

25 Que peuvent faire les sociétés cotées après l'instauration d'un droit de vote double légal ?

Christophe Vannoote,
Avocat associé, PDGB Société d'Avocats

1. La loi 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle (dite « loi Florange ») institue un droit de vote double de droit (ou légal) dans les sociétés cotées (sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé) qui ne sera effectif qu'à compter du 3 avril 2016 pour les sociétés ne disposant actuellement pas de droit de vote double et qui ne feraient rien d'ici là (voir ci-dessus inf. 24 n° 34 s.).

Cette mesure ne concerne pas les sociétés cotées dont les statuts prévoient déjà un droit de vote double, quand bien même celui-ci serait conditionné à une détention de titres supérieure à deux ans.

Les autres sociétés cotées ont le choix entre trois options : ne rien faire et accepter ainsi le principe d'un droit de vote double de droit (hypothèse 1) ; mettre en place statutairement un droit de vote double (hypothèse 2) ; rejeter le nouveau dispositif (hypothèse 3).

Hypothèse 1 : ne rien faire

2. S'ils décident de ne rien faire, les émetteurs concernés se verront appliquer de plein droit le nouveau dispositif **à compter du 3 avril 2016**.

En pratique, cela signifie qu'à compter de cette date, les sociétés concernées devront prendre soin d'*identifier*, via s'il y a lieu leur gestion de service titres, ceux des **actionnaires qui auront conservé leurs actions au nominatif** pendant deux années consécutives, en faisant application des dispositions de l'article L 225-124 du Code de commerce pour les transferts de titres qui auraient résulté d'une fusion ou d'une scission par un actionnaire personne morale ou 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 accessible. En effet, de tels transferts de titres ne font pas perdre le droit acquis et n'interrompent pas le délai de deux ans.

3. Les **délibérations** des assemblées générales, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires, qui seraient **adoptées sans** prendre en compte les **droits de vote double légaux** pourront être annulées par un juge par application de l'article L 235-2-1 du Code de commerce.

Hypothèse 2 : mise en place volontaire d'un droit de vote double statutaire

4. Certains émetteurs pourraient souhaiter profiter de la nouvelle mesure pour mettre en place volontairement un droit de vote double.

Une telle démarche devra faire l'objet d'une **modification des statuts**, décidée par l'assemblée générale extraordinaire.

5. Le **droit** de vote double statutaire est, à l'inverse du droit de vote double légal, **effectif immédiatement**. Ainsi, dès lors que l'assemblée générale a inséré dans les statuts le principe d'un droit de vote double, tout actionnaire justifiant d'une inscription au nominatif de ses titres depuis au moins deux ans jouit immédiatement du droit de vote double sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration d'un délai de deux ans décompté à partir de la date d'assemblée.

Autrement dit, si une société entend dès à présent faire profiter d'un droit de vote double à son actionnariat, il faudra qu'elle soumette au vote de ses actionnaires une résolution consacrant un droit de vote double statutaire.

6. Est-il possible de prévoir une **détention de titres supérieure à deux années** pour qu'un actionnaire puisse bénéficier du droit de vote double ? La réponse est assurément affirmative, l'emploi dans le nouvel article L 225-123 de l'expression « depuis deux ans au moins » ne laissant aucun doute. Il est donc possible de prévoir un délai supérieur à deux ans y compris si le droit de vote double est adopté par l'assemblée générale extraordinaire après l'entrée en vigueur de la loi.

En pratique, cela signifie qu'une société peut adopter un droit de vote double tout en le subordonnant à une durée de détention supérieure à deux ans. Il convient de noter que l'Association nationale des sociétés par actions a retenu la même interprétation (Avis n° 14-007 de mars 2014).

En cela, le dispositif volontaire peut paraître moins favorable aux actionnaires que le dispositif légal.

7. La question que l'on se pose alors est de savoir s'il faudra tenir, avant de mettre en place une telle mesure plus restrictive que la loi, une **assemblée spéciale des titulaires de droits de vote double** d'origine légale. La réponse nous semble être négative à tout le moins jusqu'au 3 avril 2016 car le droit de vote double de droit ne sera acquis qu'à compter de cette date.

En revanche, à compter du 3 avril 2016, tout aménagement statutaire du droit de vote double sera subordonné à une décision préalable de l'assemblée spéciale des titulaires du droit de vote double d'origine légale conformément aux dispositions de l'article L 225-99, al. 2 du Code de commerce.

Autrement formulé, pour les émetteurs qui souhaiteraient profiter de la nouvelle mesure pour proposer à leurs actionnaires d'instituer un droit de vote double statutaire en le subordonnant à une durée de détention supérieure à deux ans, il faudra que ce dispositif statutaire soit voté avant le 2 avril 2016 ; faute de quoi, l'adoption d'un droit de vote double statutaire sera conditionnée à une décision de l'assemblée spéciale des droits de vote double d'origine légale.

Modèle d'ordre du jour

- Mise en place d'un droit de vote double statutaire / fixation de la durée statutaire de détention au nominatif des actions bénéficiant du droit de vote double / modifications statutaires corrélatives.

