INCOMPATIBILITE – INDEPENDANCE – VERIFICATION DE L'ACTIF ET DU PASSIF

Vérification de l'actif et du passif - Emission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires – Le CAC de la société émettrice peut-il réaliser cette mission ? (oui) – Le CAC nommé ponctuellement dans le cadre de l'émission des obligations peut-il réaliser cette mission ? (oui)

Dans la mesure où le commissaire nommé en application de l'article L. 228-39 du code de commerce ne fournit pas un service mais délivre une conclusion sur la conformité des règles et principes comptables appliqués dans un état comptable, le commissaire aux comptes d'une entité d'intérêt public (EIP) ou d'une entité qui n'est pas d'intérêt public (non EIP) ne devrait pas se placer dans une situation d'autorévision, et la réalisation de cette mission par le commissaire aux comptes de l'entité n'affecterait pas son impartialité et son objectivité.

Pour certaines opérations portant sur le capital d'une société par actions qui n'a pas de commissaire aux comptes (certaines opérations concernant le capital social et émissions de valeurs mobilières), les textes prévoient que les diligences que ce dernier aurait dû mettre en œuvre le soient par un commissaire aux comptes désigné de manière ponctuelle. L'objectif et la nature de la mission du commissaire à la vérification de l'actif et du passif en application de l'article L. 228-39 du code de commerce sont compatibles avec la réalisation des missions précitées qui seraient confiées à un commissaire aux comptes désigné de manière ponctuelle.

(EJ 2018-14 & EP 2020-01)

L'émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif par un commissaire en application de l'article L. 228-39 du code de commerce.

Avant sa modification par l'ordonnance n° 2017-970 du 10 mai 2017, l'article L. 228-39 du code de commerce disposait que cette vérification devait intervenir « dans les conditions prévues aux articles L. 225-8 [et L. 225-10] du code de commerce ». L'article L. 225-8 fait référence au commissaire aux apports, soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3 du code de commerce qui renvoie au code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes.

Questions :

A la suite de cette évolution de la rédaction de l'article L. 228-39 ainsi que de celles issues de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi Pacte », le commissaire aux comptes exerçant une mission de certification des comptes au sein de la société émettrice peut-il également effectuer la mission visée à l'article L. 228-39 du code de commerce ?

Dans l'hypothèse où la société émettrice n'a pas l'obligation de désigner un commissaire aux comptes pour certifier ses comptes et n'aurait pas procédé à la désignation volontaire d'un commissaire aux comptes, le commissaire aux comptes spécialement désigné pour l'émission des obligations peut-il également effectuer la mission visée à l'article L. 228-39 du code de commerce ?

*

Les Commissions rappellent que l'article L. 228-39 du code de commerce, avant d'être modifié par l'ordonnance n° 2019-1067 du 21 octobre 2019 modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres, a été modifié par l'ordonnance n° 2017-970 du 10 mai 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires.

Dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance de 2017, le premier alinéa de l'article L. 228-39 du code de commerce disposait : « *L'émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif dans les conditions prévues aux articles L. 225-8 et L. 225-10 [voir annexe] ».*

Les Commissions constatent que cette rédaction renvoyait à l'intervention d'un commissaire aux apports. Or, en application de l'article 10 du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes avant sa modification par le décret n° 2020-292 du 21 mars 2020, la mission de commissaire aux apports était incompatible avec la mission de commissaire aux comptes¹.

Les Commissions rappellent la nouvelle rédaction de l'article L. 228-39 du code de commerce :

« Cette vérification [de l'actif et du passif] est assurée par un ou plusieurs commissaires désignés par l'organe de la société ayant qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations. Ces commissaires sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3. Le ou les commissaires établissent, sous leur responsabilité, un rapport sur la valeur des actifs et des passifs de la société, qui est soumis à l'organe de la société ayant qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations préalablement à sa décision ou à son autorisation ».

Cette rédaction ne renvoie à aucun article (de la partie législative ou réglementaire du code de commerce) faisant explicitement référence à une mission de commissaire aux apports.

Le texte renvoie en revanche aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3 du code de commerce (voir annexe) et donc au code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes.

