

**HOICHE**  
A V O C A T S

*Droit des Affaires*

## **LETTRE D'INFORMATION**

**Juin 2019**



**PANORAMA DES PRINCIPALES DISPOSITIONS  
DE LA LOI PACTE DU 22 MAI 2019  
INTÉRESSANT LES SOCIÉTÉS**

# LOI N°2019-486 DU 22 MAI 2019 RELATIVE À LA CROISSANCE ET À LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES (DITE « LOI PACTE »)

*Fruit d'un processus législatif de plus d'un an, la Loi Pacte s'inscrit dans la volonté de simplifier la vie des entreprises, modifier leur place dans la société et faciliter leur financement et leur restructuration. La Loi Pacte est entrée en vigueur le 24 mai 2019, à l'exception de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur interviendra à compter de l'adoption d'un décret d'application. Cette lettre d'information présente certaines réformes de la Loi Pacte intéressant la vie des entreprises.*

## 1. SIMPLIFICATION DE LA VIE DES SOCIÉTÉS

### 1.1 La réforme du régime des actions de préférence

**Des actions de préférence à droits de vote multiples.** Désormais, toutes les sociétés par actions non cotées peuvent émettre des actions de préférence à droits de vote multiples (article 100 de la Loi Pacte) sans avoir à respecter le principe de proportionnalité « une action, une voix » énoncé aux articles L.225-122 à L.225-125 du Code de commerce. Cette disposition nouvelle n'a pas été étendue aux sociétés cotées.

**Des actions de préférence rachetables par le porteur.** Les statuts des sociétés non cotées peuvent désormais organiser les conditions dans lesquelles un porteur pourra demander le rachat de ses actions de préférence ; cette faculté s'ajoute ainsi à celle déjà offerte à l'émetteur. Le rachat pourra s'opérer de façon automatique, par l'arrivée d'un terme ou la réalisation de conditions préalablement fixées par les statuts de la société émettrice ou sur simple demande de l'émetteur, si les statuts l'autorisent.



Ce mécanisme ouvre le champ des possibles pour un investisseur afin de garantir sa liquidité, lui offrant ainsi un droit de sortie de plein droit si les conditions des statuts sont réunies.

Cette disposition ne s'applique pas aux sociétés cotées pour lesquelles le rachat ne pourra intervenir qu'« à l'initiative de la société » ou « à l'initiative conjointe de la société et du détenteur ». La formulation plus stricte ne semble pas faire obstacle à des stipulations statutaires organisant le rachat sous certaines conditions.

**Le droit préférentiel de souscription des actions de préférence.** L'article L.228-11 du Code de commerce est modifié pour préciser que les actions de préférence bénéficiant de « droits financiers limités », qu'elles soient assorties ou non d'un droit de vote, sont privées de droit préférentiel de souscription, sauf clause contraire des statuts.

**La procédure des avantages particuliers des actions de préférence.** La procédure des avantages particuliers de l'article L.228-15, alinéa 1 du Code de commerce est modifiée afin de préciser que la procédure de contrôle des avantages particuliers s'applique aux actions de préférence émises au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées, sans distinction que les bénéficiaires soient déjà actionnaires ou non.

## 1.2 La réforme de la composition des organes de direction et de contrôle de la gestion

**Le renforcement de la représentation des salariés au conseil d'administration et au conseil de surveillance des sociétés anonymes et société en commandite par actions.** Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions ont désormais l'obligation de nommer au moins deux administrateurs représentant les salariés lorsque le nombre total d'administrateurs est supérieur à 8 (contre 12 auparavant) et au moins 1 si les administrateurs sont 8 ou un nombre inférieur (article 184 de la Loi Pacte) et ce, lorsqu'elles emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, plus de 1.000 salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est situé en France (5.000 s'il est situé à l'étranger) (article L.225-27-1 et L.225-79-2 du Code de commerce).

Les modifications statutaires nécessaires à leur élection ou à leur désignation seront à proposer lors de l'assemblée générale ordinaire organisée en 2020. Leur entrée en fonction interviendra au plus tard dans les six mois de ladite assemblée générale.

