

**Rapport AFEP / ANSA / MEDEF
Modernisation et simplification du droit des sociétés**

Mesures législatives prioritaires

1) Encourager la digitalisation du droit des sociétés

➤ **AG dématérialisées**

Exposé des motifs

Cette modification, inspirée de la PPL Soilihi (art. 23), tend à permettre la tenue d'AG dématérialisées dans les SA non cotées, afin de simplifier de façon très substantielle leur organisation. Toutefois, à l'inverse de la PPL, le dispositif n'est pas limité aux AGO. Cette limitation rendrait la mesure impraticable puisque, dans la plupart des cas, les sociétés tiennent des assemblées générales mixtes. En outre, on ne voit pas la raison d'exclure les assemblées spéciales.

Le droit d'opposition des actionnaires prévu par la PPL n'est pas repris, l'exigence d'une stipulation statutaire assurant une protection proportionnée des intérêts des actionnaires.

A terme il serait souhaitable de réfléchir à étendre cette possibilité aux sociétés cotées comme cela se pratique dans certains pays. La législation danoise permet depuis 2003 aux sociétés de tenir complètement ou partiellement des assemblées virtuelles. Aux Etats-Unis les assemblées « *fully virtual* » montent en puissance et ont concerné en 2014, 53 sociétés dont Hewlett Packard.

Art. L. 225-103, V

~~V.- Sauf clause contraire des statuts, les assemblées d'actionnaires sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du même département.~~ **Toutefois, les statuts peuvent prévoir que la réunion de l'assemblée peut se tenir dans un autre lieu sur le territoire français. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, ils peuvent également prévoir que l'assemblée peut délibérer par recours exclusif aux moyens de visioconférence ou de télécommunication visés au II de l'article L. 225-107 du présent code.**

Remarque : le rapport propose d'autres mesures relatives à la digitalisation du droit des sociétés, qui relèvent du domaine réglementaire.

2) Favoriser l'actionnariat des salariés

➤ Améliorer la cohérence du régime des AGA

Exposé des motifs

Tel qu'il résulte de l'actuel article L. 225-197-1 du code de commerce, le régime des AGA soulève deux difficultés majeures :

- depuis l'instauration du dispositif des AGA (2004), des sociétés dépassant les seuils définissant la PME au sens communautaire (définition stricte) et ayant de manière récurrente effectué de telles attributions se trouvent bloquées par le plafond de 10 % (alors qu'en matière d'options, le plafond ne vise que les options non encore exercées). Il est donc nécessaire de préciser que les actions qui n'ont finalement pas été acquises par leurs bénéficiaires ainsi que les actions qui ne sont plus soumises à l'obligation de conservation –il s'agit donc de titres redevenus ordinaires - ne sont plus comptabilisées dans ce plafond de 10 % ;
- le régime des fenêtres négatives s'applique à l'ensemble des salariés, alors même que la grande majorité d'entre eux n'a pas connaissance des informations sensibles. Comme le propose la PPL Soilihi (art. 31), il conviendrait donc d'ajuster ce régime pour le restreindre « *sur la base de critères objectifs, aux seuls salariés susceptibles d'avoir connaissance d'informations de nature à avoir une incidence sur le cours de bourse, dans la mesure où l'objectif recherché est d'éviter les conflits d'intérêts potentiels risquant de donner lieu à des délits d'initié* ». La rédaction proposée par la PPL a été modifiée pour prévoir que la période d'interdiction prend fin le lendemain du jour de la publication. En effet, une fois que l'information est publiée, elle est immédiatement prise en compte par le marché.

Art. L. 225-197-1, I

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, 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 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire, **déduction faite des actions qui n'ont pas fait l'objet d'une attribution définitive au terme de la période d'acquisition prévue au sixième alinéa et de celles qui ne sont plus soumises à l'obligation de conservation prévue au septième alinéa.** Dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation et 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 15 % du capital social à la date de la décision d'attribution des actions par le conseil d'administration ou le directoire.

[...]

Dans une société dont les ~~titres~~ **actions** sont admises aux négociations sur un marché réglementé, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent pas être cédées :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant ~~et de trois séances de bourse suivant~~ la date à laquelle les comptes consolidés **annuels et intermédiaires**, ou à défaut les comptes annuels **ou 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 qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.~~

2° Par les membres du conseil d'administration ou de surveillance, le directeur général ou le directeur général délégué, les membres du directoire et par les salariés ayant connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, dans le délai compris entre la date à laquelle ces intéressés ont connaissance de cette information et le lendemain de la date à laquelle cette information est rendue publique.

