

CHRONIQUE

DROIT DES SOCIÉTÉS



ISABELLE RIASSETTO
Professeur
à l'Université
du Luxembourg



QUENTIN URBAN
Maître de
conférences
à la faculté
de droit de
Strasbourg



MICHEL STORCK
Professeur
à la faculté
de droit de
Strasbourg

LOI FLORANGE DU 29 MARS 2014 : DISPOSITIONS RELEVANT DU DROIT DES SOCIÉTÉS

La loi « Florange » (ci-après « loi Florange ») visant à reconquérir l'économie réelle¹ a pour finalité de dissuader la fermeture de sites industriels rentables et de favoriser l'actionariat de long terme.

Le volet emblématique de cette loi porte sur les nouvelles obligations à la charge des entreprises d'au moins 1 000 salariés envisageant une fermeture de site : une obligation de recherche d'un repreneur est imposée lorsqu'est envisagée la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif. La loi du 29 mars 2014 fixe notamment les modalités d'information des salariés via le comité d'entreprise (CE) et de l'autorité administrative et des collectivités territoriales², les modalités de recherche du repreneur avec les obligations à la charge de l'employeur et le rôle du CE³ ainsi que les modalités de saisine du tribunal de commerce⁴, la procédure de vérification du tribunal de commerce⁵ et les sanctions en cas de non-respect des obligations de recherche d'un repreneur⁶.

Afin d'« impliquer les salariés dans la gestion courante de l'entreprise », la loi Florange prévoit une hausse du seuil d'attribution d'actions gratuites aux salariés : le plafond d'attribution d'actions gratuites aux salariés est relevé à 30 % du capital lorsque cette attribution bénéficie à l'ensemble des membres du personnel salarié de la société⁷ ; l'écart entre le nombre d'actions dis-

tribuées à chaque salarié ne pourra être supérieur à un rapport de un à cinq.

Cette loi modifie le régime des offres publiques d'acquisition, en prévoyant notamment un seuil de caducité dans le cas où l'offrant n'aurait pas atteint 50 % du capital ou des droits de vote de l'entreprise cible⁸. Par ailleurs, pour un actionnaire de société cotée détenant entre 30 et 50 % du capital ou des droits de vote, l'obligation de déposer un projet d'offre publique sur les actions de la société s'impose si sa participation a augmenté d'au moins 1 % (et non plus 2 %) en moins de 12 mois (seuil dit de « l'excès de vitesse »)⁹. Des aménagements au principe de neutralité des dirigeants de la société cible sont introduits : le conseil d'administration (ou le directoire, après autorisation du conseil de surveillance) peut désormais prendre toute décision susceptible de faire échouer l'offre, sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées générales et dans la limite de l'intérêt de la société¹⁰.

Les dispositions de la loi Florange intéressant principalement le droit des sociétés portent sur l'attribution d'un droit de vote double de plein droit et non plus uniquement statutaire.

Une loi du 16 novembre 1903 autorisait en France la création d'actions à droit de vote plural, ce qui permettait à des actionnaires de prendre le contrôle d'une société avec une participation réduite au capital social. Une loi du 13 novembre 1933 supprima ce dispositif tout en maintenant la faculté de stipuler dans les statuts un droit de vote double sous certaines conditions. Cette possibilité a perduré pour toute société anonyme, cotée ou non cotée : l'article L. 225-123 du Code de commerce prévoit la possibilité d'attribuer un droit de vote double, par les statuts ou par décision d'une assemblée générale extraordinaire ultérieure, à toutes

1. Loi 2014-384 du 29 mars 2014 : JO du 1^{er} avril, p. 6227 ; Cons. const. 27 mars 2014 n° 2014-692 DC : JO du 1^{er} avril, p. 6232.

2. C. trav., art. L. 1233-57-9 à L. 1233-57-13.

3. C. trav., art. L. 1233-57-14 à L. 1233-57-22.

4. C. com., art. L. 771-1.

5. C. com., art. L. 771-2 et L. 771-3.

6. Sur ces sanctions, v. déc. Cons. const. 27 mars 2014, précitée.

7. C. com., art. L. 225-197-1. Cette disposition a été validée par le Conseil constitutionnel, qui a considéré qu'elle ne portait atteinte ni à la liberté d'entreprendre ni au droit de propriété (décision du 27 mars 2014 n° 2014-692 DC).

