, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existant au sein de la société, et un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée et indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et des commandités et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale est soumis à l'approbation de la prochaine assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité.

(...). »

D) Article R.22-10-14 IV – SA à conseil d'administration

« IV.-La politique de rémunération soumise à l'assemblée générale des actionnaires, accompagnée de la date et du résultat du dernier vote de l'assemblée générale sur la résolution mentionnée au II de l'article L. 22-10-8, est rendue publique sur le site internet de la société le jour ouvré suivant celui du vote et reste gratuitement à la disposition du public au moins pendant la période où elle s'applique. »

E) Article R.22-10-18 IV – SA à conseil de surveillance

« IV.-La politique de rémunération soumise à l'assemblée générale des actionnaires, accompagnée de la date et du résultat du dernier vote de l'assemblée générale sur la résolution mentionnée au II de l'article L. 22-10-26, est rendue publique sur le site internet de la société le jour ouvré suivant celui du vote et reste gratuitement à la disposition du public au moins pendant la période où elle s'applique. »

F) Article R.22-10-40 V – Sociétés en commandite par actions

« V.-La politique de rémunération, accompagnée de la date et du résultat du dernier vote de l'assemblée générale sur la résolution mentionnée au II de l'article L. 22-10-76, est rendue publique sur le site internet de la société le jour ouvré suivant celui du vote et restent gratuitement à la disposition du public au moins pendant la période où elle s'applique. »

5.11.2 Vote « ex post »

Le vote « ex post » sur les rémunérations des mandataires sociaux de l'exercice écoulé est prévue par les articles L.22-10-34 (pour les SA) et L.22-10-77 (pour les SCA).

Les votes « ex-post » globaux portant sur les rémunérations de tous les mandataires sociaux et « ex-post » individuels portant sur les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux sont régis par les articles L.22-10-34 (SA à conseil d'administration ou conseil de surveillance) et L.22-10-77 (SCA).

Le « I » de ces articles traite du vote « ex-post » global. Le « II » traite quant à lui du vote « ex-post » individuel.

Il est précisé que le contenu des informations à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise faisant l'objet du vote ex-post est défini par l'article L.22-10-9 du code de commerce. Ces informations sont présentées au 4.31.2B).

A) Article L.22-10-34 - SA à conseil d'administration ou conseil de surveillance

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale ordinaire statue sur un projet de résolution portant sur les informations mentionnées au I de l'article L. 22-10-9.

Lorsque l'assemblée générale ordinaire n'approuve pas le projet de résolution mentionné à l'alinéa précédent, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance soumet une politique de rémunération révisée, tenant compte du vote des actionnaires, à l'approbation de la prochaine assemblée générale. Le versement de la somme allouée pour l'exercice en cours en application du premier alinéa de l'article L. 225-45 ou du premier alinéa de l'article L. 225-83 est suspendu jusqu'à l'approbation de la politique de rémunération révisée. Lorsqu'il est rétabli, il inclut l'arriéré depuis la dernière assemblée générale.

Lorsque l'assemblée générale n'approuve pas le projet de résolution présentant la politique de rémunération révisée en application du précédent alinéa, la somme suspendue ne peut être versée, et

les mêmes effets que ceux associés à la désapprobation du projet de résolution mentionné au premier alinéa s'appliquent.

II.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale statue sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice par des résolutions distinctes pour le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, le directeur général, les directeurs généraux délégués, ou pour le président du directoire et les autres membres du directoire ou le directeur général unique.

Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé au président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, au président du directoire, aux autres membres du directoire ou au directeur général unique, ne peuvent être versés qu'après approbation par une assemblée générale des éléments de rémunération de la personne concernée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. »

B) Article L.22-10-77– Sociétés en commandite par actions

« I.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale ordinaire chargée de l'approbation des comptes de l'exercice et les commandités, donnant leur accord, sauf clause contraire, à l'unanimité, statuent sur un projet de résolution portant sur les informations mentionnées au I de l'article L. 22-10-9.

Lorsque le projet de résolution mentionné à l'alinéa précédent n'est pas approuvé, le conseil de surveillance soumet une politique de rémunération révisée, en indiquant de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires et des commandités et, le cas échéant, les avis exprimés lors de l'assemblée générale, à l'approbation de la prochaine assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité. Le versement de la somme allouée pour l'exercice en cours aux membres du conseil de surveillance est suspendu jusqu'à l'approbation de la politique de rémunération révisée. Lorsqu'il est rétabli, il inclut l'arriéré depuis la dernière assemblée générale.

Lorsque le projet de résolution présentant la politique de rémunération révisée en application du précédent alinéa n'est pas approuvé, la somme suspendue ne peut être versée, et les mêmes effets que ceux associés à la désapprobation du projet de résolution mentionné au premier alinéa s'appliquent.

II.- Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale et les commandités, statuant, sauf clause contraire, à l'unanimité, statuent sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au titre de l'exercice antérieur¹⁶⁷ par des résolutions distinctes pour le président du conseil de surveillance, le ou les gérants.

¹⁶⁷ Erreur de plume à la suite de la recodification des obligations de l'article L 226-8-2 au sein de l'article L 22-10-77 par l'ordonnance 2020-1142 du 16 septembre 2020 : l'article L 22-10-77 vise les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature « versés au titre de l'exercice antérieur » et non plus « versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice » comme prévu par l'article L 226-8-2 abrogé. La correction de cette erreur était prévue par l'article 15 du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020.

Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé au gérant ou au président du conseil de surveillance ne peuvent être versés ou attribués¹⁶⁸ qu'après approbation par une assemblée générale et accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité, des éléments de rémunération de la personne concernée, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. »

5.12 Modalités d'application

5.12.1 Approbation de la politique de rémunération de l'exercice en cours (vote « ex ante »)

A) Vote « ex ante » : objet et modalités du vote

Dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, la politique de rémunération des mandataires sociaux au titre de l'exercice en cours est soumise à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire¹⁶⁹, chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération. Le vote de l'assemblée générale s'effectue sur la base d'un ou de plusieurs projets de résolution (pour chaque mandataire ou catégorie de mandataire). Dans les sociétés en commandite par actions, ce ou ces projets de résolution sont soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire et à l'accord des commandités donné, sauf clause contraire des statuts, à l'unanimité.

Ces projets de résolution visent l'information fournie dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise au titre de la politique de rémunération (cf. 4.31.2). À ce titre, l'AMF recommande¹⁷⁰ aux sociétés d'indiquer une référence précise, lorsque leur résolution d'assemblée générale renvoie à un document¹⁷¹ présentant les éléments de rémunération soumis au vote, afin d'assurer aux actionnaires un accès aisé à cette information.

a) Nombre de résolutions

S'agissant du nombre de résolutions à proposer à l'assemblée générale ordinaire, le texte vise « un » projet de résolution. Mais la loi ne restreint pas le nombre de résolutions devant ou pouvant être présentées à l'assemblée générale ordinaire. La référence à « un » projet de résolution correspond à « la » politique de rémunération qui s'avère plurielle, c'est-à-dire qu'elle comprend des données communes à tous les mandataires sociaux et d'autres spécifiques à chaque mandataire ou catégorie de mandataire. Dans cette logique, il est possible de présenter autant de projets de résolution que de politiques de rémunération (qui seraient spécifiques à chaque catégorie de mandataire sociaux, ainsi qu'à chaque mandataire social dirigeant nommément désigné).

Chaque projet de résolution peut viser :

- le tronc commun des différentes politiques de rémunération visé à l'article R.22-10-14 I ;
- les éléments propres à chaque catégorie de mandataires ou le cas échéant à chaque mandataire dirigeant.

Rien n'interdit cependant de présenter une politique de rémunération unique et globale pour l'ensemble des mandataires sociaux, auquel cas une seule résolution peut être proposée à l'assemblée générale ordinaire au titre du vote « ex ante ».

¹⁶⁸ La correction d'une erreur de plume était également prévue par l'article 15 du projet de loi de ratification précité, qui supprimait les mots : « ou attribués ».

¹⁶⁹ L'article L.22-10-8 II renvoie à l'article L.225-98 qui vise expressément l'assemblée générale ordinaire.

¹⁷⁰ AMF - Recommandation 2021-02 § 13.3.

¹⁷¹ Par exemple, un document d'enregistrement universel contenant le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

L'ANSA¹⁷² précise à cet égard que « toute liberté est laissée aux sociétés pour la présentation de la résolution sur le *say on pay* dès lors que sont satisfaites les exigences de clarté et de compréhensibilité posée par l'ordonnance du 27 novembre 2019. Il peut donc s'agir soit d'une seule résolution, unifiée pour l'ensemble des mandataires sociaux comme le texte le mentionne, soit de plusieurs résolutions distinctes pour chaque type de mandat social ou même chaque mandataire social. En effet, une société peut avoir des politiques de rémunération différentes selon la catégorie de mandataires sociaux (exécutifs ou non) qu'elle pourrait vouloir présenter distinctement en recourant à un projet de résolution distinct. En conséquence, un vote négatif sur un projet de résolution serait sans conséquence sur l'approbation des autres projets de résolutions ». S'agissant du nombre de résolutions relatives au vote ex-ante concernant la rémunération des administrateurs, l'ANSA¹⁷³ a également précisé qu'il était possible « de regrouper en une seule résolution les éléments relatifs au régime de rémunération des administrateurs (ou membre du conseil de surveillance) : montant annuel et critères de répartition ».