[...]

➤ **Supprimer les obligations inutiles**

Exposé des motifs

Comme le propose la PPL Soilihi (art. 27), il s'agit de « *supprimer une obligation formelle inutile, consistant à présenter tous les trois ans à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires une résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés, dans l'hypothèse où ceux-ci détiennent moins de 3 % du capital. En pratique, cette disposition concerne essentiellement les sociétés non cotées et quelques petites sociétés cotées, pour lesquelles cette résolution formellement présentée est systématiquement rejetée. Un tel mécanisme n'incite en rien les sociétés qui ne le souhaitent pas à développer l'actionnariat salarié, de sorte qu'il est inutile. En revanche, ne serait pas remise en cause l'obligation de proposer une augmentation de capital réservée aux salariés à chaque fois qu'est présentée une augmentation de capital, cas de figure qui concerne en pratique la plupart des sociétés cotées de façon fréquente. En outre, l'article 27 procède à une clarification rédactionnelle précisant les cas d'exonération de cette seconde obligation* ».

Supprimer l'alinéa 2 de l'article L. 225-129-6

3) Renforcer l'efficacité des prises de décisions

➤ **Conférer aux abstentions leur véritable portée**

Exposé des motifs

Modification inspirée de la PPL Soilihi (art. 21), qui propose que « *les abstentions formulées par les actionnaires dans les assemblées générales ne soient plus comptabilisées comme des votes négatifs, mais soient extraites des suffrages exprimés, comme le recommande d'ailleurs l'Autorité des marchés financiers. Les dispositions actuelles du code de commerce sont réputées justifiées par une interprétation littérale de l'article 44 de la directive 2012/30/UE du 25 octobre 2012 relative à la protection des intérêts des associés et des tiers en ce qui concerne la constitution de la société anonyme. Or, la législation de la plupart des autres États membres de l'Union européenne, par exemple l'Allemagne, n'inclut pas les abstentions parmi les votes négatifs, sans que la Commission européenne l'ait d'ailleurs contesté. Il s'agirait d'une simplification des modalités de calcul des majorités et d'une clarification utile pour les actionnaires, qui peuvent légitimement ne pas vouloir s'exprimer sur une résolution sans pour autant que leur vote soit porté contre elle* ».

Toutefois, cette proposition de la PPL a été légèrement modifiée pour remplacer le terme « suffrage » plutôt utilisé dans les élections politiques par les termes « voix exprimées ». Cette rédaction est en outre proche de celle prévue à l'article 57 du règlement européen concernant le statut de la société européenne qui dispose que les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité des voix valablement exprimées.

Article L. 225-96, al. 3

*Elle statue à la majorité des deux tiers des voix ~~dont disposent~~ **exprimées** par les actionnaires présents ou représentés.*

Article L. 225-98, al. 3

*Elle statue à la majorité des voix ~~dont disposent~~ **exprimées** par les actionnaires présents ou représentés.*

➤ **Faciliter la garantie des engagements des filiales**

Exposé des motifs

De plus en plus, les marchés à l'étranger sont passés dans le cadre d'appels d'offres internationaux. Les cahiers des charges de ces appels d'offres comportent des engagements peu négociables pour certains, et au nombre desquels les garanties de la société mère. Dans ce cadre, une garantie de la maison-mère déplafonnée pour couvrir les obligations de filiales est généralement demandée et ce, dès le stade de la réponse à l'appel d'offres, même si elle ne devient effective qu'à la date de signature du contrat. L'octroi d'une telle garantie peut également être mise en place à la date de signature du contrat. La globalisation de l'économie, et par conséquent le nombre de projets

auxquels les entreprises, notamment les grandes entreprises industrielles doivent répondre, face à leurs concurrents étrangers qui bénéficient souvent de larges délégations déplaçonnées dans ce type de négociations, nécessitent une très forte réactivité dans des délais toujours plus courts. Compte tenu de ces éléments, il semble hautement recommandable d'aménager le dispositif existant en prévoyant une exception à l'obligation d'autorisation préalable avec plafond du conseil chaque fois que la garantie est consentie pour les engagements d'une société contrôlée : le régime actuel implique souvent, en effet, de réunir le conseil en urgence, parfois uniquement sur ce sujet ponctuel, ce qui est malaisé. La loi prévoirait ainsi qu'une autorisation du conseil au Directeur général serait donnée sans limitation de montant pour les engagements pris par les filiales contrôlées, étant précisé qu'une disposition réglementaire imposerait de donner au conseil un compte-rendu de l'utilisation de cette autorisation chaque année et au plus tard à l'expiration de la durée de celle-ci.