Les conditions de la dispense de ladite mesure applicable aux holdings sont renforcées par l'ajout d'une condition nouvelle relative à l'absence d'admission des actions aux négociations sur un marché réglementé ou, si elles le sont, qu'au moins « quatre cinquième des actions soient détenues, directement ou indirectement, par une personne physique ou morale agissant seule ou de concert ».

Cette condition s'ajoute aux conditions déjà existantes consistant à (i) ne pas être soumis à l'obligation de mettre en place un comité social et économique et (ii) détenir une ou plusieurs filiales, directes ou indirectes, soumises à l'obligation d'assurer la représentation des salariés au sein de leurs conseils.

**L'extension de la représentation des salariés actionnaires des sociétés anonymes aux sociétés non cotées d'une certaine importance.** Les sociétés anonymes non cotées ont désormais l'obligation de procéder à la désignation d'au moins un administrateur représentant les salariés actionnaires dès lors qu'elles emploient 1.000 salariés permanents à l'échelle nationale (5000 à l'échelle internationale) et que ses salariés détiennent au moins 3% de leur capital social.

**Des mesures pour assurer la représentation équilibrée des hommes et des femmes au sein des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions.** Le non-respect des règles relatives à la parité homme-femme constitue une cause de nullité des actes ou délibérations adoptés par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance irrégulièrement composé ; jusqu'alors la nullité ne pouvait concerner que la nomination de l'administrateur ou du membre irrégulièrement nommé (article 189 de la Loi Pacte).

La Loi Pacte (article 188 de la Loi Pacte) impose également à certaines sociétés anonymes de rechercher un équilibre entre les hommes et les femmes parmi les directeurs généraux délégués et les membres du directoire. Cette mesure impose désormais aux sociétés anonymes de justifier de conditions de sélection équitable entre les sexes.



### 1.3 La délégation de pouvoir et de compétence pour les opérations de fusion, scission et APA

Jusqu'alors « décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération » (article L. 236-9 du Code de commerce), la fusion peut désormais faire l'objet, dans son principe comme dans ses modalités, d'une délégation auprès du conseil d'administration ou du directoire dans les conditions suivantes (article 102 de la Loi Pacte) :

- Délégation de compétence pour décider d'une fusion par absorption, pour une durée maximale de 26 mois
- Délégation de pouvoir pour déterminer les modalités définitives du projet de fusion, pour une durée maximale de 5 ans

Le conseil d'administration et le directoire devront établir un rapport écrit mis à la disposition des actionnaires au moment où ils sollicitent la délégation. Cette faculté de délégation est ouverte à toutes les sociétés par actions, y compris à la société par actions simplifiée, en vertu de l'article L. 227-1 du Code de commerce.

### 1.4 L'abaissement des seuils de désignation d'un commissaire aux comptes

Dans un souci d'alléger les obligations des sociétés, la Loi Pacte (article 20 de la Loi Pacte) a modifié les règles de désignation d'un commissaire aux comptes pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions en instaurant des seuils en deçà desquels la nomination d'un commissaire aux comptes n'est pas requise et a uniformisé les seuils applicables à toutes les sociétés commerciales.

La désignation d'un commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales est requise lorsque deux des trois seuils suivants sont dépassés à la clôture de l'exercice :

- Total du bilan : 4 millions d'euros
- Chiffre d'affaires hors taxes : 8 millions d'euros
- Effectif : 50 salariés

Cette disposition sera applicable à compter du premier exercice clos postérieurement à la publication du décret d'application du 24 mai 2019 et aux mandats à renouveler à l'occasion d'une assemblée générale réunie après le 24 mai 2019 pour les sociétés clôturant leurs comptes entre le 24 décembre 2018 et le 24 mai 2019. Les mandats des commissaires aux comptes en cours à la date du décret d'application du 24 mai 2019 se poursuivent jusqu'à leur expiration.