Par conséquent, il convient d'analyser le contenu de la mission prévue à l'article L. 228-39 du code de commerce à l'aune de la nouvelle rédaction du code de déontologie, dont les anciennes dispositions de l'article 10 ont été supprimées.

1. Possibilité de cumuler la mission de l'article L. 228-39 du code de commerce avec celle de commissaire aux comptes de l'entité émettrice

L'article L. 822-11 du code de commerce, tel que modifié par la « loi Pacte », dispose désormais : « (...) *Il est interdit au commissaire aux comptes et aux membres du réseau auquel il appartient de fournir directement ou indirectement à l'entité d'intérêt public dont il certifie les comptes, et aux personnes ou entités qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par elle au sens des I et II de l'article*

¹ Art. 10 C. déontologie dans sa version en vigueur avant le décret n° 2020-292 du 21 mars 2020 : « *Outre les services mentionnés au II de l'article L. 822-11, regardés comme portant atteinte à l'indépendance du commissaire aux comptes et comme tels interdits, sont également interdits dans les mêmes conditions :*

1° Les services ayant pour objet l'élaboration d'une information ou d'une communication financière ;

2° La prestation de conseil en matière juridique ainsi que les services qui ont pour objet la rédaction des actes ou la tenue du secrétariat juridique ;

3° Les missions de commissariat aux apports et à la fusion ;

4° La prise en charge, même partielle, d'une prestation d'externalisation ;

5° Le maniement ou le séquestre de fonds. ».

L. 233-3 et dont le siège social est situé dans l'Union européenne, les services mentionnés au paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (UE) n° 537/2014 du 16 avril 2014 (...)

III. - Il est interdit au commissaire aux comptes d'accepter ou de poursuivre une mission de certification auprès d'une personne ou d'une entité qui n'est pas une entité d'intérêt public lorsqu'il existe un risque d'autorévision ou que son indépendance est compromise et que des mesures de sauvegarde appropriées ne peuvent être mises en œuvre ».

Les Commissions considèrent qu'il est nécessaire de s'interroger sur le fait de savoir si la mission de commissaire en charge de la vérification de l'actif et du passif est susceptible d'être qualifiée de service interdit au sens de l'article 5, paragraphe 1 du règlement (UE) n° 537/2014 précité (voir annexe) lorsque le commissaire aux comptes certifie les comptes d'une entité d'intérêt public (entité EIP) et si cette intervention est de nature à placer le commissaire aux comptes dans une situation d'autorévision ou de perte d'indépendance, au regard des dispositions du code de déontologie, lorsque le commissaire aux comptes certifie les comptes d'une entité qui n'est pas une entité d'intérêt public (entité non EIP).

Cette mission a pour objectif d'apprécier si l'actif et le passif de la société émettrice, tels qu'ils figurent dans un état établi par celle-ci, sont déterminés conformément aux règles et principes comptables applicables et font l'objet, dans les notes annexes qui accompagnent cet état, d'une information appropriée compte tenu notamment du contexte dans lequel l'émission d'obligations est envisagée².

Dans le cadre de la mission de l'article L. 228-39 du code de commerce, le commissaire aux comptes est ainsi amené à contrôler les actifs et passifs et notamment :

- vérifier l'existence et l'évaluation des éléments composant l'actif et que la société est bien titulaire des droits correspondants ;
- vérifier la réalité et l'évaluation des éléments de passif et qu'il n'existe pas d'élément significatif qui ne serait pas compris dans le passif.

Les Commissions constatent que sa mission consiste à donner une conclusion sur la conformité des règles et principes comptables appliqués dans un état comptable et, par conséquent³, qu'elle ne relève pas d'un service interdit par l'article 5, paragraphe 1, f), du règlement (UE) n° 537/2014 précité lorsqu'elle est effectuée par le commissaire aux comptes d'une entité EIP.

Les Commissions estiment que, dans la mesure où il ne fournit pas un service mais délivre une conclusion, le commissaire aux comptes d'une entité EIP ou non EIP ne devrait pas se placer dans une situation d'autorévision, situation où il serait amené à se prononcer sur des éléments résultant de prestations fournies par lui-même.

Les Commissions estiment également que la réalisation de cette mission par le commissaire aux comptes de l'entité n'affecterait pas son impartialité et son objectivité. Il en est de même pour le commissaire en charge de la vérification de l'actif et du passif qui ne devrait pas avoir son jugement influencé par les travaux qu'il aura réalisés en qualité de commissaire aux comptes de l'entité.