Le choix du nombre de résolutions n'est pas qu'une question de forme. En effet, plus le nombre de résolutions est réduit, plus les conséquences d'un vote « ex ante » négatif seront importantes. À ce titre, l'AMF recommande¹⁷⁴ aux sociétés de rédiger des résolutions distinctes pour chaque catégorie de dirigeant dès lors que les principes et les critères de détermination, de répartition et d'attribution des éléments de rémunération propres à ces derniers sont distincts et/ou que la portée du vote exprimé par les actionnaires est différente.

b) Modalités du vote « ex ante »

Les modalités du vote « ex ante » sont celles de l'assemblée générale ordinaire, les dirigeants ayant la qualité d'actionnaire pouvant participer aux délibérations et au vote. En effet, ces derniers agissant en qualité d'actionnaire, la loi n'a pas institué une privation de droit de vote en assemblée générale, contrairement à ce qui est prévu pour le conseil d'administration.

Conformément aux dispositions de l'article L.22-10-8 II, « la politique de rémunération fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'assemblée générale des actionnaires (...) chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération ». L'élaboration et la soumission de la politique de rémunération chaque année est donc un minimum.

La politique de rémunération soumise à l'assemblée générale des actionnaires, accompagnée de la date et du résultat du dernier vote de l'assemblée générale sur la résolution relative à cette politique, est rendue publique sur le site internet de la société le jour ouvré suivant celui du vote, et reste gratuitement à la disposition du public au moins pendant la période où elle s'applique.

B) Conséquences du vote « ex ante »

Le vote « ex ante » est un vote fermé, conduisant à l'approbation ou au refus de la ou des résolutions présentant la politique de rémunération.

a) Conséquences d'un vote « ex ante » négatif

Les conséquences d'un vote « ex ante » négatif sont prévues par l'article L.22-10-8 II alinéa 2 et III du code de commerce.

¹⁷² Comité juridique ANSA n°20-004 § 4.

¹⁷³ Comité juridique ANSA n°20-005 § 1.

¹⁷⁴ AMF – Position-Recommandation 2021-02 § 13.3.

Lorsque l'assemblée générale des actionnaires n'approuve pas le projet de résolution et qu'elle a précédemment approuvé une politique de rémunération, cette politique continue de s'appliquer.

Si l'assemblée n'a pas précédemment approuvé de politique de rémunération et qu'elle n'approuve pas le projet de résolution de l'exercice en cours, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existantes au sein de la société.

Conformément à l'article L.22-10-8 III, aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société, ni aucun engagement correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci, ne peut être pris par la société s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée ou, en son absence, aux rémunérations de l'exercice précédent ou pratiques existantes mentionnées ci-avant.

Dans tous les cas, le conseil d'administration ou de surveillance soumet à l'approbation de la prochaine assemblée générale des actionnaires¹⁷⁵ un projet de résolution présentant une politique de rémunération révisée. Ce projet doit indiquer de quelle manière ont été pris en compte le vote des actionnaires, et le cas échéant les avis exprimés lors de l'assemblée générale.

Dans le cas d'une SCA, le projet révisé est soumis à l'approbation de la prochaine assemblée générale et à l'accord des commandités, ce dernier accord étant donné – sauf clause contraire des statuts – à l'unanimité.

b) Conséquences d'un vote « ex ante » positif

i. Obligation de se conformer à la politique de rémunération

Dans les sociétés anonymes, aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée. Il en est de même pour les engagements correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de fonctions ou postérieurement à l'exercice de celles-ci.

ii. Possibilité de déroger en cas de circonstances exceptionnelles

Toutefois, en cas de circonstances exceptionnelles¹⁷⁶, le conseil d'administration peut déroger à l'application de la politique de rémunération si cette dérogation est temporaire, conforme à l'intérêt social et nécessaire pour garantir la pérennité ou la viabilité de la société¹⁷⁷, conformément à l'article L.22-10-8 III al 2. Des dispositions identiques s'appliquent aux sociétés à directoire et conseil de surveillance et aux SCA.

iii. Sanction de la non-conformité

L'article L.22-10-8 prévoit dans son III « *Aucun élément de rémunération, de quelque nature que ce*

¹⁷⁵ Il peut s'agir d'une assemblée générale ordinaire autre que celle relative à l'approbation des comptes.

¹⁷⁶ Code AFEP-MEDEF, § 26.3.3 : « *Seules des circonstances exceptionnelles (modification substantielle du périmètre, évolution imprévue du contexte concurrentiel, perte de la pertinence d'un indice de référence ou d'un groupe de comparaison, ...) justifient que les conditions de performance puissent être modifiées au cours de la période considérée* ».

¹⁷⁷ Voir à ce sujet, la recommandation AMF - DOC-2012-02 § 26.3.2, citée au 4.31.2B)c).

soit, ne peut être déterminé, attribué ou versé par la société, (...) s'il n'est pas conforme à la politique de rémunération approuvée (...) », la sanction dans ce cas étant la nullité de tout versement, attribution ou engagement effectué ou pris en méconnaissance des dispositions de l'article précité.

La responsabilité civile des membres du conseil et du mandataire social ayant accepté la rémunération versée irrégulièrement peut être recherchée.

5.12.2 Approbation du montant des rémunérations versées au cours ou attribuées au titre de l'exercice écoulé (vote « ex post »)

Le vote « ex post » est la suite du vote « ex ante » puisqu'il porte sur la mise en œuvre de la politique de rémunération approuvée dans le cadre du vote « ex ante ».

Les actionnaires appelés à statuer au titre du vote « ex-post » peuvent ne pas approuver le montant des rémunérations alors qu'ils avaient approuvé la politique de rémunération, s'ils considèrent que son application ne s'avère plus adaptée.

La loi prévoit deux types de votes « ex post » :

- d'une part, un vote « ex post » global portant sur les informations relatives à l'ensemble des rémunérations des mandataires sociaux versées au cours de l'exercice écoulé ou attribuées au titre de l'exercice écoulé ;
- d'autre part, un vote « ex post » individuel portant sur les rémunérations individuelles de chaque dirigeant mandataire social. Il n'est pas prévu de vote « ex post » individuel pour les administrateurs et les membres des conseils de surveillance.

Ces deux votes s'appuient sur l'information fournie dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise au titre des rémunérations de l'exercice écoulé (cf. 4.31.2).

A) Vote sur les informations relatives à l'ensemble des rémunérations versées au cours de ou attribuées au titre de l'exercice écoulé (dit « vote ex post global »)

a) Objet et périmètre du vote

Un projet de résolution concernant les informations mentionnées au I de l'article L.22-10-9, relatives à l'ensemble des rémunérations de tous les mandataires sociaux versées au cours de l'exercice écoulé ou attribuées au titre de l'exercice écoulé, doit être présenté à l'assemblée générale.

b) Nombre de résolutions

Pour le comité juridique de l'ANSA¹⁷⁸, comme pour le vote « ex ante », la référence à « un » projet de résolution n'interdit pas de séparer le vote « ex post » global en résolutions distinctes par catégories de mandataires. Pour autant, quel que soit le nombre de résolutions présentées au titre du vote « ex post » global, le rejet d'une seule des résolutions vaut rejet de l'intégralité des résolutions présentées au titre du vote « ex post » global portant sur l'ensemble des rémunérations des mandataires sociaux, même en

¹⁷⁸ ANSA n°20-005 - § 2 - Première réponse : « il est possible, même si le texte mentionne une seule résolution pour l'ensemble des mandataires sociaux, de distinguer selon les catégories de mandataires (administrateurs vs dirigeants exécutifs); le fait que la loi indique que « l'assemblée générale ordinaire statue sur un projet de résolution » n'interdit pas de présenter plusieurs projets de résolution dès lors que chacune porte sur les informations requises par le rapport sur le gouvernement d'entreprise pour la catégorie de mandataire visée. Cependant un vote négatif sur l'une des résolutions entraînerait le rejet global de la politique présentée ».

cas de vote positif sur les autres résolutions. C'est pourquoi, en pratique, une seule résolution est généralement présentée.

c) Portée et sanction du vote

Lorsque l'assemblée générale ordinaire n'approuve pas le projet de résolution (vote « ex post » global négatif), le conseil d'administration ou le conseil de surveillance soumet une politique de rémunération révisée, tenant compte du vote des actionnaires, à l'approbation de la prochaine assemblée générale. Dans ce dernier cas, s'agissant des rémunérations des administrateurs et des membres des conseils de surveillance de sociétés anonymes ou de commandites par actions, le versement de la somme allouée pour l'exercice en cours est suspendu jusqu'à l'approbation de la politique de rémunération révisée (qui peut intervenir soit lors du vote « ex ante » de l'assemblée générale survenant au cours de l'exercice suivant, soit avant en cas d'organisation d'une assemblée générale ordinaire anticipée). Lors de cette assemblée générale ultérieure, deux situations peuvent se rencontrer :

- en cas de nouveau vote « ex ante » positif, il est mis fin à la suspension du versement des rémunérations. Lorsque ce versement est rétabli, il inclut l'arriéré depuis la dernière assemblée générale. La même démarche vaut dans les SCA, avec cette nuance que le vote de l'assemblée doit s'accompagner d'un vote unanime des commandités, sauf clause contraire des statuts ;
- en cas de nouveau vote « ex ante » négatif, la somme suspendue ne peut être versée et les mêmes effets que ceux associés au refus du projet de résolution initial se produisent à nouveau. Le caractère définitif de cette interdiction de versement de rémunération fait débat : le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2019-1234 du 27 novembre 2019 conclut à l'interdiction définitive de verser les rémunérations suspendues¹⁷⁹. D'autres auteurs¹⁸⁰ considèrent que la suspension se poursuit jusqu'à l'adoption d'une nouvelle politique de rémunération révisée par l'assemblée générale.