Le commissaire aux comptes est obligatoire pour les entités d'intérêt public (EPI) et les sociétés mères dépassant, avec l'ensemble de leurs filiales, deux des trois seuils précités. Les sociétés contrôlées directement ou indirectement doivent elles aussi désigner un commissaire aux comptes lorsqu'elles dépassent deux des trois seuils suivants :

- Total du bilan de 4 millions d'euros
- Montant hors taxes du chiffre d'affaires de 2 millions d'euros
- Nombre moyen de salariés employés au cours de l'exercice de 25

Une société pourra librement décider de nommer un commissaire aux comptes avec une mission limitée à la certification des comptes et pour une durée limitée à 3 exercices.



## 2. PRISE EN CONSIDÉRATION DES ENJEUX SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX PAR LES SOCIÉTÉS

**Notion élargie de l'intérêt social.** Sans modifier le but de la société consistant à « partager le bénéfice ou [à] profiter de l'économie qui pourra en résulter » (article 1832 du Code civil), le législateur a ajouté un second alinéa à l'article 1833 du Code civil, lequel dispose que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (article 169 de la Loi Pacte). La société ne saurait être gérée dans le seul intérêt commun des associés, mais en fonction de l'intérêt propre de la personne morale. Les dirigeants ont l'obligation de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société dans le processus de décision. En cas de non-respect, un dirigeant pourrait être révoqué ou voir sa responsabilité engagée.

**Notion de raison d'être.** Les statuts peuvent stipuler une raison d'être de la société constituée « des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». Le conseil d'administration et le directoire doivent prendre en considération cette composante nouvelle dans la détermination des orientations de la société (article L.225-35 et L.225-64 du Code de commerce).

**Société à mission.** La Loi Pacte crée l'appellation de « société à mission » dont peut se prévaloir publiquement une société commerciale, quelle que soit sa forme, sous réserve de réunir les critères suivants :

- Etre dotée d'une raison d'être statutaire
- Fixer dans ses statuts un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre
- Stipuler dans les statuts les conditions d'exécution et de suivi de la mission et se doter d'un organe de contrôle, lequel établit un rapport joint au rapport de gestion
- Etre déclarée au greffe du tribunal de commerce

Aucun régime juridique ne résulte de cette qualification. Le juge dispose d'un pouvoir de contrôle et peut contraindre une société de cesser de faire publiquement usage de cette appellation en cas de non-respect des règles précitées.



### 3. DIVERSIFICATION DES MODES DE FINANCEMENT

#### 3.1 L'offre d'acquisition ou de souscription de titres aux dirigeants ou salariés de SAS

La Loi Pacte assouplit les conditions de financement des sociétés par actions simplifiées en réformant notamment la notion d'offre au public.

Le principe d'interdiction pour la société par actions simplifiée de procéder à une offre au public de titres financiers ou à l'admission aux négociations sur un marché réglementé de ses actions est maintenu avec les exceptions visées à l'article L.227-2 du Code de commerce :

- les placements *wholesale* avec un montant minimum par un investisseur ou par « titre financier » supérieur à 100 000 €
- les placements privés auprès d'un cercle restreint d'investisseurs ou auprès d'investisseurs qualifiés
- le financement participatif

L'apport de la Loi Pacte (article 162 II et III) consiste à créer une nouvelle exception à l'offre au public en ouvrant la possibilité pour la SAS ou toute société qui lui serait liée d'adresser une offre d'acquisition ou de souscription de ses titres à ses dirigeants ou salariés (ou, le cas échéant, ses anciens salariés). Cette nouvelle faculté permet de s'affranchir de la présomption (simple) relative aux 150 bénéficiaires.

Toutefois, les conditions et contours de cette offre seront fixés prochainement par le règlement général de l'AMF. L'entrée en vigueur de cette disposition est ainsi conditionnée à une modification prochaine du règlement général de l'AMF.

#### 3.2 Les avances en comptes courants d'associés

Jusqu'alors les sociétés par actions et les SARL pouvaient recevoir des avances en comptes courants de leurs associés ou actionnaires sous réserve que ces derniers détiennent 5% de leur capital social. Cette disposition était discutée et contestée dans la pratique.