8. C. mon. fin., art. L. 433-1-1 ; les conditions et cas d'application seront fixés par le règlement général de l'AMF. Cette mesure a pour but d'éviter les prises de contrôle rampantes.

9. C. mon. fin. art. L. 433-3, I modifié.

10. C. com. art. L. 233-32, I modifié.

les actions entièrement libérées pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire¹¹ ; ce droit pouvait jusqu'à présent être réservé aux actionnaires de nationalité française et à ceux ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Les défenseurs du droit de vote double justifient l'avantage ainsi accordé à certains actionnaires au titre d'une bonne gouvernance de l'entreprise reposant sur un actionariat stable et fidèle : les investisseurs à moyen et long terme, qui permettent de mettre en place des stratégies à long terme dans l'entreprise, doivent bénéficier d'un statut privilégié par rapport aux actionnaires à court terme, qui ne s'impliquent pas dans la vie de l'entreprise et qui risquent d'être des spéculateurs dont les objectifs peuvent aller à l'encontre de l'intérêt social de l'entreprise ; par ailleurs, l'attribution d'un droit de vote double au profit des actionnaires en place depuis au moins deux ans peut constituer une défense contre des OPA inamicales en permettant de verrouiller le contrôle de la société au profit d'un groupe minoritaire en capital.

L'article 7, I-2° de la loi Florange modifie l'article L. 225-123 du Code de commerce par l'ajout d'un dernier alinéa prévoyant que dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (ce qui exclut Alternext), les droits de vote double sont de droit, sauf clause contraire des statuts, pour toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au nom du même actionnaire. Ce droit de vote double légal ne peut donc être écarté que par une décision de l'assemblée générale extraordinaire à la majorité des deux tiers des voix, alors que l'attribution d'un droit de vote double statutaire peut être paralysée par une minorité de blocage du tiers des voix.

Par ailleurs, la loi supprime la clause de nationalité, disposition désuète et peu pratiquée qui était la survivance d'une règle introduite en droit français dans le cadre des actions à droit de vote multiple, après la guerre de 1914, comme moyen de défense contre le risque de prise de contrôle des sociétés par des étrangers qui investissaient massivement dans les sociétés françaises en profitant de la forte dévaluation du franc.

L'application dans le temps des dispositions nouvelles est particulièrement importante en pratique (a.) et devrait conduire les sociétés concernées à prendre des mesures d'adaptation à la situation nouvelle (b.).

a. Le décompte de la durée légale de « stage » de deux ans débute le 2 avril 2014 (date d'entrée en vigueur de la loi) pour les actions des sociétés qui n'ont pas institué de droit de vote double statutaire¹² : le droit de vote double sera effectif, dans ces sociétés, à compter du 3 avril 2016. Les clauses statutaires accordant un droit de vote double, antérieures ou postérieures à l'entrée

en vigueur de la loi, continuent à s'appliquer¹³, avec notamment l'exigence d'une durée de « stage » égale ou supérieure à deux ans¹⁴.

L'attribution de plein droit d'un droit de vote double pouvant avoir pour conséquence le franchissement par certains actionnaires du seuil de déclenchement d'offre obligatoire, un nouveau cas de dérogation à l'obligation de lancer une OPA est créé par la loi pour tout actionnaire qui détenait, à la date d'entrée en vigueur de la loi, plus de 30 % du capital ou des droits de vote, qui successivement réduirait sa participation en capital et en droits de vote en dessous du seuil de 30 % puis refranchirait à la hausse le seuil de 30 % des droits de vote en raison de l'octroi automatique des droits de vote double, à condition que le pourcentage de droits de vote détenu par cet actionnaire après le franchissement de seuil du 30 % à la hausse soit inférieur au pourcentage de droits de vote qu'il détenait à la date d'entrée en vigueur de la loi.

b. Les clauses de nationalité qui pourraient avoir été stipulées n'ont plus de base légale : une délibération de l'assemblée spéciale des actionnaires devrait procéder à la suppression de cette disposition statutaire¹⁵.