B) Votes individuels concernant les dirigeants (dit vote « ex post » individuel)

a) Objet et périmètre du vote

Sont concernés dans les sociétés anonymes les présidents de conseil d'administration et de conseil de surveillance, les directeurs généraux, directeurs généraux délégués, présidents du directoire, membres du directoire ou directeurs généraux uniques. L'assemblée générale statue sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toutes natures versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice à ces dirigeants mandataires sociaux, par des résolutions distinctes pour chacun des dirigeants mandataires sociaux précités. Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels, y compris les engagements attribués au titre de l'exercice écoulé, ne peuvent être versés qu'après approbation par une assemblée générale.

Ne sont pas soumis à cette interdiction les éléments de rémunération fixes.

Sont également visés les gérants et les présidents de conseil de surveillance de SCA. L'assemblée générale et les commandités (statuant à l'unanimité, sauf clause contraire des statuts) statuent sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés au titre de l'exercice écoulé à ces dirigeants, par des résolutions distinctes pour le président

¹⁷⁹ V. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-1234 du 27 novembre 2019 : JO 28 nov. 2019, texte n° 20.

¹⁸⁰ En ce sens « Actes pratiques et ingénierie sociétariaire n°1, janvier-février 2023, dossier 4 : « La face verso du « Say on Pay » : le contrôle ex-post de la mise en œuvre de la politique de rémunération » page 10 ».

du conseil de surveillance, le ou les gérants. Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels versés au cours de l'exercice écoulé ou attribués au titre du même exercice au gérant ou au président du conseil de surveillance ne peuvent être versés ou attribués qu'après approbation par une assemblée générale et l'accord des commandités donné, sauf clause contraire, à l'unanimité.

Le vote porte sur les composantes de la rémunération et des avantages attachés au mandat lui-même, à l'exclusion de celles versées ou attribuées au mandataire social à un autre titre, notamment au titre d'un contrat de travail¹⁸¹, bien que ces dernières fassent partie des informations requises par l'article L.22-10-9 au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise (cf. 5.12.3).

Le périmètre du vote intègre :

- les éléments de rémunération versés au cours de l'exercice écoulé, qu'ils aient été attribués au titre de l'exercice écoulé ou au titre d'un exercice antérieur ;
- les éléments de rémunération attribués au titre de l'exercice écoulé, qu'ils aient été ou non versés.

Ceci implique qu'un même élément de rémunération peut être soumis à plusieurs votes « ex post », successifs ou non.

L'article L.22-10-34 II impose de présenter à l'assemblée générale des résolutions distinctes pour chacun des mandataires sociaux concernés par ce vote. Le Comité juridique de l'ANSA¹⁸² « considère que rien n'interdit de regrouper les intéressés par catégorie si celle-ci est homogène : par exemple, les DG délégués ou les membres du directoire. Il attire cependant l'attention sur les conséquences pour les intéressés d'un vote négatif. »

L'assemblée générale ordinaire annuelle peut approuver ou rejeter ces résolutions indépendamment de la conformité (des éléments de rémunérations versés ou attribués) à la politique de rémunération précédemment approuvée.

b) Nombre de résolutions

Un vote « ex post » individuel est dédié aux rémunérations individuelles des dirigeants mandataires sociaux (avec une résolution distincte). À cet égard, la question s'est posée de savoir si le terme de « résolutions distinctes » implique une distinction obligatoire « par personne » ou « par type de fonctions ». Pour l'ANSA¹⁸³ « rien n'interdit de regrouper les intéressés par catégorie si celle-ci est homogène : par exemple les DG délégués ou les membres du directoire ». Étant précisé « qu'en cas de regroupement, un vote négatif vaudrait pour chacun des dirigeants visés par la résolution ».

c) Portée et sanction du vote

L'article L.22-10-34 II alinéa 2 prévoit explicitement que la partie variable et exceptionnelle de la rémunération ne peut être versée qu'après approbation par une assemblée générale des éléments de rémunération de la personne concernée.

Il convient de préciser que ledit article distingue le périmètre du vote « ex post » individuel du périmètre de sa sanction :

¹⁸¹ conclu avec la société ou une autre entité consolidée.

¹⁸² CJ ANSA - 5 février 2020, Com n° 20-005.

¹⁸³ Avis du comité juridique de l'ANSA n°20-005 § 2 – Seconde réponse.

- le vote « ex post » individuel porte sur l'ensemble des éléments de rémunération attribués au titre de l'exercice écoulé ou versés au cours de ce même exercice indépendamment de leur exercice de rattachement ;
- les conséquences d'un vote « ex post » individuel négatif sont circonscrites aux « éléments de rémunération variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé » au mandataire dirigeant concerné ; leur versement est ainsi bloqué jusqu'à leur approbation par une assemblée générale ultérieure.

Un vote « ex post » individuel négatif sera donc sans conséquence sur la part fixe de la rémunération dont le versement peut intervenir sans attendre la tenue de l'assemblée générale annuelle.

La notion « d'éléments de rémunérations variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé » peut poser question, s'agissant des rémunérations en actions et notamment des attributions gratuites d'actions (AGA).

À cet égard ¹⁸⁴, une réponse du Ministre de l'économie et des finances et de la relance publiée au JO le 9 mars 2021, a précisé que « *Cette sanction s'applique à l'ensemble des éléments de rémunération variables ou exceptionnels attribués au titre de l'exercice écoulé, quelle qu'en soit la forme ou la nature (en numéraire, en actions, ou toute autre forme ou nature de rémunération variable ou exceptionnelle telle qu'une indemnité de départ ou de non-concurrence). A titre d'illustration, une indemnité de départ ou de non-concurrence ayant fait l'objet d'une décision d'attribution en N est conditionnée au vote ex post individuel positif d'une assemblée générale tenue en N+1, un vote négatif faisant obstacle à son versement au moment du départ du dirigeant mandataire social* ».

5.12.3 Différence de périmètre sur les rémunérations à inclure dans le RGE et celles à soumettre au vote « ex post »

Les informations à fournir dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise au titre du vote ex-post, conformément aux articles L.22-10-9 et L.22-10-34 II, visent la rémunération « totale », ce qui semble inclure la communication des éventuelles rémunérations à un titre autre que le mandat social (pour les dirigeants exécutifs), par exemple les salaires au titre d'un contrat de travail. Une question fréquemment posée est de savoir si ces rémunérations attribuées ou versées à un titre autre que le mandat social sont également soumises au vote ex post. À cet égard, le comité juridique de l'ANSA a été sollicité au sujet des rémunérations contractuelles des dirigeants.

Le comité juridique de l'ANSA ¹⁸⁵ a précisé les éléments suivants :

- en ce qui concerne les informations relatives au montant des rémunérations attribuées ou versées au titre du contrat de travail des dirigeants, qui sont fournies dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise (en application de l'article L.22-10-9 I, qui vise la rémunération « totale », laquelle semble inclure les éventuels salaires versés à un titre autre que le mandat social), il s'agit d'une mention informative (au titre de la transparence), non décisionnelle, l'éventuel vote défavorable ne pouvant avoir d'effet direct sur l'application d'un contrat de travail ;

¹⁸⁴ Le rapport AMF 2020 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants a va it préa lablement ouvert ce débat en précisant que « (-) *La pratique consistant à exclure de la sanction de non-versement - en cas de désapprobation par l'assemblée générale des éléments de rémunération d'un dirigeant mandataire social pour l'exercice écoulé (Say on pay ex-post) - les rémunérations en actions attribuées au titre de l'exercice écoulé pose question au regard de la lettre de l'article L.225-100 III alinéa 2 du Code de commerce et en tout état de cause au regard de l'intention du législateur* ».

¹⁸⁵ CJ ANSA - 8 janvier 2020, Com n°20-004.

- concernant la question de savoir si le versement d'une rémunération variable au titre d'un contrat de travail serait conditionnée à un vote ex-post favorable de l'assemblée générale, le comité juridique considère que la mention de cette part variable - faisant l'objet d'une clause du contrat de travail (distinct du mandat social) - doit être communiquée pour information dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, mais sans que le vote des actionnaires ait de conséquence sur l'application du contrat de travail et donc sur le versement de la part variable. En d'autres termes, le versement de la part variable du salaire tel que prévu par un contrat de travail conclu entre la société (y compris avec une société filiale) et le mandataire social ne peut pas être affecté par un vote ex post négatif des actionnaires.