**Suppression du seuil de 5%.** La loi Pacte (article 76) autorise tout associé ou actionnaire d'une société de personnes ou d'une société de capitaux à consentir une avance en compte courant, quel que soit le pourcentage de capital qu'il détient.

**Faculté offerte aux dirigeants.** La Loi Pacte offre aussi la possibilité à tous les dirigeants d'une société de personnes ou d'une société de capitaux de consentir une avance en compte courant, qu'ils soient ou non associés ou actionnaires de la société bénéficiaire.



## 4. RENFORCEMENT DES MESURES INCITATIVES DES DIRIGEANTS ET DES SALARIÉS

### 4.1 Le partage de la plus-value de cession

La Loi Pacte (article 162) codifie aux articles L.23-11-1 et suivants du Code de commerce un régime par lequel un ou plusieurs actionnaires ou associés d'une société peuvent s'engager à partager avec les dirigeants et salariés de la société (et ceux des sociétés contrôlées ou contrôlantes au sens de l'article L.233-3 du Code de commerce) une partie de la plus-value réalisée à la suite de la cession ou du rachat de leurs parts ou actions. Ce partage doit être organisé dans un contrat conclu entre l'investisseur et la société, qui s'engage à transférer à ses collaborateurs le montant résultant de l'engagement, dont elle déduira les charges sociales et fiscales liées au transfert de la plus-value.

Le contrat fixe les conditions et modalités du partage de la plus-value et répond aux caractéristiques suivantes :

- Etre conclu au moins trois ans avant la date de cession des titres
- Porter sur 10% maximum de la plus-value
- Bénéficier à tous les collaborateurs présents à la date de la cession et adhérents du plan d'épargne d'entreprise
- Prévoir une condition d'ancienneté minimum comprise entre 3 mois et 2 ans

La quote-part de la plus-value attribuée aux bénéficiaires doit être versée sur le PEE dans la limite, pour chacun d'eux, d'un montant égal à 30% du plafond annuel de la Sécurité sociale, soit 12.157 €.

Un décret viendra préciser les conditions d'application de ce versement sur le PEE.

Pour plus d'informations, cf. notre lettre d'information « *Le partage de la plus-value de cession des titres d'une société entre actionnaires et salariés : une nouveauté prometteuse de la Loi Pacte* » (Mai 2019)

### 4.2 L'attribution gratuite d'actions : un nouveau plafond rechargeable

Jusqu'à présent, l'attribution gratuite d'actions était plafonnée à 10% du capital social de la société, sous réserve des exceptions rappelées ci-après encore en vigueur :

- Le plafond est porté à 15% du capital social dans les PME non cotées, si les statuts l'autorisent expressément ;
- Lesdits plafonds sont portés à 30% lorsque l'attribution bénéficie à l'ensemble des membres du personnel salarié de la société, l'écart entre le nombre d'actions distribuées à chaque salarié ne pouvant être supérieur à un rapport de 1 à 5 (*article L.225-197-1 du Code de commerce*).

La loi Pacte (article 163) modifie le calcul du plafond et exclut du calcul de ce plafond les actions gratuites qui n'ont pas été définitivement attribuées au terme de la période d'acquisition ainsi que les actions gratuites devenues disponibles et cessibles à l'issue de la période de conservation.



### 4.3 L'attribution de BSPCE

**Elargissement des bénéficiaires.** La Loi Pacte (article 103) autorise les sociétés anonymes à attribuer des BSPCE aux membres de leur conseil d'administration et de leur conseil de surveillance et les sociétés par actions simplifiées aux membres de tout organe statutaire équivalent. Elle modifie en ce sens les articles L.225-44 et L.225-85 du Code de commerce.

**Conditions de valorisation.** Ce même article modifie également les dispositions relatives au prix de souscription des actions. Ce dernier peut désormais être inférieur à la valeur de l'action retenue à l'occasion d'une augmentation de capital réalisée dans les six mois précédant l'attribution des BSPCE, sous réserve que la société puisse justifier d'une décote.

