

II Le fonctionnement de la société

A/ Les dirigeants

➤ **Les conventions courantes et réglementées (art. 198 de la loi Pacte)**

▪ Les principales modifications apportées par la loi pacte

Le régime des conventions réglementées constitue l'un des moyens destinés à prévenir les conflits d'intérêts au sein de la société et à diminuer les risques de comportements abusifs des dirigeants comme des associés. De nombreuses réformes (ordonnance du n°2014-683 du 31 juillet 2014 et loi Sapin 2 du 9 décembre 2016) sont intervenues pour tenter d'ajuster au mieux les règles en ce domaine.

Avant l'adoption de la loi Pacte, les principes généraux de cette procédure au sein de la société anonyme (art. L. 225-38 et s. et L. 225-86 et s. du code de commerce) peuvent se résumer ainsi :

- Les conventions réglementées doivent être portées à la connaissance du conseil d'administration ou de surveillance par l'intéressé dès que ce dernier en a connaissance afin d'obtenir leur autorisation par le conseil. Lorsqu'il est administrateur ou membre du conseil de surveillance, l'intéressé ne peut pas prendre part au vote du conseil sur l'autorisation qu'il a sollicitée.

- Les commissaires aux comptes doivent présenter à l'assemblée générale ordinaire un rapport spécial sur les conventions qui leur ont été communiquées pour avis.

- Au vu du rapport des commissaires aux comptes, l'assemblée générale se prononce pour approuver ou désapprouver les conventions dûment autorisées par le conseil. L'intéressé, s'il est actionnaire, ne prend pas part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et la majorité.

- Les conventions qui se trouvent conclues sans autorisation préalable du conseil sont susceptibles d'être annulées si elles ont provoqué des conséquences dommageables pour la société. En revanche, la nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant après lecture du rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances qui justifient que la procédure d'autorisation n'a pas été suivie.

L'adoption de la loi Pacte apporte les modifications suivantes sur la procédure précédemment décrite :

- L'obligation d'informer le conseil d'administration ou de surveillance s'applique non seulement à la personne qui est directement intéressée par la convention concernée, mais dorénavant à celle qui l'est aussi indirectement ;

- la personne directement ou indirectement intéressée, si elle est administrateur ou membre du conseil de surveillance, ne peut prendre part, ni au vote du conseil concernant l'autorisation sollicitée, ni aux délibérations portant sur cette autorisation ;

- l'exclusion du vote lors de l'assemblée générale qui est amenée à statuer sur la convention concernée vise non seulement les personnes directement intéressées, mais dorénavant les personnes indirectement intéressées ;

- les actions de la personne intéressée - directement ou indirectement – se trouvent désormais prises en compte pour le calcul du quorum. Cette règle vise à faciliter l'atteinte du quorum exigé dès la première consultation. Toutefois, ces actions ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

- Les modifications liées à l'absence possible de commissaire aux comptes

La loi Pacte a prévu des modifications techniques à la procédure de contrôle des conventions réglementées afin de tenir compte du fait que les sociétés anonymes ne sont désormais plus tenues de désigner impérativement un commissaire aux comptes. Seul le dépassement de deux des seuils prévus par le décret n° 2019-514 du 24 mai 2019 imposent une telle désignation.

Aussi, pour les sociétés anonymes qui ne seraient pas ou plus dotées d'un commissaire aux comptes, le législateur prévoit qu'il revient au président du conseil d'administration de rédiger le rapport spécial à l'assemblée générale sur les conventions réglementées comme le rapport spécial à l'assemblée générale appelée à couvrir la nullité en cas de défaut d'approbation préalable du conseil.

- Les conventions réglementées et leur mention dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise

L'établissement du rapport sur le gouvernement d'entreprise doit être effectué par le conseil d'administration ou de surveillance dans toutes les sociétés anonymes. Selon la précédente version de l'article L. 225-37-4-2° du code de commerce, ce rapport devait notamment mentionner les conventions intervenues, directement ou par personne interposée, entre l'un des mandataires sociaux ou l'un des actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % d'une société anonyme, d'une part, et une autre société dont la société anonyme concernée possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital, d'autre part.

La loi Pacte supprime la référence à la détention directe ou indirecte de plus de la moitié du capital d'une autre société par la notion de contrôle visée à l'article L. 233-3 du code de commerce. Seront ainsi tenues d'être mentionnées dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise les conventions conclues entre un dirigeant ou un actionnaire significatif d'une société anonyme et une société contrôlée par la société anonyme concernée au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce. Cette nouvelle formulation conduit à élargir les situations concernées au-delà de la simple détention - directe ou indirecte - de plus de la moitié du capital. On peut ainsi considérer que les conventions passées avec des sociétés dont la société anonyme détient, directement ou indirectement, plus de la moitié des droits de vote ou sur lesquelles la société anonyme concernée exerce un contrôle de fait doivent figurer dans le rapport de gouvernement. L'absence de détention de plus de la moitié du capital social n'empêche donc plus la convention d'être mentionnée dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

- La diffusion des conventions réglementées sur le site internet des sociétés cotées

Pour les sociétés anonymes dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la loi Pacte a modifié la procédure de contrôle des conventions réglementées en instaurant un dispositif de publicité spécifique.

Désormais, ces sociétés sont contraintes de publier sur leur site internet certaines informations sur ces conventions, au plus tard au moment de leur conclusion. La liste précise des informations concernées sera déterminée par décret en Conseil d'Etat.

En se référant aux exigences fixées par la directive (UE) 2017/828 (art. 9 quater, 2°), la diffusion sur internet devrait inclure au minimum des informations sur :

- la nature de la relation avec la partie intéressée
- le nom de la partie intéressée,
- la date et la valeur de la transaction,
- et plus généralement toute autre information nécessaire pour évaluer si la transaction présente un caractère juste et raisonnable au regard de la société et des actionnaires qui ne sont pas des parties liées à la convention.

Afin d'assurer une réelle efficacité au dispositif, il est prévu que tout intéressé dispose de la faculté de solliciter auprès du président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, éventuellement sous astreinte, au conseil d'administration ou au directoire de procéder à la publication de l'ensemble de ces informations.