5.2 DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Il convient de rappeler que, dans le cas d'une société ayant des actions admises aux négociations sur un marché réglementé, l'approbation des rémunérations des mandataires sociaux par l'assemblée générale ordinaire intervient par :

- l'approbation de la politique de rémunération de l'exercice en cours, déterminée par le conseil (vote « ex ante » prévu aux articles L.22-10-8, L.22-10-26 et L.22-10-76) ;
- l'approbation des rémunérations de l'exercice écoulé (votes « ex post ») et plus précisément :
 - l'approbation des rémunérations versées au cours ou attribuées au titre de l'exercice écoulé à l'ensemble des mandataires sociaux (vote « ex post » global prévu par les articles L.22-10-34 I et L.22-10-77 I) sur la base des informations mentionnées au I de l'article L.22-10-9 dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise ;
 - l'approbation des rémunérations versées au cours ou attribuées au titre de l'exercice écoulé à chacun des dirigeants mandataires sociaux (vote « ex post » individuel prévu par les articles L.22-10-34 II et L.22-10-77 II) sur la base des informations mentionnées au I de l'article L.22-10-9 dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

5.21 Approbation par l'assemblée générale de la politique de rémunération déterminée par le conseil (vote « ex ante »)

Les informations concernées par le vote « ex ante » sont présentées au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Les diligences du commissaire aux comptes relatives à l'information figurant dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise sont décrites au § 4.32.2 de la présente note d'information.

Dans le cas où la société ne proposerait pas de vote « ex ante » ou fournirait une documentation erronée qui ne permettrait pas l'exercice du vote, il s'agirait d'une irrégularité à signaler à l'assemblée générale et à l'AMF (au titre de l'article L.621-22 du code monétaire et financier).

5.22 Approbation des résolutions résultant du vote « ex post »

Les informations relatives aux votes ex-post prévues par les articles L.22-10-34 (SA à CA ou CS) et L.22-10-77 (SCA) renvoient aux informations prévues à l'article L.22-10-9 qui doivent en conséquence être présentées de manière claire et compréhensive dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

À cet égard, on rappelle que les diligences du commissaire aux comptes relatives à l'information figurant dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise sont décrites au § 4.32.2 de la présente note d'information.

Dans le cas où la société ne proposerait pas de votes « ex post » ou fournirait une documentation erronée qui ne permettrait pas l'exercice des votes, il s'agirait d'une irrégularité à signaler à l'assemblée générale et à l'AMF (au titre de l'article L.621-22 du code monétaire et financier).

5.23 Rémunérations qui seraient versées sans respecter les décisions votées par l'assemblée générale

Dans le cas d'une société ayant des actions admises aux négociations sur un marché réglementé, l'approbation par l'assemblée générale ordinaire conditionne la régularité des rémunérations versées, selon les modalités décrites ci-dessus. S'il advenait que le commissaire aux comptes ait connaissance (par exemple en prenant connaissance des procès-verbaux de conseil d'administration, ou bien dans le cadre de ses travaux sur les charges de personnel), soit du non-respect des dispositions d'approbation des rémunérations prévues par les textes légaux et réglementaires, soit de versements de rémunération réalisés en contradiction avec les résolutions votées par l'assemblée générale ordinaire, il s'agirait d'irrégularités dont il devrait informer les organes de direction et de gouvernance et les actionnaires (articles L.821-63 et L.821-10). En outre, les irrégularités signalées aux actionnaires doivent également être signalées à l'AMF au titre de l'article L.621-22 du code monétaire et financier¹⁸⁶.

Les irrégularités susceptibles d'être relevées par le commissaire aux comptes pourraient correspondre par exemple :

- dans le cadre du vote « ex ante », au défaut de soumission à l'assemblée générale ordinaire d'une modification importante de la politique de rémunération, ou bien à un versement non conforme à la politique de rémunération ;
- dans le cadre du vote « ex post », au versement d'une rémunération variable avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire ou en dépit d'un vote « ex post » global négatif, ou en dépit d'un vote ex post « individuel » négatif.

¹⁸⁶ Concernant le contenu de la communication et son format, se référer au guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes, mise à jour d'avril 2022.

6. DISPOSITIF DE CONTRÔLE DES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES

6.1 RÉMUNÉRATIONS ET RÉGIME DES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES

La procédure de contrôle des conventions réglementées est détaillée au 2.12 de la note d'information de la CNCC n° IX - *Le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions et engagements réglementés*.

Les rémunérations des dirigeants sont susceptibles d'être qualifiées de conventions réglementées lorsqu'elles résultent d'une convention avec la société. A contrario, ce n'est pas le cas lorsqu'elles présentent un caractère institutionnel ou résultent d'une décision de l'assemblée générale.

On retiendra les illustrations non-limitatives suivantes :

- rémunérations et avantages **soumis** à la procédure de contrôle ;
 - renouvellement du contrat de travail à durée déterminée d'un administrateur ;
 - modification substantielle des conditions du contrat de travail d'un salarié administrateur ou évolution de la rémunération distincte de celle accordée aux autres salariés relevant de la même catégorie¹⁸⁷ ;
 - souscription d'un contrat d'assurance-vie au profit du président ou d'un administrateur sauf si elle s'inscrit dans un accord collectif couvrant l'ensemble d'une même catégorie de salariés.

Par ailleurs, les articles L.225-46, L.225-84 et L.226-4 prévoient expressément que les rémunérations exceptionnelles allouées par le conseil pour des missions ou mandats confiés à des administrateurs ou à des membres du conseil de surveillance sont soumises à la procédure de contrôle.

- rémunérations et avantages **non soumis** à la procédure de contrôle :
 - sommes fixes annuelles (ex-jetons de présence) allouées aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance dont le montant global est approuvé par l'assemblée générale et leur répartition décidée par le conseil d'administration ou de surveillance (articles L.225-45 et L.225-83) ;
 - rémunérations au titre du mandat social du président, du directeur général et des directeurs généraux délégués déterminées par le conseil d'administration (articles L.225-47 et L.225-53) ainsi que celles des membres du directoire déterminées par le conseil de surveillance (article L.225-63) ;
 - options de souscription ou d'achat d'actions et attributions gratuites d'actions au profit des dirigeants sociaux, qui font l'objet d'une autorisation par l'assemblée générale extraordinaire (articles L.225-185 et L.225-197-1) ;
 - contrat de travail conclu avec un administrateur avant son entrée en fonction ;
 - assurance chômage de type GSC (garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprise).

Pour le cas particulier de la mise à disposition d'un mandataire social au sein d'un groupe, cf. 8.2.

¹⁸⁷ Par exemple : promotion du salarié dans la hiérarchie de l'entreprise, accroissement de sa rémunération, etc. (Bulletin CNCC n° 102, p. 288).

6.2 ENGAGEMENTS PRIS EN FAVEUR DES MANDATAIRES SOCIAUX

6.21 Sociétés non cotées

Dans une société non cotée, les engagements liés à la cessation des fonctions de dirigeants sont considérés, selon une jurisprudence constante, comme relevant du régime des conventions réglementées, s'il s'avère que l'engagement ne correspond pas à un complément de rémunération. À ce titre, la CNCC indique (NI. IX §1.133 b), p.39 :

« S'agissant de l'attribution d'un avantage en nature ou d'un complément de retraite au président d'un conseil d'administration ou au directeur général d'une société dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, l'analyse est plus délicate. Un simple complément de rémunération échappe à la procédure de contrôle édictée par les articles L 225-38 et suivants du code de commerce. Or, selon une jurisprudence constante (Arrêt de principe : Cass. Com. 3 mars 1987, Gazette du Palais 1987.I.264 relatif à un complément de retraite accordé à un dirigeant.), l'assimilation d'un complément de retraite à un complément de rémunération, échappant au contrôle, suppose la réunion de trois conditions :

- 1. l'avantage consenti doit être la contrepartie des services particuliers rendus par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions ;*
- 2. cet avantage doit être proportionné à ces services¹⁸⁸ ;*
- 3. il doit, enfin, ne pas constituer une charge excessive pour la société.*

En revanche, si cet avantage en nature ou ce complément de retraite s'analyse en une indemnité particulière (par exemple une indemnité conventionnelle de départ), il est soumis à la procédure de contrôle des conventions réglementées.

De même est soumise à la procédure de contrôle une indemnité résultant d'une clause de non-concurrence ».

Par ailleurs, pour les engagements déjà approuvés par une précédente assemblée générale et qui se sont poursuivis sur l'exercice écoulé, le commissaire aux comptes maintient les engagements déjà approuvés par une précédente assemblée dans le rapport spécial, dès lors que la société l'a avisé de la poursuite de ces engagements.

6.22 Sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé

En 2019, le législateur français a instauré un dispositif unique et contraignant de la politique de rémunération des mandataires sociaux applicables aux SA, SE et les SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé¹⁸⁹.

L'ordonnance n°2019-1234 du 27 novembre 2019, prise en application de l'article 198 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite « loi Pacte » poursuit deux principaux objectifs pour ces trois formes juridiques :

¹⁸⁸ Cass. com. 3/03/1987, *Gaz. Pal.* 1987, p. 264, note Hatoux, Cass. com. 10/02/1998, *RJDA* 1998, n° 611; Cass. com. 24/10/2000, *RJDA* 2/01, n° 177.

¹⁸⁹ En conséquence, est devenu obsolète le § 2.13 de la note d'information de la CNCC, NI. IX – *Le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions et engagements réglementés*, 3^{ème} édition, février 2018.