## 5. DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS DONT LES ACTIONS SONT ADMISES AUX NÉGOCIATIONS SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ

### 5.1 L'abaissement du seuil de retrait obligatoire et de l'offre publique de retrait pour détention majoritaire

La loi Pacte (article 75) modifie l'article L.433-4 du Code monétaire et financier en abaissant de 95% à 90% le seuil de détention nécessaire à l'exercice, à l'issue de toute offre publique d'acquisition, du retrait obligatoire et de l'offre publique de retrait pour détention majoritaire, demandée par l'associé majoritaire ou imposée par l'autorité boursière suite à la demande d'un actionnaire minoritaire.

### 5.2 Le contrôle des conventions réglementées des sociétés cotées

La Loi Pacte (article 198) vient renforcer la transparence des conventions réglementées conclues par des sociétés cotées et transpose ainsi la directive (UE) 2017/828 du 17 mai 2017.

**Publication sur le site internet de la société.** Toutes les conventions réglementées devront être publiées sur le site internet de la société cotée au plus tard au moment de leur conclusion. Le contenu des informations à publier sera précisé ultérieurement par décret (informations sur la nature de la relation avec la partie liée, le nom de cette dernière, la date et la valeur de la transaction, ainsi que toute information nécessaire pour évaluer si la transaction est juste et raisonnable).

**Procédure de contrôle interne des conventions courantes.** Les conseils d'administration et de surveillance ont l'obligation de mettre en place une procédure de contrôle des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales afin d'évaluer régulièrement si lesdites conventions continuent de satisfaire à ces conditions.

**Quorum et vote des conventions réglementées.** La Loi Pacte précise que les actions de l'actionnaire intéressé seront prises en compte pour le calcul du quorum, et ce alors que ledit actionnaire ne pourra prendre part au vote. Cette disposition s'applique également aux sociétés non cotées.





### 5.3 Le renforcement du contrôle de la rémunération des dirigeants sociaux

La Loi Pacte (article 187) vient compléter le dispositif de contrôle des rémunérations mis en place par loi Sapin 2 n°2016-169 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique en transposant certaines dispositions de la directive (UE) 2017/828 du 17 mai 2017.

**Introduction de mesures de comparaison entre l'évolution de la rémunération des dirigeants et celle des salariés.** Le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit indiquer le niveau de la rémunération des dirigeants exécutifs mis au regard de la rémunération moyenne sur une base équivalent temps plein des salariés de la société autres que les mandataires sociaux et l'évolution de ce ratio au cours des cinq exercices les plus récents au moins, présentés ensemble et de manière à faciliter la comparaison. Cette comparaison est également étendue à la rémunération médiane des salariés et des mandataires sociaux.

**Critères de détermination de la rémunération variable des dirigeants.** La rémunération variable est fixée à partir de critères « clairs, détaillés et variés » et en considération de « critères de performance financière et non financière », y compris le cas échéant de critères relatifs à la responsabilité sociale des entreprises. Le rapport sur le gouvernement d'entreprise devra en faire mention.

**Extension des mesures de contrôle de la rémunération à toutes les sociétés cotées.** Le gouvernement a été habilité pour légiférer par ordonnance afin d'étendre les mesures de contrôle de la rémunération des dirigeants à toutes les sociétés cotées, et non seulement la société anonyme.

## CONTACTS

### AUDREY MAGNY

*Fusion & Acquisition  
Droit des sociétés  
Restructurations*

Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00  
magny@hocheavocats.com

### MARIE-PIERRE SOUWEINE

*Fusion & Acquisition  
Droit des sociétés  
Restructurations*

Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00  
souweine@hocheavocats.com

### DIDER FORNONI

*Droit boursier*

Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00  
fornoni@hocheavocats.com

Avec près de 70 avocats et professionnels du droit, dont une quinzaine d'associés, Hoche Avocats offre à ses clients français et internationaux un accompagnement et un conseil juridique global dans les grandes pratiques du droit des affaires.



**HOCHE**  
A V O C A T S

106, RUE LA BOÉTIE    Tél. : +33(6)1 53 93 22 00  
75008 PARIS            Fax. : +33(6)1 53 93 21 00  
FRANCE                hoche-avocats.com