2. Sur le cumul de la mission de l'article L. 228-39 du code de commerce avec celle confiée à un commissaire aux comptes en charge d'une mission ponctuelle (obligation de désignation résultant de la loi Pacte)

Pour certaines opérations portant sur le capital d'une société par actions, les textes prévoient l'intervention du commissaire aux comptes de l'entité. Lorsque la société n'a pas de commissaire aux comptes, les diligences que ce dernier aurait dû mettre en œuvre le sont par un commissaire aux

² Cf. Note d'information de la CNCC, « *Les interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières - Tome 6 – version 2 : Émissions de valeurs mobilières* », § 8.41, page 100.

³ Cf. Note d'information de la CNCC, « *Les interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières - Tome 6 – version 2 : Émissions de valeurs mobilières* », § 8.47, page 103.

comptes désigné de manière ponctuelle, selon les modalités prévues à l'article L. 225-228 du code de commerce (voir annexe) :

- rapport sur le prix d'émission des titres de capital sans droit préférentiel de souscription par une offre au public ou par une offre visée au II de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier (article L. 225-136, 2°, du code de commerce – voir annexe),
- rapport sur le prix d'émission des titres de capital en cas d'augmentation de capital réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées avec suppression du droit préférentiel de souscription (article L. 225-138, II, du code de commerce – voir annexe),
- certificat, tenant lieu de certificat du dépositaire, constatant la libération des actions en cas d'augmentation de capital par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société (article L. 225-146 du code de commerce – voir annexe),
- rapport sur le prix de souscription des options donnant droit à la souscription d'actions consenties au bénéfice de membres du personnel salarié de la société (article L. 225-177 du code de commerce – voir annexe),
- rapport spécial en cas d'attribution gratuite d'actions de la société au profit de membres du personnel de la société (article L. 225-197-1 du code de commerce – voir annexe),
- appréciation des conditions de fixation du prix d'acquisition de ses propres actions par la société en vue de les offrir ou de les attribuer aux salariés, aux actionnaires ou dans le cadre d'opérations de restructuration (article L. 225-209-2 du code de commerce – voir annexe).

Le commissaire aux comptes désigné pour réaliser une mission de l'article L. 228-39 du code de commerce peut ainsi être désigné pour intervenir de manière concomitante dans le cadre d'une ou plusieurs autres interventions relatives à des opérations concernant le capital social et des émissions de valeurs mobilières d'une entité (et qui seraient proposées à l'occasion d'une même décision d'émission ou d'autres résolutions lors d'une même assemblée générale).

Les Commissions estiment que l'objectif et la nature de la mission du commissaire à la vérification de l'actif et du passif en application de l'article L. 228-39 du code de commerce sont compatibles avec les missions rappelées ci-dessus et qui seraient confiées à un commissaire aux comptes désigné de manière ponctuelle.

En conclusion, les Commissions considèrent que le commissaire aux comptes d'une entité ou un commissaire aux comptes en charge d'une mission ponctuelle peut accepter la mission de commissaire à la vérification de l'actif et du passif prévue par l'article L. 228-39 du code de commerce.

ANNEXE

Articles du code de commerce :

Art. L. 225-8 C. com.

« En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs ou, à défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3, sans préjudice de la possibilité d'être désignés pour accomplir les missions prévues aux articles L. 225-101, L. 225-131, L. 225-147, L. 228-15 et L. 228-39.

Les commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Le rapport déposé au greffe, avec le projet de statuts, est tenu à la disposition des souscripteurs, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.

A défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée ».

Art. L. 225-10 C. com.

« Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire ».

Art. L. 225-136 C. com.