- d’une part, transposer la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l’engagement à long terme des actionnaires (VI, 1°), et
- d’autre part, créer un « *dispositif unifié et contraignant encadrant la rémunération des dirigeants des sociétés cotées* », en adaptant les dispositions correspondantes du livre II du code de commerce (issues de la Loi Sapin 2 de décembre 2016 dans le cadre de la transposition des articles 9 bis et 9 ter de la directive précitée (VI, 2°).

Les deux dispositifs qui coexistaient dans le droit français (régime antérieur) jusqu’en 2019 ne sont plus applicables à compter des assemblées générales statuant sur le premier exercice clos après le 28 novembre 2019.

Il s’agissait notamment :

- i. de la procédure de contrôle visée aux anciens articles L.225-42-1, L.225-90-1, L.225-22-1 et L.225-79-1, abrogés par ladite ordonnance, qui disposaient que les engagements de toute nature pris par les SA et les SCA dont les titres étaient admis aux négociations sur un marché réglementé et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d’être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions de dirigeants ou postérieurement à l’exercice de celles-ci, étaient considérés comme des engagements réglementés et donc soumis à la procédure des conventions réglementées ;
- ii. de la procédure de vote des actionnaires sur la rémunération des dirigeants (« *Say on pay* ») introduite par la loi Sapin 2 de décembre 2016.

Avec la mise en place d’un dispositif unifié (encadrant l’ensemble des rémunérations des mandataires sociaux), selon les dispositions de l’ordonnance n°2019-1234 du 27 novembre 2019, ne sont plus considérés comme des engagements réglementés, ceux mentionnés au (i) susvisé pris au bénéfice des dirigeants mandataires sociaux des SA, SE et SCA dont les titres (de capital et de créance) sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Par conséquent, ces engagements ne sont plus soumis à la procédure des conventions réglementées et n’ont donc plus à figurer dans le rapport spécial des commissaires aux comptes sur les conventions et engagement réglementés.

Toutefois, comme exposé au chapitre 5 de la présente note d’information, les engagements dont la nature est rappelée au (i) ci-dessus, pris au bénéfice des mandataires sociaux des SA et des SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, sont tenus de respecter le dispositif « *Say on pay* » (présenté au chapitre 5) et sont donc soumis aux votes *ex ante* et *ex post* des actionnaires.

6.23 Sociétés dont seuls les titres de créance sont admis aux négociations sur un marché réglementé

En l’absence de prescription légale en la matière, le dispositif « *Say on pay* » contraignant n’est pas applicable aux sociétés ayant seulement des titres de créance admis aux négociations sur un marché réglementé (cf. partie 8.1 de la présente note d’information). Elles n’ont donc pas à fournir d’informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux dans le rapport sur le gouvernement d’entreprise. L’attribution des rémunérations dans ces sociétés reste donc soumise au régime des sociétés non cotées et, le cas échéant, au régime des conventions réglementées et à la jurisprudence de la Cour de cassation mentionnée au 6.21.

Ainsi, si un nouvel engagement lié à la cessation des fonctions (non assimilable à un complément de rémunération) du dirigeant devait être pris par une société dont seuls les titres de créance sont cotés sur

un marché réglementé, ce nouvel engagement devrait suivre la procédure de contrôle des conventions réglementées. Dans un tel cas, le nouvel engagement serait présenté dans le rapport spécial du commissaire aux comptes.

Par ailleurs, pour les engagements déjà approuvés par une précédente assemblée générale et qui se sont poursuivis sur l'exercice écoulé, le commissaire aux comptes maintient les engagements déjà approuvés par une précédente assemblée dans le rapport spécial, dès lors que la société l'a avisé de la poursuite de ces engagements.

6.3 DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Il convient de se référer à la note d'information de la CNCC, NI. IX – *Le commissaire aux comptes Le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions et engagements réglementés*, février 2018, § 3.2 – Travaux du commissaire aux comptes (hormis le § 3.222, le dispositif des engagements réglementés ayant été abrogé).

7. REMUNÉRATIONS DES MANDATAIRES SOCIAUX DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES

Parmi les sociétés par actions, les sociétés par actions simplifiées constituent la forme juridique la plus répandue. Le code de commerce ne comporte aucune disposition relative au principe même de rémunération des mandataires sociaux de la société par actions simplifiée ou à la nature des rémunérations qui pourraient leur être allouées. Cette rémunération relève de la liberté contractuelle et des dispositions statutaires le cas échéant. Une partie spécifique est par conséquent dédiée à cette forme juridique.

7.1 NOTION DE MANDATAIRES SOCIAUX ET DE DIRIGEANTS

Il convient de définir, comme pour les autres formes de sociétés commerciales traitées dans la présente note d'information, ce que l'on entend par « mandataires sociaux » et par « dirigeants » dans une société par actions simplifiée.

La société par actions simplifiée est caractérisée par la grande liberté laissée aux fondateurs et associés pour constituer la société, en régir l'organisation et le fonctionnement, sous réserve des règles que la loi édicte. Cette liberté trouve son expression dans les statuts, y compris pour la direction de la société : l'article L.227-5 prévoit que « *les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.* ».

Il n'en demeure pas moins que plus encore que pour les dirigeants d'autres formes de sociétés par actions, il convient de rechercher qui détient, dans une société par actions simplifiée, le pouvoir de représenter la société et celui de décider pour le compte de la société.

7.11 Président

Conformément à l'article L.227-6, la société par actions simplifiée est « *représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts* ». Le président est ainsi le seul mandataire social devant obligatoirement être désigné en application de la loi. Un président peut n'exercer que le pouvoir de représentation à l'exclusion de tout pouvoir de direction, lequel est dans ce cas confié à un autre organe de la société par actions simplifiée, désigné par les statuts ; ou, au contraire, représenter la société et se voir en outre attribuer un pouvoir de direction par les statuts, en application de l'article L.227-5.

7.12 Directeur général/directeur général délégué

Depuis la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, l'article L.227-6 prévoit également que « *les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* ». La loi reconnaît ainsi d'autres potentiels mandataires sociaux dans la société par actions simplifiée : directeur(s) général/général(s) et directeur(s) général/général(s) délégué(s) désignés lorsque les statuts le prévoient.

Par ailleurs, en application de l'article L.227-5, les statuts peuvent attribuer au(x) directeur(s) général/général(s) délégué(s) des pouvoirs de direction.

Selon l'Étude juridique de la CNCC « La société par actions simplifiée »¹⁹⁰ :

¹⁹⁰ La Société par actions simplifiée, n° 98, CNCC, Études juridiques, septembre 2010.

« La nomination par les statuts de personnes ayant le titre de directeur général ou de directeur général délégué n'est nécessaire que si l'on veut permettre l'exercice par ces personnes du pouvoir de représentation du président. À l'inverse, il est possible de nommer un directeur général ou un directeur général délégué sans lui attribuer de pouvoir de représentation.

La qualification de directeur général ou de directeur délégué ne signifie absolument pas que les personnes qui sont titulaires de ces titres dans la SAS ont – ou doivent avoir – le même statut et les mêmes pouvoirs que leurs homologues de la société anonyme. Dans la SAS, ce sont les statuts qui organisent et qui fixent, dans la plus grande liberté, l'organigramme du pouvoir dans la société ainsi que les statuts et les pouvoirs des dirigeants. (...). La liberté d'organiser librement la direction générale de la SAS résultant de l'article L. 227-5 du Code de commerce n'est en rien entamée. »

7.13 Autres organes statutaires

Les statuts peuvent prévoir d'autres organes, le plus souvent collégiaux, chargés de l'administration, de la direction ou de la surveillance de la société par actions simplifiée. Il est habituellement admis qu'un organe de surveillance n'est pas un organe de direction et que, par conséquent, ses membres ne sont pas des dirigeants. La reconnaissance de la qualité de dirigeant statutaire pour les membres d'un organe chargé de la direction ou de l'administration d'une société par actions simplifiée nécessite d'examiner précisément les pouvoirs qui leur ont été attribués par les statuts et l'articulation de ces pouvoirs avec ceux du président et, le cas échéant, du ou des directeur(s) général/général(s) et directeur(s) général/général(s) délégué(s) désignés lorsque les statuts le prévoient. Par exemple, les membres d'un conseil d'administration d'une société par actions simplifiée doté statutairement de pouvoirs de même nature que ceux des administrateurs d'une société anonyme aux côtés d'un président chargé seulement de représenter la société seraient des dirigeants statutaires de la société par actions simplifiée¹⁹¹.

La CNCC considère en revanche que « la simple participation à des comités spécialisés qui n'ont que des pouvoirs consultatifs ne peut conférer à ceux qui en font partie la qualité de dirigeants sociaux – du moins en cette seule qualité. Il en est ainsi alors même que ces personnes ont été désignées dans les statuts comme dirigeants de la société »¹⁹².

Pour les besoins de la présente note d'information, les mandataires sociaux sont ceux qui sont reconnus par la loi : le président et le ou les directeur(s) général/général(s) et directeur(s) général/général(s) délégué(s) désignés en application des statuts. Il appartient au commissaire aux comptes d'analyser au cas par cas si ces mandataires sont également des dirigeants de la société par actions simplifiée, au regard des dispositions statutaires.

