



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris
Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.fr

2017 – IV
Décembre 2017

NOTE POUR VOUS

n° 17-054

Contrat de société et intérêt social : Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises Proposition de loi « Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances »

Le Gouvernement a lancé un **plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE)**, qui devrait aboutir à la présentation d'un projet de loi en faveur du développement des entreprises au printemps 2018 ainsi qu'à l'adoption de dispositions réglementaires et de mesures non normatives qui viendraient le compléter. Six thématiques prioritaires ont été retenues¹ dans le cadre de ce plan d'action, le pilotage de la consultation sur chacune d'elles étant confié à un binôme réunissant un parlementaire et un chef d'entreprise. Les différents acteurs sollicités, dont l'ANSA, ont transmis leurs contributions à la Direction générale du Trésor à la fin du mois de novembre. Chacun des binômes avait pour mission de présenter des propositions au Ministre d'ici le 10 décembre, sur la base des contributions reçues et des auditions auxquelles ils ont procédé. Une seconde consultation publique sera ensuite engagée à la mi-janvier, qui portera sur des propositions voire sur le texte d'un avant-projet de loi rédigé au vu de ces contributions.

Au titre de la thématique « *le partage de la valeur et l'engagement sociétal des entreprises* » sont envisagés plusieurs sujets qui font l'objet de controverses, parmi lesquels la proposition soutenue par certains acteurs de redéfinir le contrat de société et l'intérêt social afin de mieux associer les parties prenantes au projet d'entreprise. Il a ainsi notamment été proposé modifier l'article 1833 du code civil pour prévoir que « *Toute société doit avoir un projet d'entreprise licite et être gérée dans l'intérêt commun des associés et des tiers prenant part, en qualité de salariés, de collaborateurs, de donneurs de crédit, de fournisseurs, de clients ou autrement, au développement de l'entreprise qui doit être réalisé dans des conditions compatibles avec l'accroissement ou la préservation des biens communs* »².

La contribution commune AFEP / ANSA / MEDEF à la consultation sur le PACTE sur les aspects de droit des sociétés³, a souligné que la proposition d'inscrire dans le code civil que la société doit être gérée dans l'intérêt commun non seulement des associés, mais également des parties prenantes (salariés, fournisseurs, clients...), emportait des risques majeurs, en particulier en ce qu'elle serait source de conflits et de contentieux entre les différentes parties prenantes en question, qu'il reviendrait au juge d'arbitrer en s'immiscant nécessairement dans la gestion de la société. Nos organisations ont en outre fait valoir que l'utilité d'une telle réforme était loin d'être démontrée, la conception pragmatique de l'intérêt social développée par la jurisprudence et les mesures législatives tendant à associer les salariés à la gestion de l'entreprise (régimes de représentation des salariés au sein des conseils), ou imposant la prise en compte des conséquences sociétales de son activité (informations RSE, devoir de vigilance et plan de prévention de la corruption) assurant d'ores et déjà l'intégration des attentes des différentes parties prenantes de l'entreprise, qui sont par ailleurs prises en compte par les sociétés sur une base volontaire. L'AFEP,

¹ Les six thématiques sont les suivantes : Création, croissance, transmission et rebond ; Partage de la valeur et engagement sociétal des entreprises ; Financement ; Numérisation et innovation ; Simplification ; Conquête de l'international.

² Proposition présentée dans un appel collectif de personnalités « *Pour une économie de marché responsable* », publié dans *Le Monde* en novembre 2016. Le Club des Juristes prépare actuellement un rapport sur le sujet.

³ **Communication ANSA n° 17-048**. Cette contribution commune est complétée par une actualisation du rapport commun à nos trois organisations sur la modernisation et la simplification du droit des sociétés qui sera rendue publique en décembre 2017. L'ANSA a en outre formulé des propositions supplémentaires, qui portent notamment sur les dispositifs fiscaux tendant à favoriser l'investissement des résidents français dans les entreprises françaises (**communication ANSA n° 17-047**).

l'ANSA et le MEDEF ont en conséquence soutenu qu'il convenait d'écarter la modification législative de la définition du contrat de société ou de l'intérêt social, solution qui n'a d'ailleurs pas été retenue par les législateurs étrangers lorsqu'ils ont souhaité favoriser l'association des parties prenantes, et d'explorer une voie alternative consistant à offrir aux sociétés des formes additionnelles d'association des parties prenantes à leur gestion, par exemple sur le modèle des *Public Benefit Corporation* aux Etats-Unis, ou en levant les obstacles au développement des fondations actionnaires.