« L'émission de titres de capital sans droit préférentiel de souscription par une offre au public est soumise aux conditions suivantes :

1° Pour les sociétés dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé et dans la mesure où les titres de capital à émettre de manière immédiate ou différée leur sont assimilables, le prix d'émission desdits titres doit être fixé selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat pris après consultation de l'Autorité des marchés financiers ;

Toutefois, dans la limite de 10 % du capital social par an, l'assemblée générale extraordinaire peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à fixer le prix d'émission selon des modalités qu'elle détermine au vu d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire, et d'un rapport spécial du commissaire aux comptes. Lorsqu'il est fait usage de cette autorisation, le conseil d'administration ou le directoire établit un rapport complémentaire, certifié par le commissaire aux comptes, décrivant les conditions définitives de l'opération et donnant des éléments d'appréciation de l'incidence effective sur la situation de l'actionnaire.

2° Dans les autres cas, le prix d'émission ou les conditions de fixation de ce prix sont déterminés par l'assemblée générale extraordinaire sur rapport du conseil d'administration ou du directoire et sur rapport spécial du commissaire aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues à l'article L. 225-228 ;

3° L'émission de titres de capital réalisée par une offre visée au 1 de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier est limitée à 20 % du capital social par an.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux offres au public mentionnées au 2° de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier ou à l'article L. 411-2-1 du même code ».

Art. L. 225-138 C. com.

« I.- L'assemblée générale qui décide l'augmentation du capital peut la réserver à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées. A cette fin, elle peut supprimer le droit préférentiel de souscription. Les personnes nommément désignées bénéficiaires de cette disposition ne peuvent prendre part au vote. Le quorum et la majorité requis sont calculés après déduction des actions qu'elles possèdent. La procédure prévue à l'article L. 225-147 n'est pas applicable.

Lorsque l'assemblée générale extraordinaire supprime le droit préférentiel de souscription en faveur d'une ou plusieurs catégories de personnes répondant à des caractéristiques qu'elle fixe, elle peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire le soin d'arrêter la liste des bénéficiaires au sein de cette ou de ces catégories et le nombre de titres à attribuer à chacun d'eux, dans les limites des plafonds prévus au premier alinéa de l'article L. 225-129-2. Lorsqu'il fait usage de cette délégation, le conseil d'administration ou le directoire établit un rapport complémentaire à la prochaine assemblée générale ordinaire, certifié par le commissaire aux comptes, décrivant les conditions définitives de l'opération.

II.- Le prix d'émission ou les conditions de fixation de ce prix sont déterminés par l'assemblée générale extraordinaire sur rapport du conseil d'administration ou du directoire et sur rapport spécial du commissaire aux comptes.

III.- L'émission doit être réalisée dans un délai de dix-huit mois à compter de l'assemblée générale qui l'a décidée ou qui a voté la délégation prévue à l'article L. 225-129 ».

Art. L. 225-146 C. com.

« Les souscriptions et les versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi, au moment du dépôt des fonds, sur présentation des bulletins de souscription.

Les libérations d'actions par compensation de créances liquides et exigibles sur la société sont constatées par un certificat du notaire ou du commissaire aux comptes. Ce certificat tient lieu de certificat du dépositaire ».

Art. L. 225-177 C. com.

« L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, s'il en existe, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme.

Le conseil d'administration ou le directoire fixe les conditions dans lesquelles seront consenties les options. Ces conditions pourront comporter des clauses d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder trois ans à compter de la levée de l'option.

Les options peuvent être consenties ou levées alors même que le capital social n'aurait pas été intégralement libéré.

Le prix de souscription est fixé au jour où l'option est consentie, par le conseil d'administration ou le directoire selon les modalités déterminées par l'assemblée générale extraordinaire sur le rapport des commissaires aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues à l'article L. 225-228. Si les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le prix de souscription est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. Ces critères sont appréciés le cas échéant sur

une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus des filiales significatives. A défaut, le prix de souscription est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué, calculé d'après le bilan le plus récent. Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé le prix de souscription ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour, aucune option ne pouvant être consentie moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d'un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital.

Dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les options ne peuvent être consenties :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant la date à laquelle les comptes consolidés annuels et intermédiaires ou, à défaut, les comptes annuels et semestriels sont rendus publics, ainsi que le jour de la publication ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information privilégiée au sens de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/ CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/ CE, 2003/125/ CE et 2004/72/ CE de la Commission, et la date à laquelle cette information est rendue publique.

Des options donnant droit à la souscription de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou à ceux des sociétés mentionnées au 1° de l'article L. 225-180 ».

Art. L. 225-197-1 C. com.