Les sociétés cotées sur un marché réglementé devront être en mesure d'identifier à partir du 3 avril 2016 les actionnaires ayant conservé leurs actions au nominatif¹⁶ : les délibérations des assemblées générales qui seraient adoptées après cette date sans prendre en compte les droits de vote double légaux pourront être annulées par application de l'article L. 235-2-1 du Code de commerce. Pour le décompte du délai de deux ans, le transfert d'actions par suite de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible ne fait pas perdre le droit de vote double acquis et n'interrompt pas le délai de deux ans¹⁷. De même, l'opération de fusion ou de scission est sans effet sur le droit de vote double dès lors qu'un tel droit existe dans la société bénéficiaire¹⁸.

Si elles souhaitent faire jouer immédiatement l'attribution du droit de vote double au profit d'actionnaires inscrits au nominatif remplissant la condition de « stage » de plus de deux ans, les sociétés visées peuvent faire adopter par voie statutaire une clause d'attribution, qui est alors d'application immédiate.

À l'inverse si la société souhaite retarder l'entrée en application de ce droit de vote double, il est possible de stipuler par voie statutaire une condition d'attribution de ce droit subordonnée à une durée de « stage » des actions de plus de deux ans¹⁹. Lorsqu'une telle décision intervient avant le 3 avril 2016, il n'est pas nécessaire

13. Loi 29 mars 2014, art. 7, III et IV.

14. Le plus souvent, cette durée fixée par le statut est de 4 ans, parfois de 10 ans.

15. V. par ex. convocation d'une assemblée générale spéciale des actionnaires de la SA Gaumont au 29 avr. 2014 pour supprimer la clause de nationalité dans l'attribution statutaire d'un droit de vote double.

16. Les actions au porteur sont exclues, en raison de l'impossibilité d'identifier les actionnaires pendant deux années consécutives.

17. C. com. art. L. 225-124, al. 1, modifié.

18. C. com. art. L. 225-124, al. 2, modifié.

19. ANSA, position n° 14-007 de mars 2014.

11. Actuellement, 58 % des sociétés du CAC 40 et du SBF 120 attribuent un tel droit de vote double par disposition statutaire.

12. Loi 29 mars 2014, art. 7, III.

de réunir une assemblée spéciale des actionnaires, puisque la catégorie d'actions à droit de vote double n'aura pas encore été créée ; en revanche, une telle décision ne pourra être prise après cette date d'entrée en application du droit de votre double qu'avec l'approbation de l'assemblée spéciale des titulaires du droit de vote double d'origine légale : les actions à droit de vote double constituant une catégorie d'actions au regard de l'article L. 225-99, al. 2 du Code de commerce, le consentement de leurs titulaires réunis en assemblée spéciale doit être obtenu pour toute modification de ce droit²⁰.

Des associations professionnelles ou des agences de conseil de vote qui jusqu'à ce jour recommandaient de voter contre les résolutions prévoyant l'attribution de droits de vote double, au motif que ce sont des dispositions contraires à une bonne gouvernance d'entreprise et au principe « une action-une voix »²¹, ont critiqué cette attribution légale d'un droit de vote double. Proxinvest, estime que « contrairement à l'opinion du Parlement, le droit de vote double n'est pas une récompense de l'actionnaire de long terme, mais un moyen d'augmenter le contrôle de certains intérêts privés au détriment de la communauté des actionnaires ». L'ANSA a vivement critiqué le nouveau dispositif²², considérant qu'il est inutile car le précédent fonctionnait bien ; de plus, ce nouveau régime pourrait s'avérer préjudiciable aux entreprises françaises dans la mesure où la plupart des investisseurs institutionnels (notamment étrangers) sont hostiles à tout droit de vote multiple ; enfin, ce dispositif permettra à tout actionnaire prêt à attendre deux années de renforcer son influence en assemblée générale, notamment dans les sociétés à actionnariat dispersé. L'AFG qui défend le principe d'égalité des actionnaires et préconise systématiquement une position de vote contre les résolutions visant à introduire dans les statuts des droits de vote double²³, a publié, le 14 janvier 2014 la mise à jour de ses recommandations en matière de gouvernement d'entreprise et incite les sociétés à proposer au vote de l'assemblée générale une disposition inscrivant dans leurs statuts l'égalité des droits de tous les actionnaires²⁴.