La **proposition de loi « Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances »**⁴, déposée le 1^{er} décembre 2017 à l'Assemblée nationale et dont l'examen est prévu en séance publique lors d'une « niche parlementaire » le 18 janvier prochain, retient cumulativement les deux voies envisagées. D'une part, la proposition de loi prévoit de modifier l'article 1833 du code civil, en retenant toutefois une approche différente celle rappelée ci-dessus, puisque ce texte disposerait que « *la société est gérée conformément à l'intérêt de l'entreprise, en tenant compte des conséquences économiques, sociales et environnementales de son activité* ». D'autre part, il est proposé de compléter cette définition de droit commun par un statut spécifique, propre à la société dite à mission⁵, qui serait définie comme « *la société dont les statuts comportent la mention d'un objet social étendu, autre que le partage des bénéfices ou la réalisation d'une économie, et consistant à assigner à l'activité de la société un objectif social, environnemental, scientifique ou humain d'intérêt collectif* »⁶. La modification statutaire nécessaire à l'adoption d'un tel « *objet social étendu* », comme les modifications ultérieures de ce dernier, ne deviendraient effectives qu'après la conclusion d'un accord d'entreprise l'approuvant⁷. La société à mission serait en outre dotée d'un « *comité de l'objet social étendu* », comprenant au moins 40% de membres désignés directement ou indirectement par les salariés et chargé d'examiner la compatibilité des actes et décisions de gestion à l'objet social étendu⁸. La proposition de loi complète ces deux évolutions par la remise au Parlement d'un rapport d'information du Gouvernement sur la création d'un label public fondé sur un nombre restreint de critères RSE⁹.

oOo

⁴ La proposition de loi prévoit en outre une refonte du dispositif de représentation des salariés au sein des conseils, l'instauration d'un droit de vote triple et l'extension de la consultation des IRP à la stratégie fiscale internationale de l'entreprise. Elle prévoit en outre la remise de plusieurs rapports d'information du Gouvernement au Parlement, portant sur la possibilité pour les salariés de mettre en œuvre un rescrit fiscal visant à contrôler la sincérité des transactions entre branches et pays lorsqu'une entreprise multinationale entend procéder à un licenciement collectif, le dialogue entre l'entreprise et son territoire, l'écart minimal de rémunération entre dirigeants et salariés, l'accès à l'agrément « Entreprise d'utilité sociale et solidaire » et la création d'un temps partiel civique.

⁵ Article 8 bis de la proposition de loi.

⁶ Proposition de nouvel article 1833-1 du code civil.

⁷ Proposition de nouvel article L. 2221-3-1 du code du travail.

⁸ Proposition de nouvel article 1833-2 du code civil.

⁹ Article 9 de la proposition de loi.

En BREF :

- ***Projet de loi pour un État au service d'une société de confiance : suppression de l'obligation d'établir un rapport de gestion pour les petites entreprises***

L'article 32 du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, présenté en Conseil des ministres le 27 novembre 2017¹⁰, entend remédier à certaines sur-transpositions du droit de l'Union européenne dans le champ économique et financier, afin notamment de renforcer l'attractivité de la Place de Paris¹¹.

A ce titre, le projet de loi propose en particulier¹² de supprimer l'obligation d'établir un rapport de gestion pour l'ensemble des « petites entreprises ». Il s'agit d'une mesure de « dé-surtransposition » au sens large, puisque le projet de loi ne prévoit pas de revenir sur des dispositions qui excèderaient les exigences minimales du droit européen, mais de lever une option prévue par ce dernier¹³.

La directive comptable¹⁴ autorise en effet les États membres à exempter de l'obligation d'établir un rapport de gestion l'ensemble des « petites entreprises »¹⁵, c'est-à-dire les entreprises qui, à la date de clôture du bilan n'excèdent pas deux des trois seuils suivants : 4 millions d'euros de bilan, 8 millions d'euros de chiffre d'affaires et 50 salariés¹⁶. L'article L. 232-1 du code de commerce ne dispense toutefois de l'obligation d'établir un rapport de gestion que les « petites entreprises »¹⁷ qui sont des SARL ou des SAS dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance ou la présidence¹⁸.