« I.- L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues à l'article L. 225-228, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre.

L'assemblée générale extraordinaire fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué dans les conditions définies au premier alinéa. Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation et ne dépassant pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/ CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, les statuts peuvent prévoir, dans le cas d'attributions gratuites d'actions à certaines catégories des membres du personnel salarié de la société uniquement, un pourcentage plus élevé, qui ne peut toutefois excéder 15 % du capital social à la date de la décision d'attribution des actions par le conseil d'administration ou le directoire. Ne sont pas prises en compte dans ces pourcentages les actions qui n'ont pas été définitivement attribuées au terme de la période d'acquisition prévue au sixième alinéa du présent I ainsi que les actions qui ne sont plus soumises à l'obligation de conservation prévue au septième alinéa.

Les pourcentages mentionnés au deuxième alinéa sont portés à 30 % lorsque l'attribution d'actions gratuites bénéficie à l'ensemble des membres du personnel salarié de la société. Au-delà du pourcentage de 10 % ou de 15 %, l'écart entre le nombre d'actions distribuées à chaque salarié ne peut être supérieur à un rapport de un à cinq.

L'assemblée générale extraordinaire fixe également le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou le directoire. Ce délai ne peut excéder trente-huit mois.

Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions aux bénéficiaires.

L'attribution des actions à leurs bénéficiaires est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à un an, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire. Toutefois, l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale.

L'assemblée générale extraordinaire peut également fixer la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires. Cette durée court à compter de l'attribution définitive des actions. Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires correspondant à leur classement dans les catégories précitées du code de la sécurité sociale.

La durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation ne peut être inférieure à deux ans.

Dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent pas être cédées :

1° Dans le délai de trente jours calendaires avant l'annonce d'un rapport financier intermédiaire ou d'un rapport de fin d'année que l'émetteur est tenu de rendre public ;

2° Par les membres du conseil d'administration ou de surveillance, par les membres du directoire ou exerçant les fonctions de directeur général ou de directeur général délégué et par les salariés ayant connaissance d'une information privilégiée, au sens de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/ CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/ CE, 2003/125/ CE et 2004/72/ CE de la Commission, qui n'a pas été rendue publique.

Le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions mentionnées au premier alinéa. Il fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

II.- Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 225-197-6.

Ils peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 225-197-6.

Il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux détenant chacun plus de 10 % du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et les mandataires sociaux détiennent chacun plus de 10 % du capital social.

Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'il sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné, selon le cas, au dernier alinéa de l'article L. 225-37, au dernier alinéa de l'article L. 225-68 ou à l'article L. 226-10-1.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire attribue les actions aux mandataires sociaux dans les conditions prévues, selon le cas, à l'article L. 225-37-2, à l'article L. 225-82-2 ou à l'article L. 226-8-1.

III.- En cas d'échange sans soulte d'actions résultant d'une opération de fusion ou de scission réalisée conformément à la réglementation en vigueur pendant les périodes d'acquisition ou de conservation prévues au I, les dispositions du présent article et, notamment, les périodes précitées, pour leur durée restant à courir à la date de l'échange, restent applicables aux droits à attribution et aux actions reçus en échange. Il en est de même de l'échange résultant d'une opération d'offre publique, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur qui intervient pendant la période de conservation.

En cas d'apport à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par la société ou par une société qui lui est liée au sens de l'article L. 225-197-2, l'obligation de conservation prévue au I reste applicable, pour la durée restant à courir à la date de l'apport, aux actions ou parts reçues en contrepartie de l'apport ».

Art. L. 225-209-2 C. com.

« Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier, l'assemblée générale ordinaire peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter les actions de la société, pour les offrir ou les attribuer :

— dans l'année de leur rachat, aux bénéficiaires d'une opération mentionnée à l'article L. 225-208 du présent code ou intervenant dans le cadre des articles L. 3332-1 et suivants du code du travail ;

— dans les deux ans de leur rachat, en paiement ou en échange d'actifs acquis par la société dans le cadre d'une opération de croissance externe, de fusion, de scission ou d'apport ;

— dans les cinq ans de leur rachat, aux actionnaires qui manifesteraient à la société l'intention de les acquérir à l'occasion d'une procédure de mise en vente organisée par la société elle-même dans les trois mois qui suivent chaque assemblée générale ordinaire annuelle.