Michel Storck

1^{er} arrêt – Abus de minorité – Trouble manifestement illicite (oui) – Ordonnance de référé – Conditions – Impossibilité de fonctionnement de la société conformément

20. En ce sens, BRDA 8/14 – 1, n° 16 ; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 26^e éd. 2013, n° 717 ; M. Storck et T. de Ravel d'Esclapon, « Faut-il supprimer les actions à droit de vote double en droit français ? », *Bull. Joly sociétés*, janv. 2009, p. 92.

21. Il convient de relever que l'article 11 de la loi Florange prévoit que le Gouvernement devra remettre au Parlement, dans un délai de six mois, un rapport dressant le bilan de l'utilisation, au cours des dix dernières années, des actions spécifiques dont l'État dispose au capital des sociétés dont il est actionnaire ainsi que des autres dispositifs dérogeant à la proportionnalité entre détention de capital et droit de vote.

22. ANSA, position n° 14-007 de mars 2014.

23. V. rapport Hellebuyck II, *Recommandations sur le gouvernement d'entreprise*, AFG 2004.

24. AFG, *Recommandations sur le gouvernement d'entreprise* janvier 2014, p. 10.

à son objet réel (oui) – Désignation judiciaire d'un mandataire *ad hoc* (CPC, art. 873) – Mission du mandataire – Interdiction de fixer un sens du vote du mandataire.

Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 février 2014, n° 12-29348, arrêt déjà commenté par D. Schmidt, *Bulletin Joly Sociétés*, mai 2014, n° 5, p. 302.

L'impossibilité pour une société de fonctionner selon son objet réel résultant d'une opposition d'un associé minoritaire à modifier l'objet statutaire, est constitutive d'un abus de minorité qui justifie la désignation judiciaire d'un mandataire *ad hoc* afin de convoquer une nouvelle assemblée générale, mais sans que le juge puisse imposer un sens au vote du mandataire désigné.

2^e arrêt – Abus d'égalité – Société comprenant deux associés égalitaires – Refus de distribution de dividendes – Mise en réserve des bénéfices annuels – Atteinte à l'intérêt général de la société (oui) – Vote dans l'unique dessein de favoriser ses intérêts – Atteintes aux intérêts de l'autre associé (oui) – Condamnation à réparation du préjudice subi par l'associé victime – Dommages- Intérêts.

Arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 27 févr. 2014, n° 13/06189, arrêt déjà commenté par B. Brignon, dans le *Bulletin Joly Sociétés*, mai 2014, n° 5, p. 312.

Le refus pour un associé égalitaire de voter une distribution des dividendes et la décision de mettre en réserve les bénéfices peut être constitutif d'un abus d'égalité dès lors qu'il révèle une atteinte à l'intérêt général de la société dans le seul but de favoriser ses propres intérêts et de nuire à son associée dont il est divorcé.

Ces deux arrêts méritent d'être rapprochés dans un commentaire conjoint car ils illustrent bien, chacun dans des registres spécifiques, les difficultés à cerner nettement les conditions des abus de droit de vote dans les assemblées générales de sociétés. C'est un peu normal car les abus de minorité, de majorité ou d'égalité sont une construction jurisprudentielle lente et parfois hésitante²⁵. L'abondance du contentieux exige de la part de la chambre commerciale de la Cour de cassation un constant travail d'ajustement pour donner cohérence aux régimes juridiques applicables. Les faits à l'origine des deux décisions sont très différents mais ils ont en commun l'existence de sérieuses difficultés relationnelles entre associés. Dans la première espèce, l'origine de la dissension entre les associés résidait dans l'opposition d'un des associés à modifier l'objet social de la société Franval, à savoir la fabrication et la commercialisation de pains sous la marque Le Pétrin Ribeirou dans le cadre d'un contrat de franchise. L'associé qui s'était refusé à voter la modification statutaire était la société HFS,

25. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LITEC, 2013, p. 231 et s.