Modèle de résolution

L'assemblée générale, statuant aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales extraordinaires,

après avoir entendu la lecture du rapport du (*conseil d'administration / directoire*), décide d'instituer un droit de vote double réservé aux actionnaires justifiant d'une inscription au nominatif depuis au moins (*deux / autre délai supérieur*) ans conformément aux dispositions de l'article L 225-123 du Code de commerce.

Le droit de vote double sera effectif immédiatement à l'issue de la présente assemblée générale, y compris à l'égard des actionnaires qui justifieront détenir leurs actions au nominatif comme mentionné à l'alinéa précédent.

L'assemblée générale extraordinaire décide en conséquence de modifier comme suit l'article (...) relatif aux assemblées générales :

« (...)

Toutefois, un droit de vote double est attribué à toutes les actions entièrement libérées et justifiant d'une inscription nominative depuis (...) ans au moins au nom du même actionnaire.

En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, le droit de vote double sera conféré dès leur émission, aux actions nouvelles attribuées gratuitement à un actionnaire à raison d'actions anciennes pour lesquelles il bénéficie déjà de ce droit.

Le droit de vote double cessera de plein droit pour toute action convertie au porteur ou transférée en propriété. Néanmoins, n'interrompt pas le délai de (...) ans fixé, ou conserve le droit acquis, tout transfert de titres 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.

Les personnes morales actionnaires bénéficiant de ce droit de vote double le conserveront si elles font l'objet d'une fusion-absorption ou d'une scission emportant transfert de leurs actions.

La fusion de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la société absorbante si les statuts de celle-ci l'ont institué. »

Le reste de l'article sans changement.

Hypothèse 3 : rejeter expressément la mesure

8. Le nouvel alinéa 3 de l'article L 225-123 du Code de commerce est rédigé de telle sorte que, si la société ne souhaite pas que la nouvelle mesure devienne effective le 3 avril 2016, elle doit la faire rejeter par l'assemblée générale extraordinaire.

Les actionnaires devront alors approuver une résolution aux termes de laquelle le nouveau droit de vote légal est expressément rejeté ; il conviendra selon nous que les **statuts** intègrent une clause confirmant expressément qu'aucun droit de vote double n'existe au sein de la société ; ce qui reviendra à consacrer dans les statuts le principe « une action, une voix ».

9. Dans cette hypothèse, il faudra en pratique que l'assemblée générale rejettant le droit de vote double légal se prononce **avant le 3 avril 2016** ; en effet, à compter de cette date, le dispositif légal sera pleinement effectif, de sorte qu'il faudra faire rejeter le droit de vote double légal par l'assemblée spéciale des titulaires du droit de vote double légal et ce, conformément au deuxième alinéa de l'article L 225-99 du Code de commerce.

Modèle d'ordre du jour

- Décisions suite à l'instauration d'un droit de vote double légal par la loi 2014-384 du 29 mars 2014 : rejet de la mesure et confirmation de la règle statutaire selon laquelle à une action est attachée une seule voix.

Modèle de résolution

L'assemblée générale, statuant aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales extraordinaires,

après avoir entendu la lecture du rapport du (*conseil d'administration / directoire*),
connaissance prise du dispositif visé à l'article 7 de la loi 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle,

considérant que les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé,
décide de ne pas instituer de droit de vote double au bénéfice des actionnaires visé au troisième alinéa de l'article L 225-123 du Code de commerce,

confirme en conséquence la règle selon laquelle chaque action de la société donne droit en assemblée générale à une seule voix.

L'assemblée générale extraordinaire décide en conséquence de modifier comme suit l'article (...) relatif aux assemblées générales :

« (...)

Aux termes de la (...)^e résolution de l'assemblée générale extraordinaire en date du (...), il a été décidé de ne pas conférer de droit de vote double tel qu'institué par la loi 2014-384 en date du 29 mars 2014 aux titulaires d'actions visées à l'article L 225-123, alinéa 3 du Code de commerce. »

OU

« (...)

Aux termes de la (...)^e résolution de l'assemblée générale extraordinaire en date du (...), il a été décidé de n'attribuer aucun droit de vote double. »

Le reste de l'article sans changement.

10. Il faut reconnaître qu'une résolution de rejet proposée par le conseil d'administration ou le directoire risque d'avoir des **effets négatifs sur l'image de la société** et de ses dirigeants.

La solution pourrait alors consister à ce que l'assemblée rejette en séance une résolution qui proposerait au contraire de mettre en place un droit de vote double statutaire.

Mais dans ce cas, considérant que la loi nouvelle subordonne la non-application du nouveau dispositif à une clause contraire des statuts, il faudra veiller à ce que l'assemblée générale extraordinaire confirme expressément dans les **statuts** de la société l'**absence de droit de vote double**.

Le rejet du droit de vote double légal ne se limite donc pas à un simple rejet d'une résolution proposant un droit de vote double (à l'instar de ce qui est généralement pratiqué en matière d'augmentation de capital réservée aux salariés) ; il faudra que ce rejet du droit de vote double soit clairement acté dans les statuts.

Les praticiens devront donc prendre soin de bien libeller leur ordre du jour afin de s'adapter à toutes les situations, y compris un rejet, lequel nécessitera que la résolution concernant la modification statutaire puisse être adaptée en conséquence en assemblée générale.