Le nombre d'actions acquises par la société ne peut excéder :

— 10 % du capital de la société lorsque le rachat est autorisé en vue d'une opération prévue au deuxième ou quatrième alinéa du présent article ;

— 5 % du capital de la société lorsque le rachat est autorisé en vue d'une opération prévue au troisième alinéa.

L'assemblée générale ordinaire précise les finalités de l'opération. Elle définit le nombre maximal d'actions dont elle autorise l'acquisition, le prix ou les modalités de fixation du prix ainsi que la durée de l'autorisation, qui ne peut excéder douze mois. Elle peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, dans le respect des délais mentionnés aux deuxième à quatrième alinéas du présent article, à utiliser les actions rachetées pour une autre des finalités prévues au présent article.

Le prix des actions rachetées est acquitté au moyen d'un prélèvement sur les réserves dont l'assemblée générale a la disposition en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 232-11 du présent code.

A défaut d'avoir été utilisées pour l'une des finalités et dans les délais mentionnés aux deuxième à quatrième alinéas du présent article, les actions rachetées sont annulées de plein droit.

L'assemblée générale ordinaire statue au vu d'un rapport établi par un expert indépendant, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, et sur un rapport spécial des commissaires aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues à l'article L. 225-228 faisant connaître leur appréciation sur les conditions de fixation du prix d'acquisition.

Le prix des actions ne peut, à peine de nullité, être supérieur à la valeur la plus élevée ni inférieur à la valeur la moins élevée figurant dans le rapport d'évaluation de l'expert indépendant communiqué à l'assemblée générale.

Le conseil d'administration peut déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs délégués les pouvoirs nécessaires pour réaliser ces opérations. Le directoire peut déléguer à son président ou, avec son accord, à un ou plusieurs de ses membres les pouvoirs nécessaires à l'effet de les réaliser. Les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire de l'utilisation faite de ce pouvoir dans les conditions prévues par ces derniers.

Les commissaires aux comptes, s'il en existe, présentent à l'assemblée générale ordinaire annuelle un rapport spécial sur les conditions dans lesquelles les actions ont été rachetées et utilisées au cours du dernier exercice clos.

Les actions rachetées peuvent être annulées dans la limite de 10 % du capital de la société par périodes de vingt-quatre mois. En cas d'annulation des actions achetées, la réduction de capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire qui peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser.

Par dérogation aux dispositions du dixième alinéa, les actions rachetées mais non utilisées peuvent, sur décision de l'assemblée générale ordinaire, être utilisées pour une autre des finalités prévues au présent article ».

Art. L. 225-228 C. com.

« Les commissaires aux comptes sont proposés à la désignation de l'assemblée générale par un projet de résolution émanant du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ou, dans les conditions définies par la section 3 du présent chapitre, des actionnaires. Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil d'administration choisit, sans que prennent part au vote le directeur général et le directeur général délégué, s'ils sont administrateurs, les commissaires aux comptes qu'il envisage de proposer ».

Art. L. 822-11-3 C. com.

« I.- Le commissaire aux comptes ne peut prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt auprès de la personne ou de l'entité dont il est chargé de certifier les comptes, ou auprès d'une personne qui la contrôle ou qui est contrôlée par elle, au sens des I et II de l'article L. 233-3.

Sans préjudice des dispositions contenues dans le présent livre ou dans le livre II, le code de déontologie prévu à l'article L. 822-16 définit les liens personnels, financiers et professionnels, concomitants ou antérieurs à la mission du commissaire aux comptes, incompatibles avec l'exercice de celle-ci. Il précise en particulier les situations dans lesquelles l'indépendance du commissaire aux comptes est affectée, lorsqu'il appartient à un réseau pluridisciplinaire, national ou international, dont les membres ont un intérêt économique commun, par la fourniture de prestations de services à une personne ou à une entité contrôlée ou qui contrôle, au sens des I et II de l'article L. 233-3, la personne ou l'entité dont les comptes sont certifiés par ledit commissaire aux comptes. Le code de déontologie précise également les restrictions à apporter à la détention d'intérêts financiers par les personnes mentionnées au II dans les sociétés dont les comptes sont certifiés par lui.