Le champ restreint de cette dispense a été maintenu par l'ordonnance du 12 juillet 2017¹⁹, qui a toutefois simplifié le rapport de gestion que doivent établir les « petites entreprises » qui n'en bénéficient pas, en les exemptant, pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2017²⁰ :

- de la mention de leurs activités en matière de recherche et de développement ainsi que de leurs succursales existantes²¹ ;
- de la présentation des indicateurs clefs de performance de nature non financière ainsi que des informations relatives à la comptabilité de couverture²².

Le projet de loi propose donc d'aller au-delà de ces simplifications et d'étendre à l'ensemble des sociétés commerciales qui constituent des « petites entreprises » la dispense d'établissement d'un

¹⁰ Soumis à la procédure accélérée, le projet de loi a été renvoyé à une commission spéciale.

¹¹ Exposé des motifs, p. 24.

¹² Les autres mesures concernent les règles applicables au TEG et à la responsabilité des agences de notation de crédit, pour lesquelles le projet de loi habilite le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance.

¹³ Pour une appréhension large de la notion de « dé-surtransposition », v. également la consultation sur ce thème en matière financière.

¹⁴ Directive 2013/34/UE du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises,

¹⁵ Article 19.3 de la directive. Cette dispense n'est possible que si les États membres exigent que figurent dans l'annexe les informations visées à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2012/30/UE concernant l'acquisition des actions propres.

¹⁶ Article 3.2 de la directive. Les États membres peuvent relever les seuils relatifs au bilan et au chiffre d'affaires jusqu'à 6 et 12 millions d'euros.

¹⁷ Au sens de l'article L. 123-16 qui prévoit les mêmes seuils que la directive (montants précisés par l'article D. 123-200).

¹⁸ Cette dispense n'est pas applicable aux sociétés appartenant à l'une des catégories définies à l'article L. 123-16-2 ou dont l'activité consiste à gérer des titres de participations ou des valeurs mobilières.

¹⁹ Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés.

²⁰ V. communication ANSA 17-034.

²¹ Article L. 232-1, V du code de commerce.

²² Article L. 225-100-1, alinéa 9 du code de commerce.

rapport de gestion²³. Les simplifications apportées par l'ordonnance du 12 juillet 2017 seraient en conséquence supprimées.

Le projet de loi prévoit que cette mesure sera applicable aux rapports afférents aux exercices clos à compter de l'entrée en vigueur de la loi. L'exercice 2017 devrait donc donner lieu à un rapport bénéficiant des simplifications prévues par l'ordonnance du 12 juillet 2017, la dispense de rapport s'appliquant à l'exercice 2018.

- ***Modification du règlement général de l'AMF en ce qui concerne les déclarations des transactions des dirigeants***

Une modification, homologuée par un arrêté du 14 novembre 2017, a été apportée au règlement général de l'AMF afin de le mettre en conformité avec le règlement « abus de marché »²⁴ en ce qui concerne l'obligation pour les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et les personnes qui leur sont étroitement liées, de déclarer les transactions qu'elles réalisent, ou qui sont réalisées pour leur compte, sur les actions, titres de créance ou instruments financiers liés de l'émetteur.

L'article 223-23 du règlement général prévoyait en effet que le seuil de 20 000 € déclenchant cette obligation de déclaration devait être calculé en additionnant les opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et celles réalisées pour le compte des personnes qui leur sont étroitement liées²⁵.

Cette assimilation n'étant pas prévue par le nouveau régime européen des déclarations des transactions²⁶, elle a donc été supprimée du règlement général de l'AMF.

²³ La restriction prévue par le texte actuel en ce qui concerne les sociétés appartenant à l'une des catégories définies à l'article L. 123-16-2 (établissements de crédit, sociétés cotées...) ou dont l'activité consiste à gérer des titres de participations ou des valeurs mobilières serait toutefois maintenue.

²⁴ Article 19 du règlement n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché (MAR), complété par l'article 10 du règlement délégué n° 2016/522 du 17 décembre 2015 (types de transactions à notifier) et par le règlement d'exécution n° 2016/523 du 10 mars 2016 (normes techniques relatives au format et au modèle de notification et de publication des transactions). V. Guide de l'ANSA sur le traitement de l'information privilégiée par les émetteurs, communication n° 17-040.

²⁵ Cette modalité de calcul transposait la directive 2004-72 qui avait introduit la faculté pour les Etats membres de prévoir un seuil de 5 000 € en précisant que celui-ci devait être calculé en additionnant les transactions réalisées pour le compte des personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et celles réalisées pour le compte des personnes qui leur étaient étroitement liées.

²⁶ Ce qui avait été confirmé par l'ESMA dans une question/ réponse en date du 20 décembre 2016.