Une personne morale peut être nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée (article L.227-7). La question de son éventuelle rémunération n'est pas traitée dans la présente note d'information. On notera cependant que l'ANSA¹⁹³ s'est prononcée sur l'impossibilité de consentir des BSPCE à une personne morale dirigeante de la société par actions simplifiée, l'article 163 bis G du code général des impôts renvoyant à un régime spécifiquement réservé aux personnes physiques.

7.2 NATURES DE RÉMUNÉRATIONS

Le code de commerce ne comporte aucune disposition relative au principe même de rémunération des mandataires sociaux de la société par actions simplifiée ou à la nature des rémunérations qui pourraient

¹⁹¹ Dans ce cas, si ces personnes perçoivent une rémunération au titre de ces fonctions, les dispositions de l'article L.227-10 qui visent les conventions entre la société et « l'un de ses dirigeants » sont applicables.

¹⁹² La Société par actions simplifiée, n° 240, CNCC, Études juridiques, septembre 2010.

¹⁹³ ANSA, Comité juridique, réunion du 9 septembre 2020, n° 20-031.

leur être allouées. Il en résulte que la loi ne prévoit pas de droit au bénéfice d'une rémunération pour l'exercice des fonctions sociales, qu'il n'est pas interdit de rémunérer les mandataires sociaux de la société par actions simplifiée, et que la loi n'encadre pas ces rémunérations¹⁹⁴. La rémunération ne doit toutefois pas être constitutive d'un abus des biens sociaux¹⁹⁵.

La rémunération peut être fixe (cf. 2.1) ou variable (cf. 2.2) et comporter des avantages en nature (cf. 2.5).

Elle peut être annuelle ou pluri-annuelle.

Il peut également s'agir d'une rémunération différée de type régime de retraite ou d'indemnités (départ, non-concurrence, etc.).

Par ailleurs, le président, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués d'une société par actions simplifiée peuvent se voir attribuer des options de souscription ou d'achat d'actions (articles L.225-177 et suivants) ou des actions gratuites existantes ou à émettre (articles L.225-197 et suivants) dans les conditions prévues pour le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués ou membres du directoire de la société anonyme (cf. 2.91 et 2.92). Si les conditions prévues par l'article 163 bis G du CGI sont remplies, il peut être attribué des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise aux dirigeants des sociétés par actions soumis au régime fiscal des salariés et aux membres de leur conseil d'administration, de leur conseil de surveillance ou, en ce qui concerne les sociétés par actions simplifiées, de tout organe statutaire équivalent (cf. 2.93).

Enfin, les mandataires sociaux peuvent également percevoir une rémunération au titre du contrat de travail qui les lie à la société.

7.3 PROCÉDURE DE FIXATION

Le code de commerce ne comporte pas, à la différence de ce qui est prévu pour la société anonyme, de disposition attribuant expressément à un organe la compétence particulière pour la fixation de la rémunération des mandataires sociaux de la société par actions simplifiée. Aucune disposition ne régit par ailleurs la procédure de fixation elle-même.

La procédure de fixation est donc libre et il appartient aux associés de l'organiser.

Ainsi, les statuts ou la collectivité des associés peuvent-ils prévoir ou décider l'attribution de rémunérations et leur nature, ainsi que la détermination de leur montant ou les modalités de leur détermination.

La rémunération peut également être conventionnelle ; elle est alors soumise à la procédure des conventions réglementées applicable à la société par actions simplifiée (articles L.227-10 et suivants).

D'autres modalités peuvent être prévues par un règlement intérieur ou par un acte extrastatutaire¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Y compris si des titres de créance émis par la société par actions simplifiée sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le régime du « *Say on pay* » étant seulement applicable aux SA, SCA et SE dont les actions sont admises aux négociations sur un tel marché.

¹⁹⁵ Pour un exemple d'abus des biens sociaux, Cass. Crim., 25 septembre 2019, n° 18-83.113.

¹⁹⁶ La Société par actions simplifiée, n° 247, CNCC, Études juridiques, septembre 2010.

7.31 Fixation dans les statuts

Les statuts peuvent fixer la nature et le montant de la rémunération. Ce dernier peut être déterminé ou déterminable, par exemple par l'application d'une formule de calcul. La fixation du montant lui-même dans les statuts est rare, pour des raisons de publicité mais aussi car toute modification de ce montant nécessiterait une modification des statuts.

Lorsque les statuts prévoient le principe d'une rémunération sans en fixer le montant, il appartient à l'organe désigné par les statuts de la fixer. Le juge ne peut se substituer à eux pour fixer la rémunération. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2013¹⁹⁷ : « *Attendu, enfin, que la décision des organes sociaux légalement ou statutairement compétents de refuser, contrairement aux statuts, tout droit à rémunération au président d'une société par actions simplifiée n'a pas pour effet de les dessaisir au profit du juge, qui ne peut se substituer à eux pour fixer cette rémunération ; qu'après avoir retenu que la décision du 1er février 2010 était régulière et ne comportait aucun abus, la cour d'appel a exactement déduit qu'elle ne pouvait la modifier en se substituant à la société N, associée unique et statutairement compétente* ».

Les statuts peuvent prévoir que le montant de la rémunération sera déterminé par un organe de la société : collectivité des associés (cf. 7.32) ou un autre organe au sein de la société (cf. 7.33).

7.32 Fixation par une décision collective des associés

La rémunération peut être déterminée directement par les associés par une décision collective prise dans les formes et conditions prévues par les statuts. En l'absence de disposition particulière dans la loi, cette décision peut porter sur la nature et le montant de la rémunération.

Dans un arrêt rendu le 4 novembre 2014¹⁹⁸, la Cour de cassation a jugé qu'« *ayant relevé (...) qu'il résultait des statuts de la société (...) que la rémunération de son président devait être fixée par une décision collective des associés prise à la majorité simple, la cour d'appel en a exactement déduit (...) que la société (...) n'était pas fondée à se prévaloir de l'inobservation des dispositions de l'article L. 227-10 du code de commerce (...)* » ; la procédure des conventions réglementées n'est pas applicable dans cette situation car elle ferait double emploi avec la décision collective des associés.

7.33 Fixation par un organe autre que la collectivité des associés

Les statuts peuvent prévoir que le montant de la rémunération sera déterminé par un organe de la société autre que la collectivité des associés, par exemple un conseil de surveillance ou un comité des rémunérations.

La CNCC considère¹⁹⁹ que lorsque la rémunération résulte de la décision d'un organe autre que la collectivité des associés, il convient de soumettre cette rémunération à la procédure des conventions réglementées prévue à l'article L.227-10, sauf si la convention peut être qualifiée d'opération courante conclue à des conditions normales²⁰⁰.

Dans la situation examinée par la CNCC, les statuts d'une société par actions simplifiée intègrent la présence, entre autres, d'un comité des rémunérations et d'un conseil de surveillance dont le rôle est

¹⁹⁷ Cass. Com. Civ., 17 décembre 2013, n°12-27.213.

¹⁹⁸ Cass. Com., 4 novembre 2014, n°13-24.889.

¹⁹⁹ EJ 2017-53, Bull. n° 191, Septembre 2018.

²⁰⁰ S'agissant de la rémunération du mandat social, il peut s'avérer difficile de remplir cumulativement les critères d'opération courante et de caractère normal des conditions.

similaire à celui défini dans les sociétés anonymes. La fixation de la rémunération du président est statutairement déléguée au conseil de surveillance, qui s'appuie sur l'avis du comité des rémunérations.

Au cas particulier, les statuts prévoient que la société est gérée et administrée par le président. Les fonctions de président sont attribuées par le conseil de surveillance à une personne physique, associée ou non de la société. Le président est nommé, pour une durée de trois ans, par le conseil de surveillance. Le conseil détermine la rémunération du président, tant dans ses éléments fixes que, le cas échéant, variables.

La CNCC a rappelé que dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 novembre 2014²⁰¹ dans une autre affaire, la Haute juridiction a jugé qu'« *ayant relevé (...) qu'il résultait des statuts de la société (...) que la rémunération de son président devait être fixée par une décision collective des associés prise à la majorité simple, la cour d'appel en a exactement déduit (...) que la société (...) n'était pas fondée à se prévaloir de l'observation des dispositions de l'article L. 227-10 du code de commerce (...)* ».

La Commission des études juridiques considère, en se fondant sur la solution adoptée par l'arrêt précité, que lorsque la rémunération est statutairement fixée par une décision collective des associés, la procédure des conventions réglementées de l'article L.227-10 n'a pas à s'appliquer car elle ferait double emploi avec la décision des associés.

En revanche, lorsque la rémunération du président d'une société par actions simplifiée résulte de la décision d'un organe autre que la collectivité des associés, il convient de soumettre cette rémunération à la procédure des conventions réglementées de l'article L.227-10.

7.34 Fixation par le mandataire social intéressé

Rien ne semble empêcher les statuts de prévoir la fixation de la rémunération par le mandataire social lui-même.

Il est cependant souhaitable que la procédure de fixation soit contrôlée par les associés. Telle est la conclusion de la CNCC²⁰².

Dans la situation examinée, les statuts d'une société par actions simplifiée stipulent que « *la rémunération du président est fixée librement par lui-même. Cette rémunération sera communiquée chaque année aux associés dans le cadre de l'approbation des comptes annuels. L'approbation des comptes annuels emportera ratification de cette rémunération* ». La rémunération concernée est celle du mandat social, le président n'ayant pas de contrat de travail avec la société.