II.- Les associés et les salariés du commissaire aux comptes qui participent à la mission de certification, toute autre personne participant à la mission de certification ainsi que les personnes qui leur sont étroitement liées ou qui sont étroitement liées au commissaire aux comptes au sens de l'article 3, paragraphe 26, du règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014, ne peuvent détenir d'intérêt substantiel et direct dans la personne ou l'entité dont les comptes sont certifiés, ni réaliser de transaction portant sur un instrument financier émis, garanti ou autrement soutenu par cette personne ou entité, sauf s'il s'agit d'intérêts détenus par l'intermédiaire d'organismes de placement collectif diversifiés, y compris de fonds gérés tels que des fonds de pension ou des assurances sur la vie ».

Article du règlement européen (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 :

Art. 5.1 du règlement européen (UE) n° 537/2014

« 1. Le contrôleur légal des comptes ou le cabinet d'audit procédant au contrôle légal des comptes d'une entité d'intérêt public, ou tout membre du réseau dont fait partie le contrôleur légal des comptes ou le cabinet d'audit, ne fournissent pas, directement ou non, à l'entité contrôlée, à son entreprise mère ou aux entreprises qu'elle contrôle dans l'Union des services autres que d'audit interdits :

- a) au cours de la période s'écoulant entre le commencement de la période contrôlée et la publication du rapport d'audit ; et*
- b) au cours de l'exercice précédant immédiatement la période visée au point a) en ce qui concerne les services énumérés au deuxième alinéa, point e).*

Aux fins du présent article, les services autres que d'audit interdits sont :

- a) les services fiscaux portant sur :
 - i) l'établissement des déclarations fiscales ;*
 - ii) l'impôt sur les salaires ;*
 - iii) les droits de douane ;*
 - iv) l'identification des subventions publiques et des incitations fiscales, à moins qu'une assistance de la part du contrôleur légal des comptes ou du cabinet d'audit pour la fourniture de ces services ne soit requise par la loi ;*
 - v) l'assistance lors de contrôles fiscaux menés par les autorités fiscales, à moins qu'une assistance de la part du contrôleur légal des comptes ou du cabinet d'audit lors de ces contrôles ne soit requise par la loi ;*
 - vi) le calcul de l'impôt direct et indirect ainsi que de l'impôt différé ;*
 - vii) la fourniture de conseils fiscaux ;**
- b) des services qui supposent d'être associé à la gestion ou à la prise de décision de l'entité contrôlée ;*
- c) la comptabilité et la préparation de registres comptables et d'états financiers ;*
- d) les services de paie ;*
- e) la conception et la mise en œuvre de procédures de contrôle interne ou de gestion des risques en rapport avec la préparation et/ou le contrôle de l'information financière ou la conception et la mise en œuvre de systèmes techniques relatifs à l'information financière ;*
- f) les services d'évaluation, notamment les évaluations réalisées en rapport avec les services actuariels ou les services d'aide en cas de litige ;*
- g) les services juridiques ayant trait à :
 - i) la fourniture de conseils généraux ;*
 - ii) la négociation au nom de l'entité contrôlée ; et*
 - iii) l'exercice d'un rôle de défenseur dans le cadre de la résolution d'un litige ;**
- h) les services liés à la fonction d'audit interne de l'entité contrôlée ;*
- i) les services liés au financement, à la structure, ainsi qu'à l'allocation des capitaux et à la stratégie d'investissement de l'entité contrôlée, sauf en ce qui concerne la fourniture de services d'assurance en rapport avec les états financiers, telle que l'émission de lettres de confort en lien avec des prospectus émis par l'entité contrôlée ;*
- j) la promotion, le commerce ou la souscription de parts de l'entité contrôlée ;*
- k) les services de ressources humaines ayant trait :
 - i) aux membres de la direction en mesure d'exercer une influence significative sur l'élaboration des documents comptables ou des états financiers faisant l'objet du contrôle légal des comptes, dès lors que ces services englobent :**

- la recherche ou la sélection de candidats à ces fonctions, où
- la vérification des références des candidats à ces fonctions ;
- ii) à la structuration du modèle organisationnel ; et
- iii) au contrôle des coûts ».