Cette modification était d'ailleurs envisagée par la PPL Soilihi (art. 18) afin de « *faciliter l'octroi de garanties par une société mère à ses filiales contrôlées, dans les groupes de sociétés, en précisant que ces garanties peuvent être octroyées par délégation expresse du conseil d'administration ou de surveillance habituellement compétent, par le directeur général ou le directoire, sous réserve de ratification ultérieure. L'objectif est notamment de permettre aux filiales de sociétés françaises à l'étranger de répondre plus rapidement à des appels d'offres internationaux qui exigent souvent des garanties de la part des sociétés mères pour couvrir les obligations de leurs filiales dans le cadre de ces contrats* ». Toutefois la proposition de la PPL a été légèrement amendé : la « ratification » après coup par le conseil des décisions prises par le DG sur les cautions – système peu praticable, car de nature à jeter un doute lors de négociations commerciales sur la solidité de la caution – a été remplacée par un « compte rendu » au conseil de l'utilisation des garanties déplaçonnées (V. art. R. 225-28).

Art. L. 225-35, al. 4 (modification identique de l'art. L. 225-68)

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil **qui en limite le montant**. ~~dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers.~~ **Le conseil peut toutefois autoriser le directeur général à donner des cautions, avals et garanties, sans limite de montant, pour garantir les engagements pris par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16. Le directeur général peut également être autorisé à donner, à l'égard des administrations fiscales et douanières, des cautions, avals et garanties au nom de la société, sans limite de montant. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent alinéa.**

➤ **Autoriser l'adoption des décisions par consultation écrite dans les SA non cotées**

Exposé des motifs

Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, et afin de faciliter la prise de décision, il est proposé de permettre que le conseil d'administration prenne une décision par consultation *écrite* des administrateurs sauf objection d'un ou plusieurs

d'entre eux ; la consultation écrite ne peut toutefois pas intervenir pour les décisions du conseil concernant l'arrêté des comptes et du rapport de gestion.

Art. L. 225-37, al. 5 (nouveau)

Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les décisions autres que celles visées aux articles L.232-1 et L.233-16 peuvent résulter de la consultation écrite des administrateurs, à moins que l'un d'entre eux ne s'y oppose.

- ***Prendre en considération la dimension groupe dans la mise en œuvre du dispositif d'information préalable des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire***

Exposé des motifs

La loi relative à l'économie sociale et solidaire a imposé une obligation d'information préalable des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire, mais en se référant exclusivement au nombre de salariés de la société dont le capital est cédé. Ce critère a pour conséquence de faire entrer dans le champ du dispositif les sociétés mères employant moins de 250 salariés et cela même si le nombre de salariés employés par leurs filiales est extrêmement élevé.

S'il est donc en apparence restreint à la cession de PME, le mécanisme peut en réalité s'étendre à des opérations très importantes puisque le texte peut trouver à s'appliquer à la cession de holding qui emporte cession de l'ensemble d'un groupe, c'est-à-dire à une opération pour laquelle il est manifestement inadapté.

Art. L. 23-10-1 (modification identique de l'art. L. 23-10-7)

Dans les sociétés qui n'ont pas l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise en application de l'article L. 2322-1 du code du travail, lorsque le propriétaire d'une participation représentant plus de 50 % des parts sociales d'une société à responsabilité limitée ou d'actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital d'une société par actions veut les céder, les salariés en sont informés, et ce au plus tard deux mois avant la cession, afin de permettre à un ou plusieurs salariés de présenter une offre d'achat de cette participation.

Le représentant légal notifie sans délai aux salariés cette information, en leur indiquant qu'ils peuvent présenter au cédant une offre d'achat.

La cession peut intervenir avant l'expiration du délai de deux mois dès lors que chaque salarié a fait connaître au cédant sa décision de ne pas présenter d'offre.

Le présent article n'est pas applicable lorsque la société et ses filiales, directes et indirectes, en France et à l'étranger, emploient plus de 250 salariés.