La commission des études juridiques a relevé que la ratification est un « *acte juridique unilatéral (subséquent) par lequel une personne approuve – en faisant siens les droits et engagements qui y sont prévus – l'acte accompli pour elle – mais sans pouvoir – par une tierce personne, le caractère obligatoire de l'acte originaire, pour l'intéressé, étant subordonné à la survenance de la libre approbation de celui-ci* ». Elle estime qu'il ne peut être tiré de cette définition la conclusion que la rémunération du président est, au cas d'espèce, effectivement fixée par les associés et que la procédure prévue par les statuts ne permet pas de prévenir les risques de conflits d'intérêts qui peuvent découler d'une telle situation. En particulier, elle ne permet pas de garantir en toutes circonstances, nonobstant le rapport du président aux associés, que ces derniers disposent d'informations suffisantes sur la rémunération (montant, caractéristiques, modalités) pour pouvoir l'approuver en toute connaissance de

²⁰¹ Cass. Com. 4-11-2014 n°13-24-889.

²⁰² EJ 2006-119, Bull. n°144, décembre 2006.

cause. Par conséquent, la commission a considéré que la rémunération du président doit suivre la procédure prévue par l'article L.227-10 et être soumise chaque année à l'approbation des associés sur rapport spécial du commissaire aux comptes.

7.35 Fixation conventionnelle

Hormis le cas où la rémunération est fixée selon les modalités présentées aux 7.31 à 7.34, la rémunération peut être fixée par une convention intervenant entre la société par actions simplifiée et ses mandataires sociaux. Elle est soumise à la procédure des conventions réglementées de l'article L.227-10.

7.4 INFORMATION DES ASSOCIÉS

Il convient de se référer au chapitre 4 de la présente note d'information, en gardant à l'esprit qu'en matière d'information des associés, la société par actions simplifiée est soumise à moins d'obligations que la société anonyme. Ainsi :

- le rapport sur le gouvernement d'entreprise n'est pas applicable à la société par actions simplifiée ;
- l'article L.225-115 relatif au montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées ne lui est pas non plus applicable.

Outre l'information fournie dans l'annexe des comptes, les statuts de la société peuvent prévoir des obligations d'information des associés relatives à la rémunération des mandataires sociaux, ainsi que le contenu, le support et les modalités de mise à disposition de cette information.

7.5 DILIGENCES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Il convient de se référer aux annexes comptables (cf. 4.1) et au dispositif de contrôle des conventions réglementées (cf. 6).

8. CAS PARTICULIERS

8.1 CAS DES SALARIÉS ACCÉDANT À DES FONCTIONS DE MANDATAIRE SOCIAL

8.11 Rappel des règles en matière de cumul des fonctions de mandataire social avec un contrat de travail

Un salarié peut accéder à des fonctions de mandataire social (administrateur, président du conseil administration, directeur général, directeur général délégué, ...) dans le respect des conditions fixées par le code de commerce et la jurisprudence.

Ainsi, le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail n'est valable que si ce dernier correspond à un emploi effectif. Cette règle a pour objet de garantir le caractère réel et sérieux du contrat de travail et d'éviter que celui-ci n'ait été conclu en vue de détourner les dispositions légales relatives à la révocation des dirigeants sociaux. L'exigence d'un emploi effectif suppose notamment que soient réunies les conditions suivantes : exercice de fonctions techniques distinctes de celles exercées dans le cadre du mandat et donnant lieu à une rémunération distincte, existence d'un lien de subordination vis-à-vis de la société et absence de fraude à la loi.

Le cumul des fonctions de mandataire social avec celles de salarié dans une SAS n'est pas interdit, à condition que le contrat de travail respecte les critères énoncés ci-dessus²⁰³. À ce titre, un dirigeant associé majoritaire d'une SAS ne peut pas conclure un contrat de travail car le lien de subordination ne peut pas être caractérisé²⁰⁴, mais ce cumul est en principe possible si celui-ci n'est pas associé ou est associé minoritaire ou égalitaire. La conclusion d'un contrat de travail avec un dirigeant en fonctions, ainsi que toute modification de ce contrat en cours de mandat, constituent des conventions soumises à la procédure de contrôle prévue par l'article L.227-10 du code de commerce.

8.12 Sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé

En cas de nomination aux fonctions de président, de directeur général ou de directeur général délégué (SA à conseil d'administration) ou aux fonctions de membre du directoire (SA duale) d'une personne liée par un contrat de travail à la société ou à toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L.233-16 du code de commerce, les dispositions dudit contrat correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages octroyés en cas de cessation ou de changement de fonction, ou postérieurement à ceux-ci (retraites supplémentaires) sont soumises au IV de l'article L. 22-10-8, prévoyant une délibération du conseil, étant précisé que la personne intéressée ne peut pas prendre part aux délibérations du conseil d'administration et aux votes sur l'élément ou l'engagement concerné (art. L.22-10-4 et L.22-10-23).

Les options de souscription ou d'achat d'actions (art. L.22-10-57) et les actions attribuées gratuitement (art. L.22-10-59, III) sont par ailleurs soumises à la procédure du « *Say on pay* ».

S'agissant des engagements post emploi pris au titre du mandat social, le comité juridique de l'ANSA considère que ceux-ci ne constituent pas des conventions mais des décisions unilatérales du conseil s'inscrivant dans le cadre de la rémunération des mandataires sociaux (cf. art. L 225-37-2 : « *le conseil d'administration établit une politique de rémunération des mandataires sociaux* »). Ces engagements devant être mentionnés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise soumis au vote de l'assemblée générale, il n'y a donc pas lieu d'appliquer la procédure des conventions règlementées et de ce fait

²⁰³ CA Paris 14-9-2021 n° 19/02034 : RJDA 2/22 n° 82 ; CA Grenoble 16-6-2022 n° 19/05117 : RJDA 12/22 n° 689.

²⁰⁴ CA Grenoble 16-6-2022 n° 19/05117 précité.

d'aviser le commissaire aux comptes de ces engagements²⁰⁵. Cette solution s'appliquerait y compris lorsque que ces engagements sont pris aux termes d'une convention (par exemple, d'un engagement de non-concurrence pris au titre du mandat social).

Il convient d'observer que les articles L.22-10-4 et L.22-10-23 précités ne visent donc plus la procédure des conventions réglementées. Toutefois, si à la suite de la nomination du salarié aux fonctions de dirigeant, le contrat de travail le liant à la société et stipulant les engagements post-emploi était modifié, la procédure de droit commun des conventions réglementées devrait être suivie.

Recommandations des codes de gouvernement d'entreprise en matière de cumul d'un contrat de travail avec un mandat social

Le code AFEP-MEDEF (§ 23.1 et 23.2) recommande « (...) lorsqu'un salarié devient dirigeant mandataire social de l'entreprise, de mettre fin au contrat de travail qui le lie à la société ou à une société du groupe, soit par rupture conventionnelle soit par démission. Lorsque le contrat de travail est maintenu, celui-ci est suspendu conformément à la jurisprudence. Cette recommandation s'applique aux président, président-directeur général, directeur général dans les sociétés à conseil d'administration, au président du directoire, au directeur général unique dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, aux gérants dans les sociétés en commandite par actions. »

Le code MIDDLENEXT (reco. 18) est moins restrictif : « Il est recommandé que le conseil, dans le respect de la réglementation, apprécie l'opportunité d'autoriser ou non le cumul du contrat de travail avec un mandat social de président, président-directeur général, directeur général (sociétés anonymes à conseil d'administration), président du directoire (sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance) et gérant (sociétés en commandite par actions). Le rapport sur le gouvernement d'entreprise en expose les raisons de façon circonstanciée. »

8.2 CAS DE LA MISE À DISPOSITION D'UN MANDATAIRE SOCIAL AU SEIN D'UN GROUPE

L'ANSA²⁰⁶ s'est interrogée sur l'articulation entre la procédure de contrôle des conventions règlementées et du dispositif du « *Say on pay* » dans la configuration suivante :

le PDG d'une société cotée, qui est également salarié de la société mère non cotée, est rémunéré par celle-ci dans le cadre d'une convention de mise à disposition conclue au cours du dernier exercice clos. La convention prévoit le remboursement de la rémunération du PDG par la société filiale à la société mère.

L'ANSA observe dans un premier temps qu'une telle convention serait soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées dès lors qu'elle serait conclue entre la filiale et l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% ou bien si l'intérêt indirect du dirigeant peut être démontré.

Le comité juridique conclut en outre que « *s'agissant de la mise à disposition et de la rémunération du PDG, et non d'un membre du personnel, la convention ne relève pas de l'activité ordinaire de la société et ne peut donc être qualifiée de courante. Pour la même raison, s'agissant spécifiquement du montant des rémunérations, il semble impossible de définir quelles seraient des « conditions normales »* ».

²⁰⁵ ANSA, n° 20-004.

²⁰⁶ ANSA, n° 18-027.

Dans ce contexte, l'ANSA s'est prononcée sur le point de savoir si deux votes distincts seraient à prévoir au cours de la même AG et au titre de la même rémunération ((i) un vote au titre du régime des conventions réglementées et (ii) un vote au titre du « *Say on pay* »), ou s'il serait possible de faire voter les actionnaires en une seule fois en application du régime du « *Say on pay* ».

Selon le Comité juridique, « *le vote des actionnaires n'étant pas soumis aux mêmes conditions, (privation de droit de vote prévue seulement dans le cadre de la procédure des conventions réglementées) et n'ayant pas la même portée selon le régime en cause, deux projets de résolution distincts doivent être présentés aux actionnaires* ».

8.3 CAS D'UNE INTRODUCTION EN BOURSE

Dans sa position n°22-001, l'ANSA a étudié le cas suivant : une société s'est introduite sur un marché réglementé au cours du deuxième semestre de N-1, sans qu'une assemblée générale ne se soit prononcée dans cette perspective sur une politique de rémunération des dirigeants conformément à l'article L.22-10-8 du code de commerce (toutefois, la structure des rémunérations a été décrite dans le prospectus d'introduction en bourse).

L'ANSA s'est interrogée sur le fait de savoir si un vote d'approbation « *ex post* » des actionnaires suffit dans un tel contexte pour approuver les rémunérations des dirigeants et permettre le versement de la part variable au directeur général, ou s'il faut, préalablement, confirmer formellement par un vote cette méthode de rémunération « *comme une politique* » (au titre de N-1), indépendamment du vote « *ex ante* » au titre de N.

Dans sa position précitée, le Comité juridique de l'ANSA a conclu qu'« *un vote dit ex ante relatif à l'exercice clos, durant lequel la société était en grande partie non cotée, n'a pas lieu d'être. Ce type de vote ne peut s'appliquer qu'à l'exercice en cours. En l'espèce, la décision du conseil d'administration de fixer la rémunération des mandataires sociaux (y compris la répartition des ex-jetons de présence) est suffisante, la société n'étant pas cotée à cette date. Aucune « régularisation » n'est donc nécessaire. Le seul vote ex post au titre de l'exercice clos est donc requis* ».

8.4 CAS D'UNE SORTIE DE COTE

Une société, dont les actions sont radiées du marché réglementé en N, avant la date du conseil d'administration arrêtant les comptes annuels de l'exercice clos 31/12/N-1 et fixant l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire appelée à les approuver, doit-elle prévoir un vote « *ex post* » des actionnaires sur les rémunérations versées et attribuées au titre de l'exercice clos N-1 (la société étant cotée durant la totalité de cet exercice) ?

Dans sa position n°23-039, le comité juridique de l'ANSA a estimé que la législation relative au régime du « *Say on pay* » ne concerne que les seules sociétés dont les actions sont cotées sur un marché réglementé. Ainsi, si lors de l'arrêté des comptes ou de la fixation de l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire annuelle la société n'est plus cotée, elle n'a plus l'obligation d'appliquer ledit régime.

Dans l'hypothèse où cette radiation interviendrait après la réunion du conseil d'administration fixant l'ordre du jour mais avant l'assemblée générale, il est possible que cette assemblée en prenne acte et décide qu'il n'y a plus lieu de procéder au vote sur une telle résolution.

8.5 CAS D'UNE FUSION DE SOCIÉTÉS

Dans sa position n° 22-010, l'ANSA a étudié la situation suivante :

- une société cotée soumise au régime au régime du « *Say on pay* » va être absorbée par une autre société elle-même soumise audit régime ;
- la politique de rémunération de ses mandataires sociaux comporte des rémunérations fixes et variables non liées à la fusion ;
- une rémunération exceptionnelle devrait être versée au président directeur-général à raison de la bonne fin de l'opération de fusion, sous la condition de la réalisation de celle-ci (cette politique a été approuvée conformément aux articles L.22-10-8 et R.22-10-14 du code de commerce) ;
- le mandataire social en question n'exercera aucune fonction dans la société absorbante.

La question abordée par l'ANSA est la suivante : quels seraient le traitement de ces rémunérations et les conditions à réunir pour en assurer le versement effectif en considération de l'exigence d'un vote « ex post » d'approbation, alors que la société et ses organes seront dissous du fait de la fusion ?

Selon le Comité juridique, *« la solution à préconiser est le vote ex post par l'AGO de la société absorbée avant la réalisation de la fusion. Cette société ayant adopté une politique de rémunération (vote ex ante), elle est la plus à même de procéder au vote ex post, qui peut intervenir dans le cadre d'une AG mixte (décidant la fusion). Il appartiendra à la société absorbante d'exécuter l'engagement de versement des rémunérations correspondantes transmis par l'effet de la fusion ».*

En l'absence de ce vote, la majorité du Comité juridique considère que *« la reprise dans le traité de fusion de l'engagement pris par la société absorbée et la délégation au conseil de la société absorbante du pouvoir de vérifier la réalisation des conditions est licite, sans que soit nécessaire un vote de l'AGO de cette société, l'ancien dirigeant en question étant sorti du champ d'application du régime. Il s'agit ainsi de l'application traditionnelle de l'effet de la fusion sur la transmission des obligations prises par la société absorbée ».*

9. SUPPORTS OPÉRATIONNELS

Les supports opérationnels présentés dans cette partie sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI, en complément de la présente note d'information.

9.1 TABLEAU DE SYNTHÈSE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE RELATIFS AU DISPOSITIF « SAY ON PAY »

Ce tableau présente une synthèse des articles du code de commerce relatifs au dispositif « *Say on pay* », selon la forme juridique des sociétés concernées : SA à conseil d'administration / SA à directoire et conseil de surveillance / SCA.

9.2 TABLEAU DE SYNTHÈSE DES INFORMATIONS À PRÉSENTER DANS LE RAPPORT SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

Ce tableau de synthèse des informations à présenter dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise est extrait de la note d'information de la CNCC NI. XVIII – Vérifications spécifiques, décembre 2021, § 2.12.2.

Ont été surlignées dans ce tableau, en caractères bleus, les informations relatives à la rémunération des mandataires sociaux. Pour celles-ci, les références à la présente NI. XXIII ont été ajoutées en complément des références à la NI. XVIII.

9.3 QUESTIONNAIRE DE CONTRÔLE DES INFORMATIONS RELATIVES AUX RÉMUNÉRATIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

Ce questionnaire permet au commissaire aux comptes de vérifier que les informations requises par les textes légaux et réglementaires ont bien été fournies dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, notamment celles relatives aux rémunérations des mandataires sociaux.

Il comporte deux parties, l'une relative aux informations requises pour toutes les SA / SE / SCA, et l'autre pour les SA / SE / SCA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (informations sur la gouvernance, informations relatives à la politique de rémunération pour l'ensemble des mandataires sociaux, éléments de rémunération versés ou attribués aux mandataires sociaux pris individuellement, informations susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique d'achat ou d'échange).

9.4 QUESTIONNAIRE DE CONTRÔLE RELATIF À L'ATTESTATION DU MONTANT GLOBAL DES RÉMUNÉRATIONS VERSÉES AUX PERSONNES LES MIEUX RÉMUNÉRÉES

Ce questionnaire permet au commissaire aux comptes de vérifier que les diligences relatives à l'attestation du montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées ont bien été accomplies. Il comporte des questions relatives au champ d'application des dispositions de l'article L.225-115 4°, aux rémunérations concernées, aux diligences réalisées et à la préparation de l'attestation.

9.5 EXEMPLE D'ATTESTATION DES INFORMATIONS COMMUNIQUÉES DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L. 225-115 4° DU CODE DE COMMERCE RELATIF AU MONTANT GLOBAL DES RÉMUNÉRATIONS VERSÉES AUX PERSONNES LES MIEUX RÉMUNÉRÉES

Un exemple d'attestation du (des) commissaire(s) aux comptes sur les informations communiquées dans le cadre de l'article L.225-115 4° relatif au montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées est également fourni sur le site de la CNCC, en complément de la présente note d'information.

9.6 EXEMPLES DE FORMULATION DES RÉSULTATS DES VÉRIFICATIONS SPÉCIFIQUES DANS LE RAPPORT SUR LES COMPTES

Le commissaire aux comptes formule ses conclusions sur les informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise dans la partie du rapport sur les comptes annuels relative à la vérification du rapport de gestion, des autres documents sur la situation financière et les comptes et des informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

En l'absence d'observation à formuler ou d'irrégularité à signaler, il convient de se reporter au 6.21.1 E) de la note d'information de la CNCC NI. XVIII – *Vérifications spécifiques* – décembre 2021, qui traite des SA, SCA, SE qui sont des EIP et qui sont donc tenues de fournir des informations relatives aux rémunérations des mandataires sociaux.

Des exemples de formulation des observations à formuler et/ou irrégularités à signaler sur le rapport sur le gouvernement d'entreprise sont présentés dans la NI. XVIII précitée, au 6.23, et notamment aux 6.23.1 et 6.23.2 :

- un exemple de formulation d'observations relatives à l'exactitude et à la sincérité des informations relatives à la rémunération ;
- un exemple de formulation d'irrégularité relative aux informations requises par l'article L.22-10-9 concernant la rémunération des mandataires sociaux.

LES COMMISSAIRES AUX COMPTES
bâtisseurs d'une société de confiance



www.cncc.fr

200 - 216 rue Raymond Losserand
75680 Paris cedex 14
+33 (0)1 44 77 82 82

SERVICE ÉDITION

**Ventes, informations
sur les ouvrages**

Tél. : 01 44 77 81 40
cnccservices.edition@cncc.fr