4) Rationaliser les obligations d'information

➤ *Rationaliser les supports de l'information*

Exposé des motifs

Les dispositions des alinéas 6 et suivants de l'article L. 225-37 ne se rapportent plus seulement au fonctionnement du conseil et de la direction générale mais traitent de bien d'autres sujets, ce qui accroît la complexité qui résulte de la multiplication des supports d'information (rapport du président, rapport de gestion...). Il est donc proposé de consacrer le rapport du président aux questions relatives à la gouvernance et aux principes arrêtés en matière de rémunération, les informations concernant le contrôle interne, la gestion des risques et les risques liés au changement climatique étant renvoyées au rapport de gestion (v. art. L. 225-102-4).

A terme, et pour les sociétés cotées, il conviendrait de réfléchir à une rationalisation des différents rapports soumis à l'assemblée et qui figurent dans le document de référence (rapport de gestion, rapport financier annuel...).

V. proposition infra

➤ *Rationaliser le champ des sociétés visées*

Exposé des motifs

Il ne paraît ni nécessaire ni opportun d'étendre aux sociétés dont seuls des titres autres que des actions sont cotés toutes les obligations de transparence et d'information des actionnaires prévues pour les sociétés dont les actions sont cotées. Le droit européen (art. 20 de la directive 2013/34/UE) vise certes les « entités d'intérêt public », notion qui recouvre les sociétés dont les valeurs mobilières sont admises aux négociations sur un marché réglementé, mais il permet aux Etats membres d'exempter de certaines obligations d'information les sociétés dont seules des obligations sont cotées, dès lors que leurs actions ne sont pas négociées sur un système multilatéral de négociation (§ 4 de l'art. 20 précité). Il va ainsi en particulier des informations visées par l'actuel article L. 225-37 autres que celles relatives au contrôle interne et à la gestion des risques, qu'il est proposé de transférer dans le rapport de gestion. Sont donc proposés les champs d'application suivants :

- Contrôle interne et gestion des risques : sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé
- Gouvernance et rémunérations = sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, sauf celles dont les seules obligations qu'elles ont émises sont admises aux négociations sur un marché réglementé, si toutefois leurs actions ne sont pas négociées dans le cadre d'un SMN
- Risques liés au changement climatique : sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé

Art. L. 225-37, al. 6 s. (modification identique de l'art. L. 225-68)

*[...] Dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le président du conseil d'administration rend compte, dans un rapport joint au rapport mentionné aux articles L. 225-100, ~~L. 225-102, L. 225-102-1~~ et L. 233-26, de la composition du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein **ainsi que** des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil. ~~, ainsi que des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société, en détaillant notamment celles de ces procédures qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière pour les comptes sociaux et, le cas échéant, pour les comptes consolidés. Sans préjudice des dispositions de l'article L. 225-56, ce rapport indique en outre les éventuelles limitations que le conseil d'administration apporte aux pouvoirs du directeur général. ~~Il rend compte également des risques financiers liés aux effets du changement climatique et des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas carbone dans toutes les composantes de son activité.~~~~*

*Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, ~~le ce rapport prévu au présent article~~ précise **où ce code peut être consulté et, le cas échéant,** ~~également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. ~~Se trouve de surcroît précisé le lieu où ce code peut être consulté.~~~~ Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucun code de gouvernement d'entreprise **et indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi.***

~~Le Ce rapport prévu au présent article~~ précise aussi les modalités particulières relatives à la participation des actionnaires à l'assemblée générale ou renvoie aux dispositions des statuts qui prévoient ces modalités.

Ce rapport présente en outre les principes et les règles arrêtés par le conseil d'administration pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux et il mentionne la publication des informations prévues par l'article L. 225-100-3.

~~Le Ce rapport prévu au présent article~~ est approuvé par le conseil d'administration et est rendu public.

L'établissement de ce rapport n'est pas exigé dans les sociétés dont seules les obligations qu'elles ont émises sont admises aux négociations sur un marché réglementé, sauf si leurs actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociations.

Art. L. 225-102-4 (nouveau)

*Dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, ~~le président du conseil d'administration rend compte, dans un rapport joint au~~ **le rapport de gestion visé***

~~mentionné aux articles L. 225-100, L. 225-102, L. 225-102-1 et L. 233-26, **rend compte** de la composition du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein, des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, ainsi que des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société, en détaillant notamment celles de ces procédures qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière pour les comptes sociaux et, le cas échéant, pour les comptes consolidés. Sans préjudice des dispositions de l'article L. 225-56, ce rapport indique en outre les éventuelles limitations que le conseil d'administration apporte aux pouvoirs du directeur général.~~

Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, ce rapport rend compte également des risques financiers pour l'entreprise liés aux effets du changement climatique et des mesures que prend celle-ci pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité.