



Haut Comité Juridique
de la Place financière de Paris

BILAN DE HUIT ANNÉES D'EXISTENCE DU HCJP

*du Haut Comité Juridique
de la Place Financière de Paris*

2 janvier 2023



BILAN DE HUIT ANNÉES D'EXISTENCE DU HCJP

En 2015, l'AMF, la Banque de France, l'ACPR, la Direction générale du Trésor et la Chancellerie ont fondé le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (le « **HCJP** » ou le « Haut Comité »), en s'inspirant du *Financial Markets Law Committee* (FMLC) de la place financière londonienne. Pensé comme un lieu d'échanges entre les autorités et les acteurs de la place financière de Paris (la « **Place** »), le HCJP consulte régulièrement les avocats, les professionnels du droit et les associations professionnelles du secteur bancaire et financier.

Initialement confiée à Michel Prada, Inspecteur Général des Finances Honoraire et ancien Président de l'AMF, la présidence du HCJP a ensuite été, en 2016, transmise à Guy Canivet, Premier Président Honoraire de la Cour de cassation et ancien membre du Conseil constitutionnel. À ce jour, le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris est présidé par Gérard Rameix, Conseiller-maître honoraire à la Cour des comptes et ancien Président de l'AMF.

Le secrétariat général du HCJP est assuré par Gérard Gardella, ancien Magistrat et précédemment Directeur Juridique du groupe Société Générale. Gérard Gardella est assisté de Jules Lechêne, doctorant à l'Université Paris-Dauphine.

Par ailleurs, la réalisation de l'objet du HCJP est rendue possible par les participations et contributions actives des membres experts, initialement au nombre de douze et dont les mandats sont de six ans renouvelables une fois. Depuis, les membres experts se succèdent et leur nombre a été étoffé, atteignant dix-huit.

Le Haut Comité a pour mission de produire des analyses du droit positif à même de promouvoir la sécurité et la compétitivité juridiques de la Place. Sur la base de ces analyses, il propose, en toute indépendance, des évolutions ayant pour objet de consolider l'attractivité de la Place. Il accompagne également les autorités dans les négociations auxquelles elles prennent part, notamment au niveau européen. Le HCJP peut agir sur auto-saisine, saisine d'une autorité tutélaire ou sur proposition de tout acteur de la Place.

Le Haut Comité intervient principalement en matière bancaire et financière, mais a élargi sa compétence au droit des sociétés et au droit des entreprises en difficulté. Plus ponctuellement, il traite également de questions relatives à d'autres branches du droit, dès lors qu'elles touchent directement au fonctionnement du secteur financier (droit des assurances, cybercriminalité, statut de l'avocat en entreprise en sont des exemples).

Depuis sa création en janvier 2015, le Haut Comité a publié cinquante-deux rapports et onze avis au 31 décembre 2022.

Il est intéressant d'établir un bilan des conséquences de ces rapports et avis, après huit années de fonctionnement du HCJP, notamment afin de tirer des enseignements sur les mesures à prendre pour en améliorer l'efficacité.



La mise en œuvre des recommandations du HCJP se traduit, dans de nombreux cas, par l'adoption de textes législatifs ou réglementaires. Les autorités qui le composent participent aux travaux, et ce lien permanent avec les producteurs du droit permet au HCJP de cibler les sujets les plus susceptibles de faire l'objet d'une évolution, le cas échéant.

Outre ces rapports, le Haut Comité s'implique dans des initiatives de la Place en participant à des colloques universitaires, comme celui organisé par l'Université Paris-Dauphine en mars 2019 sur le *Brexit*, ou à des colloques à destination des professionnels telles que les différentes matinées AEFR. Le Haut Comité intervient également de manière plus ponctuelle lors de certains événements, comme la Nuit du Droit. Ses membres, surtout lorsqu'ils ont présidé un groupe de travail ayant rendu un rapport ou un avis, sont fréquemment invités à répondre à des interviews dans la presse juridique. Celle-ci répercute largement les rapports, parfois en les publiant *in extenso*, comme c'est le cas dans La Semaine Juridique.

Le tableau ci-après recense tous les rapports et avis rendus par le HCJP de sa création, en janvier 2015, jusqu'au 31 décembre 2022. Les propositions formulées et les éventuels effets et mises en œuvre sont indiqués.

Sans préjudice des informations contenues dans ce tableau, sont mentionnés, à titre d'illustration, quelques-uns des rapports et avis du HCJP ayant eu une influence sur la rédaction et dans la négociation de différents textes.

I. Rapports ou avis ayant eu une influence directe dans la rédaction postérieure de lois, directives, règlements ou textes d'autorités de tutelle

1.1. Droit français

- L'« *Avis du HCJP relatif à la consultation publique de l'AMF sur la possibilité pour un fonds d'investissement d'octroyer des prêts* », publié le **25 novembre 2015** : des dispositions du Code monétaire et financier ont été modifiées conformément aux préconisations du groupe de travail, permettant ainsi à certains fonds d'octroyer des prêts.

- L'« *Avis d'une demande relative à la reconnaissance contractuelle des mesures de suspension des droits de résiliation anticipée en matière de contrats relatifs à des produits dérivés, prêts de titres et pensions livrés dans un contexte transfrontière* », publié le **15 décembre 2015** : l'article L. 613-50-4 du Code monétaire et financier prévoit désormais la suspension de l'exercice du droit de résiliation en cas d'ouverture d'une procédure de résolution, conformément aux préconisations du groupe de travail.



- Les rapports sur « *Les implications du Brexit dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale* » et sur « *Les préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées* », publiés respectivement le **30 janvier 2017** et le **3 mai 2017** : deux protocoles de procédure du 7 février 2018, entrés en vigueur le 1er mars 2018, instaurent une chambre internationale à la Cour d'appel de Paris et renforcent l'efficacité de la chambre internationale du Tribunal de commerce de Paris, conformément aux préconisations du groupe de travail.

- Le rapport sur « *Les taux d'intérêts négatifs* », publié le **30 mars 2017** : les conclusions du groupe de travail sont conformes à un arrêt postérieur de la Cour de cassation du 25 mars 2020 (Cass. Civ. 1, 25 mars 2020, n° 18-23.803, publié au bulletin).

- Le rapport « *Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats* », publié le **10 mai 2017** : des préconisations du groupe de travail ont été intégrées au travers de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

- L'avis « *Réponse à la consultation publique de la Direction générale du Trésor sur le projet de réformes législative et réglementaire relatif à la blockchain* », publié le **18 mai 2017** : des modifications au sein du Code monétaire et financier préconisées par le groupe de travail ont été reprises par l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé.

- Le rapport « *Proposition visant à moderniser le droit français des fusions* », publié le **13 décembre 2017** : des modifications au sein du Code de commerce préconisées par le groupe de travail ont été reprises par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « *PACTE* ».

- Le rapport « *Propositions relatives aux actions de préférence* », publié le **26 janvier 2018** : des modifications au sein du Code de commerce préconisées par le groupe de travail ont été reprises par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « *PACTE* ».

- Le rapport « *Réforme du retrait obligatoire de la cote* », publié le **26 mars 2018** : des préconisations du groupe de travail ont été reprises par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « *PACTE* ».

- Le rapport « *Proposition en vue de la création d'un chapitre du Code de commerce dédié aux sociétés cotées* », publié le **26 mars 2018** : des préconisations du groupe de travail ont été reprises par l'ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020.



- Le rapport « *L'opportunité de rémunérer les administrateurs de sociétés par l'attribution de BSA* », publié le **30 novembre 2018** : des préconisations du groupe de travail ont été reprises par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « *PACTE* ».

- Le rapport « *Effets collatéraux de l'extension de la notion européenne d'offre au public de titres financiers* », publié le **25 mars 2019** : des préconisations du groupe de travail ont été reprises par l'ordonnance n° 2019-1067 du 21 octobre 2019 modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres, le décret n° 2019-1097 du 28 octobre 2019 modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres, et l'arrêté du 7 novembre 2019 portant homologation de modifications du règlement général de AMF.

- Le rapport « *Les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive* », publié le **25 septembre 2020** : des préconisations du groupe de travail ont été reprises par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce ; et

- Le rapport « *Les passeports dépositaires centraux* », publié le **25 septembre 2020** : des modifications au sein du Code monétaire et financier préconisées par le groupe de travail ont été reprises.

1.2. Droit européen

- Le rapport « *L'article 15 du projet de Règlement SFTR sur les modalités d'exercice par un créancier du droit d'utiliser les titres qui lui ont été remis en garantie* », publié le **19 mars 2015** : des préconisations du groupe de travail ont été prises en compte dans la version finale du Règlement (UE) 2015/2365 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif à la transparence des opérations de financement sur titres et de la réutilisation et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

- Les rapports « *Les orientations en vue d'un rapprochement des droits nationaux de l'insolvabilité des entreprises dans l'union européenne* », et « *La proposition de directive du 22 novembre 2016 relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE, et Défaillance d'entreprises* », publiés respectivement le **1^{er} juillet 2016** et le **26 mars 2018** : des préconisations des groupes de travail ont été prises en compte dans par la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes.

- Le rapport « *Directive AIFM et principe de ségrégation des actifs* », publié le **21 juillet 2016** : des préconisations du groupe de travail ont été prises en compte par deux règlements délégués du



12 juillet 2018 modifiant les règlements délégués (UE) n° 2016/438 et 231/2013.

- Le rapport « *Proposition d'introduction d'un mécanisme de forbearance faisant intervenir l'ESMA* », publié le **1^{er} octobre 2018** : des préconisations du groupe de travail ont été prises en compte par le Règlement (UE) 2019/2175 du Parlement et du Conseil de révision des ESA du 18 décembre 2019 .

- Le « *rapport complémentaire sur les aspects juridiques des modifications des indices de référence* », publié le **31 janvier 2020** : des préconisations du groupe de travail ont été prises en compte par le règlement (UE) n° 2021/168, applicable à compter du 13 février 2021, modifiant le règlement *Benchmark* pour y introduire un mécanisme de remplacement légal d'un indice de référence.

II. Rapports ou avis ayant eu une influence pendant les discussions relatives à la rédaction de lois, directives, règlements ou textes d'autorités de tutelle

1.1. Droit français

- Le rapport « *Nullité et gestion dans l'intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux* », non publié : les préconisations du groupe de travail ont alimenté les réflexions parlementaires relatives à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « *PACTE* ».

- Le rapport « *Les nullités en droit des sociétés* », publié le **27 mars 2020** : les préconisations du groupe de travail pourraient inspirer un projet de réforme à intervenir en 2023.

- Le rapport « *Contrat - cadre ISDA 2002 (droit français)* », publié le **5 novembre 2020** : les discussions du groupe de travail relatives au contrat-cadre ISDA de droit français ont mis en évidence la nécessité de modifier le droit sur quelques points très spécifiques, ces modifications ayant été intégrées à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « *PACTE* ».

- Le rapport « *L'adaptation de la gouvernance des sociétés en valorisant l'expérience de la crise sanitaire* », publié le **30 mars 2022** : les préconisations du groupe de travail alimentent les réflexions de la Direction générale du Trésor sur de potentielles réformes législatives de modernisation des règles de réunion des organes sociaux.

- Le rapport « *L'assurabilité des risques cyber* », publié le **28 janvier 2022** : le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, actuellement en discussion au parlement et adopté en première lecture au Sénat le 18 octobre 2022, reprend plusieurs préconisations du HCJP .



- Le rapport « *La réforme des titres financiers numériques* », publié le **20 mai 2022** : les préconisations du groupe de travail alimentent les réflexions de la Direction générale du Trésor sur de potentielles réformes nationales en matière de droit des titres avant l'entrée en vigueur du règlement européen sur le régime pilote.
- Le rapport « *Le patrimoine de l'entrepreneur individuel (EI)* », publié le **20 mai 2022** : les préconisations du groupe de travail ont alimenté les réflexions parlementaires relatives à la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante.
- Le rapport « *Les droits de vote multiples* », publié le **15 septembre 2022** : les préconisations du groupe de travail ont alimenté les réflexions de la Direction générale du Trésor pour répondre à la consultation européenne ayant eu lieu à l'été 2022 sur le sujet ; et
- Le rapport « *Les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés* », publié en **juillet 2022** : les préconisations du groupe de travail vont aider la Chancellerie et la Direction générale du Trésor dans leurs réflexions pour les discussions européennes et les transpositions en droit français à venir.

1.2. Droit européen

- Le rapport « *Les titres financiers digitaux (« security tokens »)* », publié le **27 novembre 2020** : des préconisations du groupe de travail ont été prises en compte par le règlement (UE) 2022/858 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués.
- Le rapport « *Cloud bancaire : état des lieux et propositions* », publié en **mai 2021** : des préconisations du groupe de travail ont été prises en compte par la proposition de règlement du Parlement et du Conseil sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier publiée le 24 septembre 2020.



| Rapport et Avis du HCJP depuis 2015 | Propositions du HCJP | Effets et mise en œuvre |
|--|---|--|
| <p>1. Étude de l'article 15 du projet de Règlement SFTR sur les modalités d'exercice par un créancier du droit d'utiliser les titres qui lui ont été remis en garantie 19 mars 2015</p> | <p>Le HCJP a étudié avec une particulière attention l'article 15 du projet de Règlement SFTR qui revient sur les modalités d'exercice par un créancier du droit d'utiliser les titres qui lui ont été remis en garantie :</p> <ul style="list-style-type: none"> • s'agissant du champ d'application et des modalités prévues par le projet de Règlement SFTR, le HCJP estime que l'extension de ces règles à l'ensemble des contrats de garantie financière emportant ou non transfert de propriété serait source de confusion ; • s'agissant de la subordination de l'exercice du droit de <i>re-use</i> du bénéficiaire de la garantie au transfert des titres au crédit de son compte, le HCJP accueille favorablement l'amendement visant à compléter la proposition et empêcher que le titre donné en garantie puisse figurer à la fois dans le compte du constituant et dans celui du bénéficiaire ; • s'agissant de la portée de la limitation du <i>re-use</i> par l'article 15 de la proposition SFTR, le HCJP préconise d'interdire non seulement la constitution de garantie avec transfert en pleine propriété par un client non professionnel au bénéfice de son prestataire de service, mais aussi en cas de recours à la réutilisation consentie par un constituant d'une sûreté sans transfert de propriété, pour éviter tout contournement des règles précitées de la directive MiFID II. En outre, le HCJP préconise de s'assurer de l'articulation de ces règles avec la directive <i>Collateral</i>, qui prévoit aujourd'hui la faculté pour le constituant d'un contrat de garantie financière de consentir un droit de réutilisation (si les obligations garanties ont été contractées entre des personnes réglementées). | <p>Le Règlement (UE) 2015/2365 du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif à la transparence des opérations de financement sur titres et de la réutilisation et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 reprend certaines préconisations du HCJP. Ainsi :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'article 15, 1. ii) du règlement restreint le champ d'application du droit des contreparties de procéder à la réutilisation des instruments financiers reçus à titre de garantie (<i>collateral</i>) à la conclusion d'un contrat de garantie avec transfert de propriété, et - l'article 15, 2. b) du règlement soumet l'exercice par les contreparties de leur droit de réutilisation au respect de la condition selon laquelle les instruments financiers reçus en vertu d'un contrat de garantie sont transférés depuis le compte de la contrepartie qui les a fournis. |
| <p>2. L'application du principe de proportionnalité en droit de l'Union européenne</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Dans cet avis, le HCJP a déterminé la juste interprétation du principe de proportionnalité, notamment au regard des dispositions des directives CRD et | |



| | | |
|--|--|--|
| <p>18 juin 2015</p> | <p>OPCVM en matière de rémunération, principe qui occupe une place particulière en droit de l'Union européenne, puisqu'il découle directement des Traités.</p> <ul style="list-style-type: none">• Pour le HCJP, l'interprétation suggérée par l'EBA dans son document de consultation ne peut pas juridiquement remettre en cause le texte législatif et il n'apparaît pas nécessaire de faire évoluer tant le texte de CRD IV que celui d'OPCVM. Les Orientations de l'ESMA applicables aux sociétés de gestion d'OPCVM devraient quant à elles refléter le niveau 1 et être alignées sur l'approche adoptée au titre de la directive AIFM. Si jamais le changement d'interprétation suggéré par l'EBA était néanmoins adopté, rien n'imposerait qu'il soit également appliqué au secteur de la gestion d'actifs selon le HCJP, où l'impact du principe de proportionnalité est encore plus important au regard des caractéristiques du secteur, puisque ses acteurs n'ont pas la même dimension systémique en comparaison avec les banques. Le texte de la directive OPCVM est clair à cet égard : l'ESMA a un devoir de coopération mais n'est pas liée par les orientations de l'EBA. | |
| <p>3. Avis du HCJP relatif à la consultation publique de l'AMF sur la possibilité d'investir dans des fonds d'octroyer des prêts 25 novembre 2015</p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP approuve le projet proposé par l'AMF¹, sous réserve des observations suivantes :• le règlement ELTIF étant d'application directe et maximale, l'autorité compétente ne pourra refuser d'agréer des fonds qui répondraient strictement aux dispositions de ce règlement, en ce compris la possibilité de les commercialiser auprès d'investisseurs non professionnels dans les conditions prévues par le règlement européen ;• en ce qui concerne les fonds français, des amendements d'harmonisation avec le dispositif ELTIF pourraient être utilement introduits :<ul style="list-style-type: none">- s'agissant des entreprises éligibles, il conviendrait de reprendre la condition de non cotation ou de | <ul style="list-style-type: none">• Afin que les FIA français puissent bénéficier d'un agrément ELTIF tout en respectant la législation française applicable à l'octroi de crédits et au monopole bancaire, les articles L. 214-154, L. 214-160 et L. 214-169 du Code monétaire et financier ont été modifiés par la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finance rectificative pour 2015, puis par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Sapin II.• Plusieurs préconisations du HCJP sont reprises, ainsi les fonds professionnels spécialisés (FPS), les fonds professionnels de capital investissement (FPCI), les organismes de titrisation (OT) peuvent « <i>accorder des prêts aux entreprises non</i> |

¹ <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/communiqués/communiqués-de-lamf/lamf-consulte-sur-la-possibilite-pour-un-fonds-dinvestissement-doctroyer-des-prets>



| | | |
|--|--|--|
| | <p>capitalisation boursière inférieure à 500 millions afin d'orienter les fonds collectés vers le financement des PME qui est prioritaire,</p> <ul style="list-style-type: none"> - s'agissant de la durée des prêts, autant il est essentiel de la limiter à la durée de vie du fonds, autant le HCJP ne voit pas l'utilité de fixer une durée minimale de deux ans qui rendrait impossible tout prêt de trésorerie pouvant répondre à un besoin temporaire des entreprises éligibles. <ul style="list-style-type: none"> • Enfin, à côté de la possibilité de se constituer un portefeuille diversifié de prêts réservé, à juste titre, aux fonds professionnels, moyennant des exigences lourdes de maîtrise du risque de crédit, il serait opportun d'ouvrir aux fonds de capital investissement, même non professionnels, la possibilité de consentir à titre accessoire des prêts, autres que les avances d'associé déjà admises, aux entreprises dans lesquelles ils ont des participations et ce, au prix de contraintes allégées en ce qui concerne le contrôle du risque de crédit qu'il sont, par construction, en mesure de suivre et d'apprécier. | <p><i>financières dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'Etat</i> ». Ces prêts ont une maturité inférieure à la durée de vie résiduelle du fond.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les autres OPC, notamment les OPCVM et les fonds d'investissement à vocation générale (FIVG), ne peuvent octroyer des crédits à des entreprises (art. R. 214-19, I et R. 214-32-28, I du Code monétaire et financier), une dérogation au monopole bancaire permet uniquement à certains FIA d'acquérir des créances bancaires non échues. L'ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 relative à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier a ajouté à ce dispositif les organismes de financement (OT et OFS). |
| <p>4. Avis d'une demande relative à la reconnaissance contractuelle des mesures de suspension des droits de résiliation anticipée en matière de contrats relatifs à des produits dérivés, prêts de titres et pensions livrés dans un contexte transfrontière 15 décembre 2015</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Concernant la nature souhaitable de la prescription que l'ACPR entend imposer, le HCJP considère que ladite règle devrait prendre la forme d'une loi. • Concernant le champ d'application de la règle : <ul style="list-style-type: none"> - sur le champ d'application matériel, le HCJP estime qu'il n'est pas nécessaire de doter l'ACPR d'un moyen particulier destiné, dans ce périmètre, à assurer que ses décisions de suspension des droits de résiliation soient efficaces à l'égard des contreparties du <i>buy-side</i> établies dans l'Union et ayant conclu avec des établissements français un contrat régi par un des Droits des États membres de l'Union. Il semble en outre au HCJP qu'il n'est pas possible de distinguer parmi les États-membres de l'Union, selon que ces derniers sont ou non membres de l'Union monétaire, cette appartenance n'étant pas | <p>Les préconisations du HCJP ont eu un effet, en ce que l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'UE en matière financière a inscrit dans la loi la suspension de l'exercice du droit de résiliation en cas d'ouverture d'une procédure de résolution à l'article L. 613-50-4 du Code monétaire et financier.</p> |



| | | |
|--|---|--|
| | <p>pertinente pour l'application de cette règle. S'agissant des contrats concernés par la règle, afin de ne pas créer une distorsion de concurrence pour les établissements français, le HCJP recommande que son périmètre soit limité aux contrats financiers au sens des paragraphes (a) à (d) de l'article 2(1)(100) de la BRRD, en incluant notamment dans son champ d'application les contrats conclus par les filiales des établissements concernés, lorsque les conditions visées à l'article 71(2) de la BRRD sont réunies,</p> <ul style="list-style-type: none">- sur le champ d'application personnel, le HCJP considère que l'efficacité de la règle peut être assurée en ne rendant débiteurs de cette obligation que les seuls établissements soumis à la BRRD. Son champ d'application personnel ne devrait donc pas dépasser cette limite. De plus, le HCJP ne recommande pas que la loi aille jusqu'à poser une interdiction générale pour les établissements assujettis de garantir les obligations de leurs filiales au titre d'un contrat qui, alors que les conditions de l'article 71(2) sont réunies, ne contiendrait pas la clause de reconnaissance de l'article 71 de la BRRD.• S'agissant de la sanction, le HCJP recommande que la règle ne soit pas assortie d'une autre sanction que celle de la possibilité pour l'ACPR de considérer que la non-conformité de ses contrats est un élément de nature à concourir défavorablement à l'appréciation de sa « <i>résolvabilité</i> ». Enfin, il recommande que la loi exclut que le non-respect de la prescription puisse être une cause de nullité des contrats.• Concernant la date d'entrée en vigueur de la loi, le HCJP recommande que soit renvoyé à un décret le soin de fixer ladite date.• De plus selon le HCJP, il conviendrait également d'étudier l'opportunité d'étendre le champ d'application de la loi | |
|--|---|--|



| | | |
|---|--|--|
| | <p>aux articles 69 et 70 de la BRRD, prévoyant la suspension d'obligations de paiement et de droits de réalisation des sûretés, ainsi qu'à l'article 68 de la BRRD, qui interdit aux contreparties d'un établissement assujéti de résilier un contrat conclu avec cet établissement (et dans certains cas, ses filiales) sur le seul fondement de la prise d'une mesure de prévention ou de gestion de crise, toute clause contraire étant réputée non écrite. Cependant de manière générale, le HCJP recommande de veiller à ce qu'en aucune manière sur cette question les établissements français ne soient soumis à des obligations plus contraignantes, ou plus précoces, que celles auxquelles seraient soumis leurs concurrents des deux autres principales places financières de l'Union.</p> | |
| <p>5. Monopole bancaire 26 mars 2016</p> | <p>• Les mesures proposées tendent à éviter des arbitrages réglementaires et des délocalisations défavorables à la Place, tout en évitant de porter atteinte à la solidité du système bancaire français qui constitue un élément de sa force. Aussi doivent-elles être ciblées et encadrées comme le propose le rapport :</p> <ul style="list-style-type: none">- centrées d'abord sur des dispositions qui permettent de concilier la compétence éminente et irremplaçable des établissements de crédit et des sociétés de financement en matière d' « <i>origination</i> » des prêts et la possibilité d'alléger leur bilan d'une partie des risques de crédit, ce à quoi tend l'ouverture de la possibilité de céder des créances bancaires non échues à d'autres entités,- ciblées ensuite sur les domaines dans lesquels il peut être utile d'ouvrir de nouvelles sources de financement autres que les financements bancaires et les financements de marché, comme les crédits de trésorerie aux PME dépendant d'un même groupe ou incluses dans une même filière de production, et- encadrées enfin, de manière à ce que le risque de crédit ne soit pas renvoyé sans filtres aux investisseurs finaux, notamment les investisseurs de détail. D'où l'importance que revêt, dans ce | |



| | | |
|---|---|---|
| | <p>système pour partie « <i>bancairement désintermédié</i> », d'intermédiaires financiers soumis à un tronc commun de régulation et, là où c'est nécessaire, de contrôle.</p> | |
| <p>6. Difficultés rencontrées par des établissements de crédit français dans la mise en œuvre des principes « TLAC » 30 mai 2016</p> | <p>L'objet du rapport est d'évaluer le projet de loi proposé par le Gouvernement, notamment au regard des principes de droit constitutionnel. Le HCJP considère que le projet de loi permettra aux établissements de crédit, à travers l'émission d'instruments de dette, de lever des fonds non constitutifs de fonds propres réglementaires qui seront éligibles aux exigences « TLAC ». Le HCJP considère que l'approche adoptée dans le projet de loi ne soulève pas de difficultés juridiques particulières, notamment sur le plan du droit constitutionnel.</p> | |
| <p>7. « Mieux légiférer » en droit financier 22 juin 2016</p> | <p>Dans le cadre du rapport, le HCJP a proposé des améliorations de nature à renforcer la qualité du droit financier français. Ces trente propositions s'articulent autour de deux grands axes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le processus normatif européen, et - le processus normatif français. | |
| <p>8. Les orientations en vue d'un rapprochement des droits nationaux de l'insolvabilité des entreprises dans l'union européenne 1^{er} juillet 2016</p> | <ul style="list-style-type: none"> • La Commission européenne a lancé en février 2015 une réflexion sur l'harmonisation du droit de l'insolvabilité des entreprises. • S'agissant des procédures préventives, le HCJP recommande de s'inspirer de la procédure de conciliation française en prévoyant trois issues : (i) la conclusion d'un accord amiable et consensuel négocié et signé par les parties, (ii) une « <i>conciliation/sauvegarde financière accélérée (SFA) majoritaire</i> » ou (iii) la mise en place d'un plan de cession négocié (« <i>prepack cession</i> »). • S'agissant des procédures collectives, le HCJP recommande de définir <i>a minima</i>, des règles applicables à toutes les procédures de traitement judiciaire des difficultés des entreprises non-bancaires dans l'UE (neuf règles sont proposées dans ce rapport). | <p>La directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) a repris certaines propositions du HCJP, en particulier l'accès à un cadre de restructuration préventive leur permettant de se restructurer, en vue de prévenir l'insolvabilité et d'assurer leur viabilité (article 4).</p> |
| <p>9. Directive AIFM et principe de ségrégation des actifs</p> | <ul style="list-style-type: none"> • La question du niveau de ségrégation adéquat des actifs financiers détenus par les dépositaires et leurs sous-dépositaires est | <ul style="list-style-type: none"> • La Commission européenne a adopté deux règlements délégués le 12 juillet 2018 modifiant les règlements |



| | | |
|--|---|--|
| <p>21 juillet 2016</p> | <p>avant tout une question de politique économique et doit tenir compte du droit local applicable hors de l'UE et des coûts liés à la ségrégation.</p> <ul style="list-style-type: none">• Selon le HCJP, il paraît préférable d'imposer aux dépositaires et à leurs sous-dépositaires établis au sein de l'UE un niveau très fin, jusqu'à être individuel, de ségrégation de ces actifs. À défaut, il faut s'en tenir à la lecture faite par la commission de l'article 99(1) du Règlement Délégué AIFM.• Le HCJP propose aussi d'étendre ce principe de protection lorsque la chaîne de conservation fait intervenir un sous-dépositaire qui n'est pas établi dans l'Union européenne. Dans la mesure où le droit européen ne peut exporter ses normes hors de ses frontières, la solution passe alors par imposer aux dépositaires européens qu'ils s'assurent, par voie contractuelle ou autre, que leurs sous-dépositaires procèdent à un niveau de ségrégation au moins équivalent à celui de l'article 99(1) du Règlement Délégué AIFM.• Enfin, le HCJP propose que les dépositaires ou sous-dépositaires ayant recours à des sous-dépositaires établis hors de l'UE (i) ne puissent le faire que lorsque cela se justifie par des considérations objectives et (ii) soient tenus d'imposer contractuellement un niveau de ségrégation équivalent à ce qui se fait dans l'Union européenne, à moins de pouvoir apporter la preuve que des mesures plus appropriées au regard du droit local sont ou seront prises. | <p>délégués (UE) n° 2016/438 et 231/2013 en ce qui concerne respectivement les obligations des dépositaires d'OPCVM et de FIA en matière de garde des actifs et clarifiant et renforçant leurs obligations en matière de ségrégation des instruments financiers, notamment en cas de délégation de leur conservation à des tiers (pour les FIA, règlement délégué (UE) 2018/1618 de la commission du 12 juillet 2018 modifiant le règlement délégué (UE) n° 231/2013 en ce qui concerne les obligations des dépositaires en matière de garde). La solution visant à étendre la protection par voie contractuelle aux sous-dépositaires est notamment reprise (règlement délégué (UE) 2018/1618, considérant 5).</p> <ul style="list-style-type: none">• Ces propositions font suite à l'avis de l'ESMA sur la ségrégation des actifs du 20 juillet 2017. Selon Isabelle Riassetto, les nouveaux textes « <i>posent le principe de la ségrégation des instruments financiers à tous les niveaux, tant à celui du dépositaire qui, en termes d'obligation et de responsabilité, représente le premier maillon de la chaîne de conservation, qu'à celui des délégataires successifs à qui a été confiée la conservation de ces instruments</i> »². |
| <p>10. Les implications du Brexit dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale 30 janvier 2017</p> | <ul style="list-style-type: none">• Dans un contexte de <i>Brexit</i>, l'augmentation de l'attractivité de la Place comme place du contentieux suppose d'équiper les juridictions françaises en compétences et en moyens d'organisation de manière à les mettre en mesure de répondre adéquatement aux besoins des opérateurs économiques. Le HCJP préconise donc : | <p>⇒ Pour la mise en place de juridictions spéciales en matière civile et commerciale, voir le rapport « <i>Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées</i> », publié le 3 mai 2017.</p> |

² Riassetto I., « Gestion collective - La ségrégation des instruments financiers et le dépositaire d'OPC », Revue de Droit bancaire et financier n° 5, septembre 2018, étude 17.



| | | |
|---|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- d'autoriser le recours à l'anglais à différents stades de la procédure,- de modifier les règles de procédure afin d'incorporer certains dispositifs inspirés de la <i>Common Law</i>, et- de mettre en place des juridictions spéciales en matière civile et commerciale. <p>• En outre, il y a un choix politique à faire relativement aux méthodes d'interprétation judiciaire des contrats. La force des juridictions anglaises, du point de vue des grands opérateurs, est d'appliquer à la lettre le texte des documents contractuels, sans l'intervention modératrice qui est trop souvent reprochée aux juges français. Renoncer à cette dernière au profit d'un modèle ultra-libéral serait un prix politique lourd à payer pour le renforcement de l'attractivité de la place de Paris.</p> | |
| <p>11. Les taux d'intérêts négatifs 30 mars 2017</p> | <p>• Le HCJP a examiné les problématiques juridiques engendrées par le phénomène des « <i>taux d'intérêts négatifs</i> » impactant les contrats de prêt, de dépôt, les émissions obligataires ainsi que les opérations de marché et les garanties financières qui leur sont associées.</p> <p>• S'agissant des contrats de prêt et plus particulièrement les prêts à taux d'intérêt variable indexés sur un indice, le HCJP estime qu'il existe un plancher implicite à 0% du taux d'intérêt d'un prêt à intérêts régi par le Code civil, apprécié sur la durée du contrat, au regard des dispositions légales imposant notamment une obligation de restitution de l'intégralité du capital prêté et que, dans l'hypothèse où l'indice de référence, incorporé à une formule de calcul du taux d'intérêt variable, deviendrait négatif, le seul plancher implicite susceptible de limiter à la baisse la variation du taux d'intérêt est celui de 0% précité lorsque le contrat de prêt concerné est soumis aux dispositions du Code civil.</p> <p>• S'agissant des émissions obligataires, un contrat prévoyant expressément la possibilité de verser des « <i>intérêts négatifs</i> » ou d'inverser un flux de paiement peut être</p> | <p>Dans un arrêt du 25 mars 2020 (Cass. Civ. 1, 25 mars 2020, n°18-23.803, publié au bulletin), la Cour de cassation reprend la distinction préconisée par le rapport, entre prêt de droit commun et contrat dérogeant au droit commun. En se fondant, comme le fait le rapport du HCJP, sur l'article 1906 du Code civil, la Cour juge qu'un flux financier exclusif doit aller, au stade de l'exécution d'un contrat de prêt, de l'emprunteur vers le prêteur. À l'inverse, si les parties décident explicitement de se placer en dehors du régime de droit commun, un taux d'intérêt négatif serait envisageable.</p> |



| | | |
|---|--|---|
| | <p>valablement conclu car il ne heurterait alors aucune règle d'ordre public.</p> <ul style="list-style-type: none"> • S'agissant des opérations de marchés, le HCJP rappelle qu'il n'y a pas d'interdiction en droit français d'un prix de rétrocession inférieur au prix initial de la cession. Il a été constaté que les associations internationales de Place laissent aux parties le choix d'insérer ou non une clause prévoyant un plancher à 0%. | |
| <p>12. Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées 3 mai 2017</p> | <p>Le HCJP a constaté la nécessité d'instituer des formations de jugements spécialisées, dotées de moyens spécifiques et pratiquant des règles procédurales adaptées aux différentes catégories de contentieux du droit international des affaires impliquant des droits ou des langues étrangères. Quarante et une propositions ont été formulées par le HCJP en ce sens.</p> | <p>Deux protocoles de procédure pris le 7 février 2018, entrés en vigueur le 1^{er} mars 2018, instaurent une chambre internationale à la Cour d'appel de Paris et renforcent l'efficacité de la chambre internationale au Tribunal de commerce de Paris, qui fonctionnait déjà depuis 1995, pour permettre l'usage des différentes suggestions du rapport (auditions de témoins, recours à des experts pour s'exprimer pendant l'audience, ...) ³.</p> |
| <p>13. Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats 10 mai 2017</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Aux fins de clarification et de sécurisation juridique, le HCJP propose selon le cas : <ul style="list-style-type: none"> - soit une interprétation des dispositions considérées qui permette de renouer avec l'intention initiale des auteurs de la réforme et d'apporter en conséquence aux utilisateurs un certain confort doctrinal, - soit, lorsqu'une telle approche interprétative ne paraît pas suffisante, des suggestions aux autorités compétentes afin de réviser la lettre de la loi. • Cette double démarche n'exclut évidemment pas la possibilité de recourir à d'autres instruments interprétatifs ou pédagogiques, sous forme notamment de réponses ministérielles ou de saisines pour avis de la Cour de cassation. | <ul style="list-style-type: none"> • Plusieurs préconisations du HCJP ont été reprises au travers de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, notamment : <ul style="list-style-type: none"> - l'article 1145 du Code civil a été modifié conformément à la proposition du HCJP, - l'article 1216-3 du Code civil a été partiellement modifié conformément à la proposition du HCJP, et - l'article 1343-3 du Code civil a été partiellement modifié conformément à la proposition du HCJP, en particulier s'agissant de la possibilité du paiement dans une monnaie autre que l'euro des |

³ Pour un bilan quatre ans après, voir Lartique M., Les chambres commerciales internationales de Paris, quatre ans après, Dalloz Actualité, 30 mai 2022.



| | | |
|--|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">• En sus des interprétations relatives aux dispositions transitoires de l'Ordonnance du 10 février 2016, à l'article 1324 alinéa 1 du Code civil, et aux articulations entre dispositions supplétives/impératives, générales/spéciales, le HCJP propose de modifier les articles suivants : 1145 al. 2, 1161, 1110, 1171, 1195, 1213, 1215, 1216-1, 1216, 1216-3, 1323, 1334, et 1343-3 du Code civil. | <p>obligations contractées par un débiteur dans l'exercice de son activité professionnelle.</p> <ul style="list-style-type: none">• L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a partiellement repris la proposition du HCJP s'agissant de l'article 1323 du Code civil. |
| <p>14. Réponse à la consultation publique de la direction générale du Trésor sur le projet de réformes législative et réglementaire relatif à la blockchain 18 mai 2017</p> | <ul style="list-style-type: none">• La direction générale du Trésor a organisé une consultation publique dans l'optique de réformer le droit applicable aux titres financiers afin de permettre la représentation et la transmission au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé (<i>distributed ledger technology</i>, ou DLT) des titres financiers qui ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central ni livrés dans un système de règlement et de livraison de certains instruments financiers.• Recommandation de l'élargissement du champ du dispositif à l'ensemble des titres financiers : l'ensemble des titres financiers définis à l'article L.211-1 du CMF doivent être susceptibles de faire l'objet d'échange sur les Dispositif d'Enregistrement Électronique Partagé (DLT) dès lors qu'ils ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central. De plus, le HCJP recommande de ne pas rendre obligatoire le recours au DLT, ledit recours restant une possibilité additionnelle offerte aux opérateurs.• Recommandation sur les fonctions dévolues au DLT en matière de représentation et de transmission des titres : le HCJP a préconisé, après expérimentation, que soit mis en œuvre les trois fonctions dévolues au DLT (technologie alternative à la tenue des comptes-titres et à la transmission de titres ; preuve de la propriété et de la transmission des titres ; représentation et transmission juridique des titres). Le HCJP | <ul style="list-style-type: none">• L'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers a retenu cette conception large : l'article L.211-7 al. 2 du Code monétaire et financier impose l'enregistrement dans un compte-titres tenu par l'émetteur ou, sur décision de l'émetteur, dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé.• Le législateur a été moins prudent sur la mise en œuvre des fonctions du DLT. En effet, il n'a prévu aucune phase d'expérimentation et prévoit à l'article L.211-3 du CMF que « <i>l'inscription dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé tient lieu d'inscription en compte</i> » et à l'article L.211-15 du même code que « <i>les titres financiers se transmettent par virement de compte à compte ou par inscription dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé mentionné à l'article L.211-3</i> ». Enfin, le législateur a aligné le régime des DLT sur celui des comptes-titres avec quelques spécificités en matière de nantissement (Article R.211-14-1 du Code monétaire et financier). |



| | | |
|---|--|--|
| | souhaitait que le régime des DLT soit aligné avec celui des comptes-titres. | |
| 15. La proposition de directive du 22 novembre 2016 relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE 7 juillet 2017 | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP dresse un état des lieux de la proposition de directive, et affirme que les modifications requises dans la législation française porteraient essentiellement sur deux points :• la création de « <i>classes de créanciers</i> », qui correspondrait à un souhait exprimé par la majorité des praticiens. Cette modification ne devrait toutefois impacter qu'un nombre très limité de procédures, celles qui nécessitent la restructuration d'une dette complexe, et ne devrait en conséquence pas entraîner de changement ou d'alourdissement des procédures de droit commun de mandat <i>ad hoc</i> ou de conciliation. La question se pose cependant de savoir si les règles relatives aux plans de sauvetage ou de redressement devront être modifiées ;• le traitement des associés. Il s'agit du point le plus délicat et sur lequel le groupe de travail est resté divisé. En tout état de cause, sur ce point, les modifications envisagées devraient tenir compte des exigences du droit constitutionnel français exprimées par le Conseil constitutionnel lors de l'adoption de la loi du 6 août 2015. Il convient enfin de rappeler que le mécanisme adopté aurait, de toute façon, le mérite de pouvoir être utilisé comme un levier de négociation envers des actionnaires récalcitrants ;• par ailleurs, le HCJP formule quelques préconisations visant à modifier à la marge la directive. | |
| 16. L'impact du <i>Brexit</i> sur les contrats bancaires et financiers 29 septembre 2017 | Dans le sillage de ses travaux sur les implications du <i>Brexit</i> dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, le Haut comité juridique de la Place financière de Paris a constitué un groupe de travail s'intéressant à l'impact du <i>Brexit</i> sur les contrats | |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>bancaires et financiers. Le HCJP a formulé plusieurs remarques concernant :</p> <ul style="list-style-type: none">- l'impact du <i>Brexit</i> sur les opérations bancaires et financières en cours au regard du monopole de la prestation de service d'investissement et du monopole bancaire,- les règles de conflit de lois sur le <i>netting</i> dans les faillites bancaires au sein de l'Union,- les impacts du <i>Brexit</i> sur certains aspects du droit de la résolution, et- les impacts du <i>Brexit</i> sur les contrats-cadres de place. | |
| <p>17. Faisabilité juridique du développement d'une offre de compensation des dérivés de taux à Paris 17 octobre 2017</p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP considère qu'une obligation de localisation de la compensation des opérations de taux d'intérêt dans l'UE serait opportune et qu'il est de l'intérêt de la Place de favoriser la création à Paris d'une telle offre de compensation. Si une telle règle devait être édictée, elle souhaite que la règle soit assortie d'une clause de « <i>grand-père</i> » qui pourrait concorder avec la sortie effective du Royaume-Uni de l'Union.• De plus, le HCJP considère qu'il serait préférable de mettre en place un calendrier progressif de mise en œuvre de l'obligation. Concernant le maintien de la compensation des positions existantes au sein de <i>CCPs off-shore</i> en application du <i>grandfathering</i>, le HCJP considère qu'il requiert l'aménagement d'un régime transitoire afin de ne pas pénaliser les intervenants européens du marché assurant la conformité réglementaire aux prescriptions du Règlement EMIR et la performance prudentielle en application du Règlement CRR. Enfin, le HCJP souhaite qu'une réflexion sur l'assouplissement de sa réglementation de ces conditions d'adhésion à une CCP soit engagée.• Le contexte du <i>Brexit</i> et la nature des opérations de dérivés de taux d'intérêt constituent des éléments favorables à la promotion du droit français comme droit | |



| | | |
|---|---|--|
| | <p>applicable à la compensation de ces opérations dans une CCP française. À défaut, le schéma mis en place par LCH SA pour son offre CDS, recourant de manière duale au droit anglais et au droit français, pourrait constituer un précédent utile.</p> <ul style="list-style-type: none">• S’agissant de la compétence des juridictions françaises, le HCJP réaffirme les analyses et conclusions du Rapport sur les implications du <i>Brexit</i> dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale du 30 janvier 2017. Les recommandations qui y sont faites pour moderniser les juridictions françaises doivent être mises en œuvre et serviront utilement à faire la promotion de la compétence exclusive des tribunaux français pour trancher les litiges relatifs à cette compensation lorsqu’elle est assurée par une QCCP française, et ce quel que soit le Droit applicable. | |
| <p>18. L’accessibilité du marché français par les établissements bancaires et financiers britanniques dans un environnement post-Brexit <i>7 novembre 2017</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP a questionné la capacité d’intervention future sur le continent européen des établissements réglementés situés à Londres. Le HCJP a été chargé d’analyser le caractère acceptable par les autorités de régulation, ainsi que les conséquences, de deux modalités d’organisation et d’accès aux clients situés sur le territoire français : <ul style="list-style-type: none">- continuer à fournir des services financiers depuis le Royaume-Uni, en s’appuyant sur l’absence d’application de la réglementation sur le monopole des services financiers ou les exceptions prévues à celui-ci, ou- fournir des services financiers en France sans discontinuité, pourrait consister à s’implanter sous la forme d’une entité réglementée en France, puis à externaliser tout ou partie des prestations effectuées depuis cet établissement auprès d’une autre entité du groupe, située en dehors de l’UE, et par exemple au Royaume-Uni. | |



| | | |
|--|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP a recommandé qu'une réflexion soit menée sur ces sujets au niveau européen pendant la période de transition ouverte par l'article 50 du Traité sur l'UE. Des notions fondamentales ayant une influence sur l'application des monopoles financiers européens provenant désormais de directives européennes (<i>reverse solicitation</i> par exemple), le groupe appelle à une définition plus précises des services d'investissement dans les différentes réglementations européennes et une réflexion communautaire concernant la détermination des critères de localisation des prestations de services financiers sur le territoire de l'Union. | |
| <p>19. Réponse à la consultation publique du ministère de l'Économie et des Finances du 2 octobre 2017 sur la simplification et la dé-surtransposition en matière financière 23 novembre 2017</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP approuve la démarche entreprise par le ministère de l'Économie et des Finances de lutter contre la sur-transposition des directives européennes afin d'accroître l'attractivité financière de la Place, démarche faisant écho à son rapport « <i>Mieux légiférer en droit financier</i> » du 22 mai 2016. La réponse reprend 6 préconisations du rapport. | |
| <p>20. Proposition visant à moderniser le droit français des fusions 13 décembre 2017</p> | <p>Le HCJP a formulé deux séries de propositions :</p> <ul style="list-style-type: none"> • la première a consisté à envisager l'introduction en droit français d'un schéma de fusion triangulaire et de fusion sans dissolution de la société cible, visant d'une part, à ce que le projet de fusion puisse prévoir que la société absorbée ne soit pas dissoute et conserve son patrimoine, sans que ceci ne remette en cause l'échange de titres de la société absorbée contre des titres de la société absorbante par l'effet de la fusion et d'autre part à ce que les titres remis aux associés de la société absorbée puissent être des titres d'une société détenant directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société « <i>absorbante</i> » ; • la deuxième a consisté en une proposition concrète de modernisation du droit des fusions passant par la modification de l'article L. 225-147 du Code de commerce pour simplifier le régime d'approbation des | <p>L'article 102 de la loi n° 2019-486 du 22 mars 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite loi « <i>PACTE</i> », a introduit une délégation de pouvoir et une délégation de compétence en matière de fusion à l'article L. 236-9 du Code de commerce. Ce texte est applicable aux sociétés cotées, comme aux sociétés non cotées. De plus, la loi n'impose plus que l'augmentation de capital qui résulte normalement d'une fusion (sauf l'hypothèse où les titres attribués aux actionnaires de la société absorbée sont auto-détenus par la société absorbante) n'excède une certaine quotité du capital de la société absorbante.</p> |



| | | |
|--|---|--|
| | <p>apports en nature et introduire les délégations de compétence. Le HCJP propose, en matière d'apport en nature, l'ajout d'un nouvel article L. 228-6-4 du Code de commerce afin de prévoir le traitement des associés minoritaires représentant moins de 5 % du capital d'une société cotée lorsqu'une réglementation étrangère ne leur permet pas de recevoir des titres de la société absorbante. Le HCJP propose aussi la modification de l'article L. 228-15 du Code de commerce relatif aux incompatibilités des commissaires aux apports ou à la fusion, la clarification des articles L. 236-4 et L. 236-31 du Code de commerce pour distinguer les notions de date de réalisation de la fusion et de date d'effet comptable et fiscal, et la modification de l'article L. 236-9 du Code de commerce pour permettre notamment que les actionnaires de la société absorbée reçoivent des parts ou actions, actions de préférence ou valeurs mobilières donnant accès au capital dont le titre primaire est un titre de capital, en fonction des stipulations du traité de fusion. Enfin, le HCJP propose de rendre possible en droit français les « fusions triangulaires » qui sont connues d'un certain nombre de droits étrangers, et de modifier l'article L. 236-22 du Code de commerce afin de simplifier le régime des scissions partielles.</p> | |
| <p>21. Propositions relatives aux actions de préférence 26 janvier 2018</p> | <ul style="list-style-type: none"> • S'agissant du régime, le HCJP préconise de distinguer nettement selon que l'action de préférence est susceptible d'être émise par une société non cotée ou une société cotée, faire coexister, dans le secteur coté, un régime général de l'action de préférence permettant aux émetteurs qui le souhaitent de réaliser une opération « <i>sur mesure</i> », et une action de préférence standard, confier le soin de préciser les caractéristiques de l'action de préférence standard aux associations de place (Amafi, AFG, Ansa...) en concertation avec l'Autorité des marchés financiers et consacrer législativement l'action de préférence standard. • S'agissant du droit de vote et des droits pécuniaires, le HCJP préconise de simples retouches au régime des actions de préférence sur le terrain du droit de vote | <ul style="list-style-type: none"> • La préconisation visant à distinguer selon que l'action de préférence est susceptible d'être émise par une société non cotée ou une société cotée a été partiellement retenue, le nouvel article L. 228-11 du Code de commerce autorisant l'émission d'actions à droit de vote multiple dans les sociétés non cotées uniquement. • La préconisation visant à desserrer les contraintes relatives au droit préférentiel de souscription a été retenue, en ce que la privation de droit préférentiel de souscription pour toute augmentation de capital en numéraire, sous réserve de stipulations contraires des statuts, qui était jusqu'ici limitée aux actions de préférence comportant des droits financiers limités tout en étant privées du droit de vote, est |



| | | |
|--|---|---|
| | <p>double quand elles bénéficient de ce droit, comme dispenser, dans certains cas, le porteur d'action de préférence de la période de stage d'un minimum de deux ans, qui actuellement conditionne l'octroi d'un droit de vote double. S'agissant des droits pécuniaires susceptibles d'être attachés à l'action de préférence, le groupe de travail n'estime pas nécessaire d'en élargir la palette. En revanche, il plaide pour leur efficacité. À ce titre, il fait sienne la proposition, formulée par la CCI Paris Ile-de-France, de permettre au conseil d'administration ou au directoire de décider le versement du dividende statutairement promis aux porteurs d'actions de préférence dès lors que les comptes approuvés de l'émetteur constatent l'existence d'un bénéfice distribuable suffisant.</p> <ul style="list-style-type: none">• S'agissant de la procédure des avantages particuliers inscrite à l'article L. 228-15 du Code de commerce, le HCJP propose de généraliser l'exigence de l'application de la procédure des avantages particuliers lorsque les actions de préférence sont émises au profit de tiers. Par ailleurs, le HCJP propose de préciser dans la partie réglementaire du Code de commerce les termes de la mission confiée au commissaire, au lieu de se contenter d'un renvoi aux dispositions gouvernant la vérification des apports en nature.• S'agissant du droit préférentiel de souscription, propose de desserrer les contraintes tout en restant dans le cadre tracé par l'article 72 de la directive (UE) 2017/1132 du 14 juin 2017, soit en prenant appui sur le b) de l'article 72.2 de la directive pour écarter les porteurs d'actions de préférence de l'augmentation de capital en numéraire par émission d'actions ordinaires, sous réserve de sa souscription intégrale par les porteurs d'actions ordinaires sur la base de leur droit préférentiel de souscription, soit d'envisager que l'assemblée générale extraordinaire (ou, sur délégation, le conseil d'administration ou le directoire) décidant une augmentation de capital avec droit préférentiel de souscription n'ouvre l'opération aux porteurs d'actions de | <p>étendue à toutes les actions de préférence comportant des droits financiers limités, que ces actions soient donc assorties ou non de droits de vote.</p> <ul style="list-style-type: none">• La préconisation visant à modifier l'article L. 228-12 du Code de commerce et permettre un rachat des actions de préférence à l'initiative des porteurs a été partiellement retenue, la réforme ayant supprimé la condition énoncée à son 4° a été retenue, et ajouté la possibilité de prévoir un rachat à l'initiative conjointe de la société et du détenteur de l'action de préférence, voir à l'initiative de l'actionnaire uniquement dans les sociétés non cotées.• La préconisation visant à généraliser l'exigence de l'application de la procédure des avantages particuliers lorsque les actions de préférence sont émises au profit de tiers est également retenue, en ce que la procédure s'applique désormais lorsque les actions sont émises au profit d'une ou de plusieurs personnes nommément désignées. |
|--|---|---|



| | | |
|--|---|--|
| | <p>préférence qu'à travers la souscription de nouvelles actions de préférence ayant les mêmes caractéristiques que les anciennes. Si cette possibilité était retenue, sans doute serait-il nécessaire de faire intervenir le commissaire aux apports mentionné à l'article L. 228-15 du Code de commerce, la valorisation d'un droit de souscription à des actions de préférence n'étant pas nécessairement identique à celle du droit préférentiel de souscription « <i>ordinaire</i> ».</p> <ul style="list-style-type: none">• S'agissant du rachat des actions de préférence à l'initiative des porteurs, le HCJP propose d'amender l'article L. 228-12, III, du Code de commerce en supprimant la condition énoncée à son 4° (« <i>Le rachat est à l'initiative exclusive de la société</i> »). Le droit français serait ainsi aligné sur l'article 79 de la directive (UE) 2017/1132 du 14 juin 2017, qui ne prévoit pas cette condition. En contrepartie, le rachat à l'initiative des porteurs serait encadré par des ratios financiers, et subordonné, le cas échéant, à une durée minimum de détention. | |
| <p>22. Défaillance d'entreprises 26 mars 2018</p> | <ul style="list-style-type: none">• S'agissant du rétablissement professionnel, le groupe de travail a préconisé de sensibiliser davantage les professionnels et les débiteurs par une communication plus simple, précise et compréhensible par tous, au niveau des greffes notamment, de réduire le nombre de publications obligatoires afin d'alléger les frais incombant au débiteur, de ne pas inclure les personnes morales dans la procédure de rétablissement professionnel et de revoir la procédure de liquidation judiciaire simplifiée facultative qui leur est applicable dans le cadre de travaux ultérieurs, de clarifier et préciser le contenu du seuil en termes d'actif mentionné à l'article L. 645-1 du Code de commerce, que le débiteur puisse modifier, préciser ou compléter l'état chiffré des créances et des dettes mentionné à l'article R. 645-9 du Code de commerce dans les deux mois suivant le jugement d'ouverture sans que cela ait pour effet d'allonger les délais de traitement, de retenir un critère de proportionnalité afin d'apprécier le passif qui pourrait être l'un des éléments d'appréciation de la bonne foi du débiteur, | <p>⇒ Sur la directive et sa transposition, voir le rapport sur les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, publié le 25 septembre 2020.</p> |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>et d'augmenter raisonnablement la rémunération des mandataires.</p> <ul style="list-style-type: none"> • S'agissant du mécanisme d'adoption d'un plan de restructuration non accepté par toutes les classes de créanciers, le HCJP est favorable à la création de classes de créanciers qui correspondent aux accords contractuels conclus entre les créanciers au moment de la mise en place des financements (notamment par une convention de subordination), les classes de créanciers devant être déterminées par le conciliateur, véritable chef d'orchestre de la restructuration préventive, dès le début de la procédure. Le HCJP recommande également que le juge contrôle la délimitation des classes et qu'un recours immédiat soit organisé dès la constitution de ces classes de manière à purger <i>ab initio</i> toute contestation à ce sujet. Le groupe de travail souscrit également à la possibilité offerte par la Directive de mettre en place des sous-catégories dans les classes de créanciers. Enfin, à choisir entre le système américain et le système allemand, ce dernier semble plus simple à mettre en œuvre et évite un contentieux important relatif à la recherche de la classe qui va élaborer le plan. Il semble donc souhaitable de s'inscrire dans le cadre de la recherche d'une convergence franco-allemande. Par ailleurs, le groupe de travail ne préconise pas de placer l'actionnaire dans une classe de créanciers mais plutôt qu'il fasse partie d'une classe spécifique réservée aux actionnaires, qui disposerait d'un droit de vote. Enfin, sur la question du <i>cramdown</i>, le HCJP est plutôt favorable à un <i>cramdown</i> interclasse, incluant même, sous réserve du consentement du débiteur, les actionnaires. | |
| <p>23. Réforme du retrait obligatoire de la cote 26 mars 2018</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP propose de modifier l'article L. 433-4 du Code monétaire et financier pour tenir compte de l'abaissement du seuil du retrait obligatoire à 90% lorsque le retrait est mis en œuvre à l'issue d'une offre publique pour laquelle l'initiateur, agissant seul ou de concert, détenait, directement ou indirectement, moins de 50% du capital et des droits de vote de la société. Cette modification pourrait conduire, comme proposé par le groupe de | <ul style="list-style-type: none"> • La loi n° 2019-486 du 22 mars 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite loi « <i>PACTE</i> », a modifié le droit des offres publiques à deux titres, reprenant partiellement les préconisations du HCJP. La loi « <i>PACTE</i> » a en effet abaissé, en modifiant l'article L. 433-4 du Code monétaire et financier, de 95 à 90 % le seuil de détention à partir duquel les |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>travail, à simplifier le texte de l'article L. 433-4 du Code monétaire et financier, par la fusion de son II et de son III. Il apparaît en effet qu'il peut être laissé au règlement général de l'AMF, suivant en cela les prescriptions du nouvel article L. 433-4, II, le soin de préciser, comme aujourd'hui mais en opérant une nouvelle distribution des articles concernés, les modalités de fixation du prix du retrait obligatoire, suivant la configuration envisagée. Il est néanmoins parfaitement possible de maintenir la structure actuelle de l'article L. 433-4, II et III. Les seuils, en ce compris le seuil du retrait obligatoire à 95%, seraient exprimés en capital et en droit de vote, en conformité avec l'article 15 de la directive OPA, étant précisé que l'autorité de marché a toujours considéré que le seuil du retrait obligatoire devait être calculé en capital et en droits de vote.</p> <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP précise par ailleurs que même si cette modification concerne le règlement général de l'AMF, il conviendra probablement de prévoir, lorsque le retrait obligatoire est exercé alors que l'actionnaire majoritaire détient au moins 90% du capital et des droits de vote de la société, la possibilité de rouvrir l'offre initiale pendant un certain délai avant que le retrait ne soit effectivement mis en œuvre. | <p>actionnaires majoritaires d'une société cotée peuvent contraindre les actionnaires minoritaires à leur céder leurs titres dans le cadre d'un retrait obligatoire. Pour autant, le nouvel article L. 433-4, II, du Code monétaire et financier prévoit cet abaissement dans l'ensemble et non de manière limitative. Par ailleurs, et conformément aux préconisations du HCJP, le seuil est exprimé en capital <u>et</u> en droit de vote.</p> |
| <p>24. Un droit de retrait des minoritaires de sociétés non-cotées 26 mars 2018</p> | <p>Le HCJP a examiné l'opportunité d'introduire un droit de retrait au profit des minoritaires de sociétés non-cotées. Le HCJP propose :</p> <ul style="list-style-type: none">• quant au champ d'application, les droits de retrait et d'exclusion seraient applicables aux sociétés anonymes, aux sociétés par actions simplifiées et aux sociétés à responsabilité limitée, à l'exclusion des sociétés à capital variable et des sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé ;• quant à la mise en œuvre, le droit de retrait serait soumis à la condition qu'une décision judiciaire constate (i) un abus de majorité ou (ii) une mésentente paralysant | |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>le fonctionnement de la société ou (iii) une mésentente grave entre les actionnaires résultant d'une faute de l'actionnaire majoritaire ou dont il est à l'origine. L'exclusion d'un associé minoritaire pourrait, par ailleurs, sur demande de l'actionnaire majoritaire, être imposée en cas d'abus de minorité judiciairement constaté ;</p> <ul style="list-style-type: none"> • quant au régime, les créanciers du droit de retrait seraient uniquement les actionnaires minoritaires ayant formulé une demande judiciaire de retrait, le débiteur étant, en principe, l'actionnaire contrôlant, seul ou de concert, directement ou indirectement, la société au sens de l'article L. 233-3, I, 1° du Code de commerce. | |
| <p>25. Proposition en vue de la création d'un chapitre du Code de commerce dédié aux sociétés cotées 26 mars 2018</p> | <p>Le HCJP propose de dédier un chapitre aux sociétés cotées au sein du Titre II du Code de commerce, après avoir rapatrié dans le Code monétaire et financier les dispositions ayant pour origine des textes de droit boursier français ou les grandes directives européennes relatives aux marchés financier. La méthode suppose donc, dans l'idéal, une modification des deux codes : Code de commerce et Code monétaire et financier. Cette modification de la construction s'effectuerait à droit constant, sans changement notable de substance. Elle imposerait de clarifier le rapport qui existe entre le droit des sociétés anonymes et le droit des sociétés cotées par une disposition liminaire du chapitre consacré à ces dernières, instaurant entre les deux chapitres un rapport de droit commun à droit spécial.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • L'article 75 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « PACTE » a habilité le gouvernement à prendre plusieurs ordonnances, dans un délai de douze mois, notamment pour regrouper au sein d'une division spécifique du Code de commerce les dispositions relatives aux sociétés dont les titres sont admis sur les marchés et procéder aux mesures de coordination, d'harmonisation et de simplification nécessaires. • Après prorogation du délai par l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 porte création, à compter du 1^{er} janvier 2021, d'un nouveau chapitre X au sein du titre II du livre II du Code de commerce, relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système de multilatéral de négociation. |
| <p>26. Aspects juridiques des modifications des indices de référence 20 juillet 2018</p> | <ul style="list-style-type: none"> • S'agissant des acteurs de marché (établissements de crédit, emprunteurs, émetteurs des obligations, utilisateurs des produits dérivés, etc.), le HCJP recommande de : faire l'inventaire des clauses contractuelles relatives aux indices, | |



| | | |
|--|---|--|
| | <p>prendre les mesures nécessaires pour les adapter (par renégociation ou, dans la mesure du possible, modification) avant les échéances 2020/2021, et harmoniser les évènements déclencheurs dans les différents contrats (financements / couvertures) indexés sur les mêmes indices de référence.</p> <ul style="list-style-type: none">• S’agissant des risques identifiés et pour faciliter la transition, le HCJP recommande aux autorités d’autoriser l’utilisation de l’EURIBOR après le 1^{er} janvier 2020 pour une période permettant une transition ordonnée, de poursuivre activement les travaux relatifs à de nouveaux indices à terme afin de ne pas se référer exclusivement à des indices au jour le jour au moins pour les produits « <i>cash</i> », de désigner des indices successeurs se substituant de plein droit aux indices existants dans les contrats dépourvus de stipulations contractuelles adéquates, d’encadrer les conséquences juridiques de la substitution d’un indice pour éviter la résiliation ou la non-exécution d’un nombre important de contrats en cours, et de mettre au point un cadre juridique clair destiné à encourager les contributions aux indices par les banques, permettant de définir et de cantonner, en particulier en cas de perturbation grave de marché, leur responsabilité.• S’agissant des administrateurs d’indice, le HCJP leur recommande d’assurer, avec le soutien des autorités publiques compétentes, la représentativité des panels des établissements contributeurs dans la mesure où les indices avec panel seraient privilégiés. Il recommande également aux administrateurs de se concerter avec les établissements contributeurs quant aux modalités de l’avis d’expert et à l’instauration d’un partage de responsabilité et d’un régime clair de responsabilité applicable notamment à la formulation de cet avis. | |
| <p>27. Les impacts du <i>Brexit</i> en matière d’activités d’assurance <i>12 septembre 2018</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• S’agissant de l’incidence du <i>Brexit</i> sur le régime des organismes d’assurance, le HCJP estime que, dans l’intérêt des assurés, il convient de faciliter la création de SE et de filiales en France. En ce sens, il | |



| | | |
|--|---|--|
| | <p>préconise notamment de simplifier la procédure d'agrément compte tenu du calendrier extrêmement contraint, ce qui oblige à l'accélération des démarches, de l'équivalence actuelle des conditions d'agrément entre la France et le Royaume-Uni et de la nécessité de renforcer l'attractivité de la Place de Paris.</p> <ul style="list-style-type: none">• S'agissant des contrats d'assurance en cours, le HCJP préconise que les textes existant sur la caducité des agréments tels que figurant aux articles L. 321-10-2 et 3 et R.321-22 du Code des assurances soient adaptés afin d'englober la situation de perte du passeport européen. La constatation par l'ACPR de la perte du passeport entraînerait la soumission des entités concernées au contrôle de cette autorité dans l'apurement des contrats souscrits via ce passeport, notamment via la mise en place, par l'assureur et conjointement avec l'ACPR, d'un programme de liquidation des engagements.• S'agissant des contrats d'assurance à venir, Le HCJP souligne l'utilité d'engager une réflexion au niveau européen sur l'opportunité de fixer des prescriptions uniformes d'externalisation des fonctions importantes ou critiques. Cette réflexion pourrait aussi porter sur l'opportunité d'instaurer une supervision appropriée, sous l'égide d'EIOPA, de la mise en œuvre du dispositif de contrôle par les autorités nationales. | |
| <p>28. Les impacts du <i>Brexit</i> en matière de gestion d'actifs <i>12 septembre 2018</i></p> | <p>Le HCJP estime qu'il est nécessaire de favoriser, voire de garantir, dans l'intérêt des assurés, l'exécution jusqu'à leur terme des contrats en cours au jour du Brexit. À cet égard, deux solutions sont envisageables :</p> <ul style="list-style-type: none">• la première reposerait sur l'instauration et la combinaison d'une période transitoire, qui pourrait aller jusqu'au 31 décembre 2020, et destinée à permettre le transfert des portefeuilles considérés, la création d'une société européenne ou d'une succursale de pays tiers, et d'un droit acquis permettant la gestion et la liquidation par les assureurs britanniques de portefeuilles en cours dont l'extinction | |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>interviendrait dans les cinq ans à compter de la fin de la période transitoire ;</p> <ul style="list-style-type: none"> • la seconde, que recommande le Haut Comité, consisterait à introduire dans le Code des assurances un dispositif qui traiterai spécifiquement de la perte de leur passeport européen par les assureurs opérant en France sous ce régime, et dont l'État d'origine aurait décidé de se retirer de l'UE/EEE. Ce dispositif prescrirait une procédure comparable à celle régissant la caducité des agréments telle que déclinée aux articles L. 321-10-2 et 3 et R.321-22 du Code des assurances. | |
| <p>29. Proposition d'introduction d'un mécanisme de <i>forbearance</i> faisant intervenir l'ESMA <i>1^{er} octobre 2018</i></p> | <p>Le HCJP propose que le législateur de l'Union attribue à l'ESMA un pouvoir de « <i>regulatory forbearance</i> » visant, dans des circonstances exceptionnelles et strictement déterminées, à suspendre temporairement l'application de dispositions d'un acte délégué. La procédure présenterait les caractéristiques suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • la suspension serait limitée à des dispositions d'actes délégués adoptés par la Commission sur le fondement de l'article 290 TFUE, c'est-à-dire de dispositions relatives à des éléments non essentiels de l'acte législatif. La suspension serait nécessairement temporaire et limitée à neuf mois, renouvelable une fois. Lorsque l'application de l'acte délégué est suspendue, la Commission européenne peut adopter des mesures correctives en modifiant l'acte délégué en cause, conformément à la procédure prévue par les articles 10 à 14 du règlement (UE) n° 1095/2010 ou par la disposition de l'acte de niveau prévoyant l'exercice par la Commission de son pouvoir de délégation. • L'ESMA exercerait ce pouvoir de « <i>regulatory forbearance</i> » en adressant une proposition d'une « norme technique de suspension » (« <i>regulatory technical standards</i> ») à la Commission européenne afin que celle-ci adopte un acte délégué conformément à l'article 290 TFUE. La Commission se cantonnerait dans l'acte à désigner la disposition de niveau 2 faisant | <ul style="list-style-type: none"> • Cette proposition eu un effet, la Commission européenne ayant consacré l'existence d'une procédure de non-intervention actionnée par l'EBA, l'ESMA, et l'EIOPA au sein du Règlement (UE) 2019/2175 du Parlement et du Conseil de révision des ESA du 18 décembre 2019. • Les critères d'ouverture de la procédure et le champ d'application consacrés par le législateur européen ont été élargis : le pouvoir consacré par le législateur concerne les actes de niveaux 1 et 2, étendant de ce fait le champ d'intervention des ESA comparé à la proposition retenue par le HCJP. De plus, le règlement fixe un nombre d'hypothèses précises, non préconisées par le HCJP, dans lesquelles il est possible pour les autorités d'exercer leur pouvoir de « <i>forbearance</i> » (art. 9 bis/quater §1). • Le législateur ouvre cependant une voie supplétive, similaire aux conditions d'ouvertures de la procédure du HCJP (article 9 bis/quater §4). Néanmoins, le rapport estimait nécessaire de préciser explicitement que les mesures de « <i>forbearance</i> » visaient à parer des menaces ayant des implications transfrontalières. Or le Règlement ne conditionne pas l'ouverture de la procédure à ces situations, ce qui pourrait justifier l'ouverture de la procédure de lettre de non-intervention |



| | | |
|---|--|--|
| | <p>l'objet de la suspension après en avoir justifié la motivation dans les considérants.</p> <ul style="list-style-type: none">• La disposition de niveau 2 suspendue doit causer, ou risque de causer, un dommage à la confiance du marché, à la protection des investisseurs, au fonctionnement ordonné et à l'intégrité des marchés financiers, à la stabilité de tout ou partie du système financier, ou encore aux conditions pour une concurrence entre opérateurs établis dans l'Union et dans des pays tiers. | <p>dans des situations ayant des répercussions locales.</p> <ul style="list-style-type: none">• La procédure ne reprend pas les mesures préconisées par le rapport visant à assurer l'effectivité du pouvoir de <i>forebearance</i> des AES. |
| <p>30. Introduction de règles spécifiques aux personnes morales dans le droit de la responsabilité extracontractuelle <i>1^{er} octobre 2018</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP analyse l'insertion d'un nouvel article 1242-1 dans le Code civil afin d'inscrire dans la loi les conditions d'application de la responsabilité pour faute aux personnes morales dans une perspective de rationalisation du droit de la responsabilité tout en permettant une meilleure prise en compte des risques de dommages de toute nature engendrés par l'activité des entreprises.• Selon le HCJP, si le projet ne manque pas de justifications, il appartiendrait au législateur, dans le cas où il entendrait poursuivre dans cette voie, d'approfondir l'étude d'impact dans les directions indiquées par le présent rapport. Il faudrait encore dissiper les ambiguïtés relevées sur la nature de la disposition en indiquant plus clairement dans la rédaction du texte qu'il ne s'agit pas d'une définition de la faute spécifique à la personne morale mais des conditions d'imputation, à celle-ci, d'une faute caractérisée, conformément au projet d'article 1242, par la violation d'une disposition légale ou un manquement à un devoir général de prudence ou de diligence.• À titre d'alternative, le HCJP suggère de laisser la Cour de cassation compléter sa jurisprudence sur la responsabilité des personnes morales, à la lumière du débat provoqué par le projet, notamment au regard des nouvelles obligations créées à la charge des sociétés par les lois récentes. De plus, le HCJP suggère de retirer du projet de réforme du droit de la responsabilité la disposition figurant sous un nouvel article | <p>La réforme du droit de la responsabilité civile n'a, à date, pas été adoptée. Cependant :</p> <ul style="list-style-type: none">• les préconisations du HCJP sont reprises expressément par la Cour de cassation dans son rapport publié en juin 2022⁴. Selon les auteurs du rapport « <i>À l'instar du rapport du Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris, il semble préférable de s'abstenir d'insérer une telle disposition dans le Code civil. Si l'on estimait nécessaire de faire expressément référence aux personnes morales dans les dispositions consacrées au droit commun de la responsabilité, il suffirait de préciser, dans le projet d'article 1232, que « Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent aux personnes physiques comme aux personnes morales (...)</i> » ».• Dans la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, enregistrée à la Présidence du Sénat le 29 juillet 2020, l'article 1242-1 du Code civil prévu dans le projet a été supprimé conformément aux préconisations du HCJP. Néanmoins, la modification proposée de l'article 1232 du Code civil prévue dans le projet n'est pas retenue. De plus, la proposition du HCJP visant à remplacer, dans la section 2, le pronom indéfini neutre « <i>On</i> » par « <i>Toute personne</i> » est partiellement suivie, en |

⁴ Rapport sur l'attractivité de la responsabilité civile : approches comparatives dans les relations économiques, Cour de cassation, juin 2022



| | | |
|--|--|---|
| | <p>1242-1 du Code civil, et par suite de compléter l'article 1232 qui, dans le projet de réforme de la responsabilité, ouvre le sous-titre II du Code civil, de la manière suivante : « <i>Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent aux personnes physiques comme aux personnes morales, sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux.</i> ».</p> <ul style="list-style-type: none">• En toute hypothèse, le HCJP propose de remplacer, dans la section 2 – Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle – le pronom indéfini neutre « <i>On</i> », dans les parties de phrases « <i>On est responsable...</i> » par « <i>Toute personne</i> » est responsable... (Articles 1241, 1243, 1245). | <p>ce que la proposition de loi remplace le pronom indéfini neutre « <i>On</i> » par « <i>Chacun</i> ».</p> |
| <p>31. Les conséquences du Brexit sur les opérations de banque ainsi que des principaux services d'investissement 15 octobre 2018</p> | <ul style="list-style-type: none">• Dans l'objectif de favoriser la continuité des services, le HCJP recommande de déterminer des critères clairs et simples permettant de déterminer les cas dans lesquels la restructuration post-<i>Brexit</i> d'une transaction en cours aboutit à la fourniture de la prestation caractéristique d'un service d'investissement. Dans certaines hypothèses suffisamment délimitées et déterminées (comme par exemple un plan de restructuration de dettes d'entreprises en difficulté dans le cadre d'une procédure collective), une réflexion sur un texte serait utilement menée pour assurer la continuité des contrats dans un objectif de protection des clients. Le HCJP recommande d'adopter des mesures sur l'encadrement de la gestion extinctive des contrats, à l'instar des régimes existants en matière de retrait d'agrément, pour les contrats en cours dont la poursuite impliquerait la fourniture post-<i>Brexit</i> de services réglementés et qui n'auraient pas fait l'objet d'un transfert à une entité autorisée sur le territoire de l'Espace économique européen.• Dans l'objectif d'encourager les transferts d'activités au profit d'une localisation dans l'Union européenne, le HCJP recommande de faciliter la réplique des contrats-cadres de marché conclus initialement entre une entité britannique appartenant à un groupe et un client européen à la relation contractuelle nouvelle instaurée entre ce | |



| | | |
|---|---|---|
| | <p>même client européen et l'entité européenne du groupe. Dans cette perspective, il recommande de faciliter le transfert des transactions de produits dérivés en cours au moment du <i>Brexit</i> en permettant que le transfert des transactions non soumises aux obligations de compensation ou de collatéralisation et aux obligations de transparence pré négociation au profit d'une entité située dans l'UE n'entraîne pas l'application de ces obligations à ces transactions.</p> <ul style="list-style-type: none">• Enfin, le HCJP recommande de poursuivre l'effort de convergence en matière de législation européenne et d'application des textes. | |
| <p>32. L'opportunité de rémunérer les administrateurs de sociétés par l'attribution de BSA <i>30 novembre 2018</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• Le silence des dispositions du Code de commerce en matière d'intéressement des administrateurs, l'inapplicabilité des régimes légaux d'options de souscription ou d'achat d'actions et d'attribution d'actions gratuites au bénéfice de ces derniers ainsi que l'existence d'une pratique et d'exigences de marché en la matière invitent le HCJP à s'interroger sur l'opportunité d'une réforme des dispositions existantes, notamment par la modification de l'article L.225-44 du Code de commerce.• Sans pouvoir disposer d'éléments ressortant d'une étude d'impact ou de données économiques ou statistiques reflétant de manière certaine que les sociétés nouvelles ou issues du secteur « <i>biotech</i> »/« <i>medtech</i> » éprouvent des difficultés à attirer des « <i>personnalités qualifiées</i> » à leur conseil d'administration (ou conseil de surveillance ou autre organe statutaire) en raison des contraintes légales relatives à la rémunération des administrateurs, ou encore que les sociétés qui attribuent aujourd'hui des BSA à leurs administrateurs le font en raison de leurs contraintes de trésorerie, le HCJP propose l'élargissement du régime des BSPCE aux administrateurs (ou membres de conseils de surveillance ou encore, pour les SAS, membres des organes statutaires). Une telle réforme nécessiterait de modifier non seulement le régime des BSPCE pour que les administrateurs des sociétés | <p>La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « <i>PACTE</i> », a introduit, en son article 103, conformément aux propositions du HCJP, la possibilité, pour les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées de rémunérer les administrateurs en leur attribuant des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE). Les articles 163 bis G du Code général des impôts, L. 225-44 et L. 225-85 du Code de commerce ont, par suite, été modifiés.</p> |



| | | |
|--|---|---|
| | <p>concernées soient éligibles à leur attribution, mais également, afin que cette modification soit clairement établie, l'article L. 225-44 du Code de commerce. L'article L. 225-45 du Code de commerce pourrait éventuellement être aussi modifié pour rappeler que seule l'assemblée générale peut autoriser le conseil d'administration à attribuer aux administrateurs des BSPCE. Par ailleurs, un principe d'indisponibilité des BSPCE attribués pourrait être introduit, pas impérativement par la loi mais sous la forme de règles de bonnes pratiques de gouvernance. Ces règles de bonne conduite devraient alors être définies afin de ne pas affecter le régime fiscal et social des BSPCE.</p> | |
| <p>33. Avis sur la répartition des compétences entre l'Union et les États membres pour les mesures préconisées par le HCJPE dans ses rapports <i>Brexit</i> 25 janvier 2019</p> | <p>Le HCJPE complète les différents rapports sur le <i>Brexit</i> en précisant, pour chaque mesure, le niveau de texte (FR/UE) possible.</p> | |
| <p>34. Effets collatéraux de l'extension de la notion européenne d'offre au public de titres financiers 25 mars 2019</p> | <p>L'extension de la notion d'offre au public de valeurs mobilières par le règlement prospectus nécessite de pallier les effets collatéraux indésirables. Le HCJPE a proposé plusieurs modifications selon deux choix structurants :</p> <ul style="list-style-type: none"> • le premier de ces choix a consisté à jouer le jeu du règlement européen et à s'aligner sur la nouvelle définition européenne de l'offre au public, en dépit des imperfections soulignées ; • le second choix structurant a porté sur la nécessité de demeurer à droit le plus constant possible, afin de lisser le passage à la notion européenne d'offre au public, notamment en évitant les effets de bord pour les émetteurs autorisés à faire offre au public. L'occasion a néanmoins été saisie de proposer une clarification dans la loi des points de droit consacrés jusqu'à présent par la jurisprudence ou la doctrine, et de retravailler les textes dans une perspective de plus grande clarté et lisibilité. | <p>Les préconisations du HCJPE ont été reprises et intégrées en droit positif à travers l'ordonnance n° 2019-1067 du 21 octobre 2019 modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres, le décret n° 2019-1097 du 28 octobre 2019 modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres, et l'arrêté du 7 novembre 2019 portant homologation de modifications du règlement général de AMF. Ces textes ont adapté le droit français des offres au public de titres en vue d'une meilleure articulation avec le règlement européen « <i>Prospectus</i> ».</p> |



35. Le régime juridique de la société par actions simplifiée

29 septembre 2019

- Le HCJP recommande de modifier plusieurs articles relatifs à la SAS.

- Le HCJP souhaite abandonner certaines règles fondamentales du droit des sociétés anonymes : le HCJP s'est efforcé de clarifier les règles relatives à la direction posées par l'article L. 227-6 du Code de commerce. Sur la question de la portée à accorder à la nomination d'un représentant permanent d'une personne morale dirigeante, le HCJP formule deux propositions de rédaction. Par ailleurs, il estime opportun d'offrir aux associés la possibilité d'une co-présidence, permettant à deux présidents de diriger la société. Le HCJP a souhaité proposer, mais seulement à titre de piste d'évolution future, l'idée que le droit des valeurs mobilières donnant accès au capital social (VMDAC), tel qu'il figure dans la SA, fasse l'objet d'une forte libéralisation.

- Sur les clauses relatives à la cession d'actions, le HCJP propose d'aligner le régime de la clause d'exclusion particulière de l'article L. 227-17 du Code de commerce sur celui de la clause d'exclusion générale de l'article L. 227-16 du Code de commerce. Pour ce qui est de l'inaliénabilité, il propose une formulation plus libérale de l'article L. 227-13 du Code de commerce. Afin de clarifier la portée de l'article L. 227-15 du Code de commerce indiquant que les cessions d'actions contraires aux clauses statutaires sont nulles, il a été décidé que cet article devrait s'appliquer également à toutes les autres clauses relatives à la cession des actions, par exemple aux clauses de préemption si fréquentes dans la pratique.

- Sur la transformation d'une société de forme quelconque en SAS, le HCJP propose un assouplissement relatif des conditions de la transformation visant essentiellement à évacuer le problème des associés disparus et non pas à éliminer la voix des opposants.

- De plus, le HCJP a souhaité insérer une nullité facultative pour le juge, et imaginer au cas par cas quelques dispositions supplétives.



| | | |
|---|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none">• Sur les avantages particuliers, le HCJP a proposé de généraliser la suppression de l'évaluation de l'avantage mais de maintenir l'interdiction faite à l'associé concerné de participer au vote s'il y a lieu.• Sur la délégation de pouvoir de l'associé unique dans la SASU, le HCJP a souhaité faire évoluer l'article L. 227-9 du Code de commerce pour valider dans la SASU ce qui est possible dans la SA. | |
| <p>36. L'avocat en entreprise <i>1^{er} octobre 2019</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP recommande de créer un statut d'avocat en entreprise ouvert à ceux qui remplissent les conditions d'accès à la profession d'avocat :<ul style="list-style-type: none">- l'avocat exerçant en entreprise devrait être inscrit sur un tableau spécial au sein du barreau concerné ;- l'avocat en entreprise demeurerait soumis aux règles régissant la profession d'avocat, le secret professionnel et la confidentialité, celles-ci étant toutefois adaptées pour tenir compte à la fois de l'environnement particulier de l'entreprise et des responsabilités qui leur incombent ;- il ne devrait pouvoir, lorsque la représentation est obligatoire, ni postuler ni plaider pour le compte de l'entreprise qui l'emploie ou toute entreprise du groupe auquel elle appartient ;- le Conseil de discipline ou le Conseil de l'Ordre, selon le cas, devrait connaître des infractions commises par l'avocat en entreprise à ses obligations déontologiques ; et- les rapports entre l'avocat en entreprise et son employeur devraient être soumis au Code du travail et relever, en cas de litige, de la compétence exclusive du Conseil des prud'hommes.• Les juristes d'entreprise actuellement en exercice devraient continuer à bénéficier, pour accéder au statut d'avocat, des dispositions de l'article 98 3° du décret du | |



| | | |
|---|--|--|
| | <p>27 novembre 1991, telles qu'aménagées selon les propositions contenues dans les différents rapports ci-dessus examinées.</p> | |
| <p>37. Les modalités d'application du plancher mis en place pour le calcul des actifs pondérés (<i>Output floor</i>) dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord Bâle III finalisé 9 décembre 2019</p> | <p>Ce rapport a fourni une analyse juridique de la conformité aux Accords de Bâle de l'approche 3. Le HCJP a conclu que l'approche 3 de mise en œuvre de l'<i>output floor</i> respecte, d'un point de vue juridique, le texte de l'Accord Bâle III Finalisé. En effet, au résultat de cette approche, l'exigence totale de fonds propres réglementaires applicable à un établissement de crédit sera toujours au moins égale à l'exigence totale de fonds propres imposée par les Accords de Bâle, dès lors que cette approche retient le maximum de deux grandeurs dont l'une au moins résulte de l'application des RWAs floorés (déterminés conformément à l'Accord Bâle III Finalisé) aux exigences de fonds propres définies dans les Accords de Bâle. La question visant à retenir l'une ou l'autre des approches étudiées par l'EBA pour déterminer les exigences de fonds propres réglementaires s'imposant aux établissements de crédit est, en conséquence, davantage de nature économique ou d'opportunité.</p> | |
| <p>38. Arbitrage en matière bancaire et financière 31 janvier 2020</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Dès lors que les procédures d'arbitrage, telles qu'elles sont actuellement conçues, ne satisfont pas pleinement les praticiens des secteurs bancaires et financiers, le HCJP s'est interrogé sur les moyens d'en renforcer l'attractivité. • Le HCJP propose : <ul style="list-style-type: none"> - de recourir à l'arbitrage institutionnel plutôt qu'à l'arbitrage <i>ad hoc</i> en recourant aux services d'une institution arbitrale existante et à son règlement d'arbitrage général, en s'assurant d'un mode d'administration adapté aux attentes du secteur bancaire et financier et de l'accès optionnel à une liste d'arbitres spécialisés, - de proposer une procédure accélérée ou aménager la procédure normale en vue de la simplifier et d'en réduire la durée, | <p>Le règlement d'arbitrage P.R.I.M.E. Finance a été mis à jour le 1^{er} janvier 2022 afin de faciliter le recours à l'arbitrage bancaire et financier.</p> |



| | | |
|--|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none">- de proposer une procédure à coûts maîtrisés, en prévoyant une grande visibilité quant au coût de la procédure, en particulier en se dotant d'un calculateur de coûts d'arbitrage approximatifs, différenciant les différents cas de figure possibles dont le nombre des arbitres, la complexité de la procédure, etc.,- d'informer les utilisateurs sur les qualités des arbitres,- de publier les décisions afin d'améliorer la prévisibilité des solutions des différends,- d'aménager les étapes de la procédure de telle sorte que rien ne puisse inutilement freiner ou retarder la procédure et que, lorsque les parties en conviennent, tous moyens de nature à l'accélérer soient mis à leur disposition de manière claire dans les propositions de clauses d'arbitrage publiées par les institutions, et- d'élaborer des outils de communication au sein des banques, et à destination des associations professionnelles et entreprises étrangères. | |
| <p>39. Rapport complémentaire sur les aspects juridiques des modifications des indices de référence 31 janvier 2020</p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP recommande une intervention législative au niveau européen : adoption d'un acte législatif de niveau 1, qui permettrait de faciliter, pour toutes les parties contractantes, la renégociation des contrats en cours, voire de l'éviter, réduisant ainsi les risques opérationnels engendrés par une renégociation de grande ampleur (« <i>repapering</i> ») dont le succès est très incertain.• Le HCJP recommande une déclaration publique de l'ESMA (voire de la Commission européenne) pour renforcer la légitimité des indices de substitution, et pour faciliter la renégociation des contrats (voire éviter leur renégociation). | <p>Le règlement (UE) n° 2021/168, applicable à compter du 13 février 2021, modifie le règlement <i>Benchmark</i> pour y introduire un mécanisme de remplacement légal d'un indice de référence.</p> |



| | | |
|--|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP invite tous les utilisateurs d'indices, sachant que cette invitation ne se limite pas aux institutions financières mais s'adresse à l'ensemble du marché et notamment aux emprunteurs, à poursuivre la préparation des différentes étapes visant à remplacer les indices de référence amenés à disparaître par des indices de référence de substitution. | |
| <p>40. Les nullités en droit des sociétés 27 mars 2020</p> | <p>Le HCJP recommande de renforcer les mécanismes limitant le risque que la nullité ne soit prononcée et agissant avant la prise de décision, renforcer les possibilités de régularisation après la prise de décision, raccourcir le délai de prescription de principe du droit des sociétés de trois ans à deux ans, généraliser les nullités facultatives, et de rationaliser les différents cas de sanction du « <i>réputé non écrit</i> ».</p> | <p>Les préconisations du rapport pourraient inspirer une réforme dans les années à venir.</p> |
| <p>40 bis. Nullité et gestion dans l'intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux Non publié</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Dans le cadre de son analyse du régime des nullités en droit des sociétés, le HCJP a produit une note <i>ad hoc</i>, non publiée, visant à examiner l'opportunité d'écarter expressément du champ d'application des nullités la violation de l'article 1833 alinéa 2 nouveau du Code civil issu du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (« <i>Loi PACTE</i> »). • Après avoir conclu qu'un acte ou une délibération pris en violation de cette nouvelle disposition était en théorie susceptible d'être annulé puisque cette obligation était, sans nul doute, impérative, le HCJP : <ul style="list-style-type: none"> - a soutenu l'amendement déposé par deux rapporteurs visant à préciser à l'article 1844-10 du Code civil que la nullité des actes ou délibérations des organes de la société, laquelle ne peut selon cet article résulter que de la violation d'une disposition impérative du « <i>Titre IX : De la société</i> » du Code civil, ne pourra pas résulter d'une violation de la nouvelle obligation légale de gestion dans l'intérêt social en | <p>La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « <i>PACTE</i> », a modifié les articles 1844-10 du Code civil et L. 235-1 du Code de commerce conformément aux préconisations du HCJP en ajoutant l'alinéa concernant l'exclusion de la nullité.</p> |



| | | |
|---|--|--|
| | <p>prenant considération les enjeux sociaux et environnementaux,</p> <ul style="list-style-type: none">- préconise que le champ d'application de cet amendement soit maintenu à l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code civil dans sa globalité, compte tenu de l'indivisibilité de la nouvelle disposition,- préconise de circonscrire tout risque de remise en cause de la théorie prétorienne de l'abus de majorité en indiquant cette interprétation dans l'exposé des motifs,- ne juge pas utile de préciser à l'article 1844-10 du Code civil que les engagements conclus par la société sont aussi exclus du champ des nullités, et- préconise de refléter la modification proposée de l'article 1844-10 du Code civil au dernier alinéa de l'article L. 235-1 du Code de commerce afin de ne pas créer une distorsion entre les sociétés commerciales et les autres. | |
| <p>41. La responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examen des conséquences juridiques associés aux modifications apportées aux articles 1833 et 1835 du Code civil <i>19 juin 2020</i></p> | <p>Le HCJP a dressé l'état actuel du droit positif de la responsabilité civile des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examiné la portée et les conséquences juridiques des modifications apportées par la loi <i>PACTE</i> aux articles 1833 et 1835 du Code civil. Deux souhaits ont été formulés :</p> <ul style="list-style-type: none">- il est à souhaiter que les tribunaux ne remettent pas en cause, à l'occasion d'actions en responsabilité contre les sociétés ou leurs dirigeants sur le fondement de la loi <i>PACTE</i>, le principe de non-immixtion dans la gestion des sociétés sauf à créer une grande insécurité juridique, et- comme le recommande l'IFA pour les enjeux climatiques, mais ceci est également vrai de façon générale pour | |



| | | |
|---|--|--|
| | <p>les enjeux sociaux et environnementaux, les organes de gestion comme le conseil d'administration, ou de contrôle devraient être davantage formés, informés et sollicités pour les prendre en considération.</p> | |
| <p>42. Les statuts-types de SAS 6 juillet 2020</p> | <p>Le HCJP a été saisi par la Chancellerie aux fins de proposer des statuts-types de SAS. Le choix a été fait d'offrir un modèle de statuts-types simples, la technicité de certaines clauses, telles que les clauses d'exclusion, imposant néanmoins de recourir aux conseils de professionnels</p> | |
| <p>43. Le secret bancaire 6 juillet 2020</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP propose une clarification de certaines exceptions existantes, notamment dans le domaine des opérations de <i>M&A</i> bancaire et les transferts d'informations au sein des groupes bancaires. Il est également préconisé de créer de nouvelles exceptions en réponse aux difficultés opérationnelles que les établissements assujettis rencontrent dans le cadre de leur recours croissant à la sous-traitance ou pour respecter leurs obligations réglementaires. • Le HCJP invite les pouvoirs publics à une réflexion sur la nécessaire modernisation des textes pour mieux articuler les législations encadrant, d'une façon générale, les données et informations des personnes (en particulier RGPD et DSP2). | |
| <p>44. Les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive 25 septembre 2020</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Concernant le périmètre de transposition, le HCJP recommande de : <ul style="list-style-type: none"> - préserver le mandat <i>ad hoc</i> et la conciliation dans leur état actuel, et transposer les classes de créanciers prévues par la Directive en sauvegarde accélérée (SA) et en sauvegarde financière accélérée (SFA), avec un parallélisme des formes à appliquer au redressement judiciaire, - préserver la sauvegarde de droit commun en la faisant échapper au périmètre de la transposition, - instaurer une procédure nouvelle regroupant la SA et la SFA dédiée à la transposition de la Directive, et | <p>La réforme a partiellement repris les propositions du HCJP. Ainsi :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le mandat <i>ad hoc</i> et la conciliation ont été majoritairement préservés dans leur état actuel. Néanmoins, certaines dispositions ont été ajoutées, en particulier la possibilité octroyée au débiteur de demander au président du tribunal ayant ouvert une procédure de conciliation de faire application de l'article 1343-5 du Code civil relatif au délai de grâce à l'égard de certains créancier (Article L. 611-7 du Code de commerce). • Le Chapitre VIII du Livre VI du Code de commerce a été refondu, emportant suppression de la procédure de sauvegarde financière accélérée |



| | | |
|--|---|---|
| | <ul style="list-style-type: none">- s'attacher tout particulièrement à l'articulation entre la conciliation et la sauvegarde nouvelle formule, de sorte que la partie publique (semi) collective de la procédure soit la plus courte et avec le moins d'impact possible pour le débiteur.• Concernant les critères de constitution des classes de créanciers, le HCJP recommande de :<ul style="list-style-type: none">- confier la mission de constitution des classes à l'administrateur judiciaire, en lien avec le débiteur, et- faire reposer la constitution des classes sur des critères à la fois objectifs et souples pour les praticiens concernant, en particulier « <i>la nature et le rang</i> » de la créance ; les sûretés réelles devant être prises en compte pour procéder à ce classement.• Concernant les détenteurs de capitaux, le HCJP recommande de :<ul style="list-style-type: none">- créer une classe regroupant les détenteurs de capitaux afin que ceux-ci puissent se voir imposer un plan en cas de mécanisme d'application forcée interclasse, ce mécanisme ne pouvant être mis en œuvre qu'avec l'accord du débiteur en sauvegarde, mais sans son accord en redressement judiciaire, et- prévoir que le débiteur donne son accord sur le plan avant le <i>cross-class cram-down</i> et que le vote des détenteurs de capitaux dans le cadre des classes vaudra vote en assemblée générale des associés. À noter que les actionnaires pourront faire partie d'une classe de créanciers pour leurs créances de comptes courants.• Concernant les PME et TPE, le HCJP recommande de prévoir un dispositif simplifié.• Concernant l'articulation avec le droit des sûretés, le HCJP recommande de | <p>(SFA), visant à faire de la sauvegarde accélérée le cadre de restructuration préventif au sens de la directive, et la procédure de conciliation reste un préalable obligatoire à la procédure de sauvegarde accélérée nouvelle formule (Article L. 628-1 du Code de commerce).</p> <ul style="list-style-type: none">• La mission de constitution des classes de parties affectées a été confiée à l'administrateur judiciaire (L. 626-30 du Code de commerce), et la constitution repose, de l'aveu même du ministère de la justice, sur des « <i>critères objectifs vérifiables</i> »⁵ prenant notamment en compte les sûretés réelles (article L. 626-30, II. Du Code de commerce).• Une classe regroupant les détenteurs de capitaux a été créée (article L. 626-30, II. Du Code de commerce).• Lorsque le plan n'est pas approuvé conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2, il peut être arrêté par le tribunal sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur et être imposé aux classes qui ont voté contre le projet de plan, lorsque ce plan remplit plusieurs conditions (Article L. 626-32 du Code de commerce).• La section 3 du Chapitre VI du Titre II du Livre VI du Code de commerce relative aux classes de parties affectées n'est applicable qu'aux entreprises qui atteignent des seuils fixés par décret en Conseil d'État (deux-cent-cinquante salariés et vingt millions d'euros de chiffre d'affaires net ou quarante millions d'euros de chiffre d'affaires net en application de l'article R. 626-52 du Code de commerce), seuils rehaussés par rapport aux anciens comités de créanciers.• L'ordre des sûretés en cas de réalisation des actifs du débiteur a été |
|--|---|---|

⁵ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce, ministère de la Justice, JORF du 16 septembre 2021.



| | | |
|--|---|--|
| | <p>simplifier/fusionner certaines sûretés et privilèges pour que l'ordre liquidatif soit plus simple à établir, et par conséquent que les classes soient plus faciles à former.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Concernant les voies de recours, le HCJP recommande de : <ul style="list-style-type: none"> - en ce qui concerne la constitution des classes afin de purger au plus tôt ce contentieux et permettre à la procédure d'avancer avec plus d'efficacité vers l'élaboration et l'adoption du plan, ouvrir un recours à tous les créanciers affectés sur la constitution des classes devant le juge-commissaire, enfermé dans un délai préfix court (dix jours) à partir de l'information des créanciers (par notification individuelle ou publication au BODACC) de la constitution des classes par l'administrateur judiciaire, et - en ce qui concerne le vote du plan : maintenir les voies de recours actuelles en aménageant la tierce opposition pour tenir compte de l'intérêt de chaque classe de créanciers. • Concernant les conséquences du rejet du plan, le HCJP recommande de prévoir que le rejet du plan, dans la procédure dédiée SA/SFA, par les classes de créanciers (ou la classe unique, pour les PME) vaut échec de la procédure, mais interdire toute passerelle vers la sauvegarde de droit commun, pour limiter autant que faire se peut l'instrumentalisation des procédures. | <p>clarifié en liquidation judiciaire et non en sauvegarde ou redressement judiciaire (L. 643-8 du Code de commerce).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les voies de recours concernant la constitution des classes sont restreintes voire fermées : la décision par laquelle le juge-commissaire autorise qu'il soit fait application des dispositions des articles L. 626-29 à L. 626-34 est une mesure d'administration judiciaire et donc non susceptible de recours (article R. 626-54 du Code de commerce), la qualité de partie affectée et les modalités de répartition en classes et de calcul des voix correspondant aux créances ou droits permettant d'exprimer un vote ne peuvent être contestées que dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'administrateur judiciaire, à peine d'irrecevabilité (article R. 626-58-1 du Code de commerce). |
| <p>45. Les passeports dépositaires centraux 25 septembre 2020</p> | <p>Le HCJP propose de clarifier la portée de l'article L. 441-1 du CMF par une modification de certaines dispositions du CMF :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dépositaire central : <ul style="list-style-type: none"> - partie législative : L. 212-3, L. 421-12, L. 421-13, L. 424-3, L. 441-1, L. 441-2, , L.531-2, L. 561-2, L. 561-36, L. 561-36, L. 621-2, L. 621-5-3, L. 621-7, et L. 621-9 du CMF, et - partie réglementaire : aucune modification. | <ul style="list-style-type: none"> • Les articles suivants ont été modifiés conformément aux propositions du HCJP : L. 212-3, L. 421-12 (en substance), L. 421-13 (en substance), L. 424-3 (en substance), L. 441-1 du CMF (en substance). • Les articles suivants ont été modifiés, en intégrant notamment les propositions du HCJP : L. 441-2, L. 531-2, L. 561-2, L. 561-36, L. 621-2, L. 621-5-3, L. 621-7 (partiellement), L. 621-9 du CMF. |



| | | |
|---|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none">• Gestionnaire de système de règlement-livraison : aucune modification.• Système de règlement livraison : aucune modification. | |
| 46. La transposition de la directive fusions-scissions <i>Novembre 2020</i> | <ul style="list-style-type: none">• Concernant le droit de retrait au profit des associés s’opposant à une opération de transformation, fusion ou scission transfrontalière le HCJP recommande d’encadrer strictement le champ des bénéficiaires de ce droit de retrait, et de limiter l’exercice de ce droit à un mois après l’assemblée générale.• Concernant le contrôle de la légalité de l’opération transfrontalière, le HCJP recommande de reprendre les termes de la Directive s’agissant de l’objet du contrôle, de concentrer le contrôle formel sur un seul organe (notaire ou greffier), de confier un droit d’opposition au procureur de la République, et de confier le contrôle de légalité à un notaire ou un greffier. Enfin, il est recommandé de faire courir le délai de trois mois lié au certificat préalable en amont de l’assemblée générale (à compter de sa convocation). | <ul style="list-style-type: none">• Conformément à l’article 3 de la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019, les États membres ont jusqu’au 31 janvier 2023 pour transposer la directive. Aucun projet de loi n’a été déposé, mais compte tenu de la longueur du texte et de sa nature essentiellement technique, la voie d’une demande d’habilitation est envisagée pour réaliser cette transposition par ordonnance (réponse à la question écrite n° 28779 posée le 21/04/2020 par le député M. Romain Grau, 08/02/2022).• Un groupe de travail se réunira à nouveau sur le sujet pour actualisation. |
| 47. Contrat-cadre ISDA 2002 (droit français) <i>5 novembre 2020</i> | <p>Le HCJP s’est attaché, de manière systématique et très concrète, à présenter, d’une part, les atouts du choix du droit français et de ses tribunaux, en rappelant l’environnement juridique français du contrat-cadre de droit français, et à réfuter, d’autre part, chacune des réserves et objections qui ont été portées à la connaissance du groupe de travail.</p> | <ul style="list-style-type: none">• Préalablement à la publication du rapport, l’ISDA avait publié une version de droit français de son modèle de contrat-cadre, alors même qu’il n’existait alors que les déclinaisons soumises aux droits anglais, américain et japonais.• Dans ce cadre, le HCJP avait mis en évidence la nécessité de modifier le droit sur quelques points très spécifiques : (i) en droit français, le champ des opérations éligibles à la compensation-résiliation ne couvre pas les opérations de change au comptant (spot FX) et la vente, l’achat, la livraison de métaux précieux ou encore les opérations sur quotas de CO2, ce qui est identifié comme un frein au développement du contrat en droit français ; (ii) la deuxième modification concerne la possibilité pour deux parties à un contrat de |



| | | |
|--|---|--|
| | | <p>dérivés de facturer des arriérés de retard capitalisés en cas de défaut de paiement. La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « <i>PACTE</i> » a intégré ces modifications.</p> |
| <p>48. Les titres financiers digitaux (« <i>security tokens</i> ») 27 novembre 2020</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP propose de : <ul style="list-style-type: none"> - étendre le champ d'application de l'inscription en DEEP prévue à l'article L. 211-7 du CMF aux titres financiers admis aux opérations d'un dépositaire central, - établir des exigences appropriées pour les gestionnaires de DEEP chargés d'inscrire des titres financiers digitaux négociés sur une plateforme de négociation, et pour régler les transactions sur ces titres financiers digitaux, - établir des lignes directrices sur la façon dont l'enregistrement sur formulaire d'inscription en compte dans un dépositaire central devrait être effectué dans le cas des titres financiers digitaux, en s'appuyant par exemple sur les exigences existantes du Règlement DCT qui s'appliquent à la relation entre les dépositaires centraux et les agents des transferts ou les agents de registre, - confirmer sous une forme ou une autre la possibilité d'utiliser des actifs numériques, qualifiables de MDBC ou de monnaie électronique, ou des e-money tokens au sens du projet de Règlement MiCA, pour effectuer le règlement de transactions portant sur des titres inscrits dans un DEEP. Au niveau de l'Union européenne, et parallèlement aux actions au niveau français décrites ci-dessus, des suggestions de modification du projet de règlement sur les infrastructures de marchés basées sur la DLT pourraient être faites, - clarifier la possibilité d'admettre sur un DLT MTF des titres inscrits dans un | <ul style="list-style-type: none"> • Le Règlement (UE) 2022/858 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués a été publié au Journal officiel de l'UE le 2 juin 2022. Visant à mettre en place un cadre réglementaire à la fois harmonisé et attractif pour les activités sur <i>security tokens</i>, son entrée en application est prévue pour le 23 mars 2023. Certaines propositions ont été retenues. En particulier la recommandation relative à la création d'un laboratoire numérique européen pour expérimenter les infrastructures de marché sur la <i>blockchain</i> à été reprise dans le règlement européen. • Plusieurs autres recommandations ont été reprises dans le règlement notamment l'idée de créer des seuils pour déterminer les instruments financiers éligibles à cette expérimentation ou bien l'idée de faire un bilan après un certain nombre d'années pour voir comment faire évoluer la réglementation. |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>DEEP et gérés directement par leur émetteur et par les propriétaires des titres,</p> <ul style="list-style-type: none">- augmenter le plafond de 2,5 milliards d'euros (correspondant à la valeur totale maximale des titres admis par un DLT MTF) tout en gardant le critère du caractère systémique, car l'attractivité et le succès commercial d'un MTF tient en grande partie à la liquidité et à la variété de titres qu'il offre,- clarifier le cadre applicable aux intermédiaires spécialisés habilités par les émetteurs et/ou investisseurs en titres financiers digitaux à conserver les moyens d'accès donnant accès aux adresses permettant de transférer leurs titres, en particulier leur exemption des règles sur la conservation d'instruments financiers, via le Régime pilote ou des publications dédiées par les autorités européennes (par exemple des orientations de l'ESMA),- clarifier la neutralité technologique, principe fondamental mis en avant par la Commission européenne, du régime pilote européen en ne restreignant pas le type de DLT pouvant être opéré par un DLT MTF ou par un DLT SSS, et en permettant expressément l'utilisation de DLT publiques. Imposer l'utilisation d'une DLT propriétaire ne correspondrait pas aux pratiques actuelles de marché (<i>i.e.</i> les projets utilisent très majoritairement des DLT publiques ou de consortium) et limiterait très fortement l'attractivité du droit européen ainsi que la recherche d'efficacités de marché basées sur les DLT à travers le régime pilote,- étendre le champ de l'expérimentation du régime pilote à d'autres acteurs que seuls les MTF et les DCT,- clarifier le fait que la technologie de la <i>blockchain</i>, sous sa forme « <i>publique</i> », peut bien être utilisée par les DLT MTF et les DLT SSS. Prévoir une entrée en vigueur du régime plus courte | |
|--|--|--|



| | | |
|--|---|---|
| | <p>que les douze mois actuellement prévus ;</p> <ul style="list-style-type: none">- clarifier dans le régime pilote le fait que les plateformes de finance décentralisée peuvent bien postuler à l'expérimentation ;- préciser que le régime pilote doit favoriser l'harmonisation des procédures de règlement et livraison de titres dans l'UE et la complémentarité avec les infrastructures existantes ;- prévoir que le règlement des transactions s'effectue, autant que possible, en monnaie de banque centrale. <p>• En outre, le HCJP formule plusieurs recommandations concernant le laboratoire digital européen.</p> | |
| <p>49. Rapport sur la société européenne simplifiée (SES) <i>31 mars 2021</i></p> | <p>• Le HCJP préconise la création d'une nouvelle forme de société européenne « simplifiée » (SES) :</p> <ul style="list-style-type: none">- qui serait une société par actions,- dont le critère de rattachement serait celui de son siège statutaire,- qui pourrait être constituée <i>ab initio</i>, sans capital minimum (autre que l'euro symbolique),- qui pourrait être détenue par une ou plusieurs personnes physiques ou morales,- dont les modalités de constitution et de fonctionnement devraient bénéficier de toutes les avancées légales en matière de digitalisation et de communication à distance,- dont les modalités de constitution se réfèreraient aux règles nationales relatives à l'immatriculation des sociétés, et | <p>Le rapport sur la SES en Europe n'a pas encore eu d'influence concrète, mais il est référencé dans :</p> <ul style="list-style-type: none">- la conférence labellisée Présidence Française de l'Union européenne, lundi 14 mars 2022 à la Maison de l'Europe de Paris, le 1^{er} thème de la conférence étant « <i>Relancer le marché intérieur par l'harmonisation du droit des affaires</i> », et- le site du Code européen des affaires⁶. |

⁶ <https://www.codeeuropeendesaffaires.eu/2021/05/06/code-europeen-des-affaires-societe-europeenne-simplifiee/>



| | | |
|---|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> - dont le système de participation des salariés aux organes de direction serait celui de l'État de rattachement. • Le HCJP préconise d'écarter le critère transfrontalier classique utilisé pour les autres personnes morales européennes, au profit d'un critère transfrontalier fondé sur la vocation européenne de la SES. | |
| <p>50. Le rattachement des sociétés 31 mars 2021</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Le HCJP a proposé une réécriture de l'article 1837 du Code civil et l'ajout d'articles 1837-1 et 1837-2, pour faire évoluer la règle de conflit de lois française en matière de sociétés afin : <ul style="list-style-type: none"> - d'y énoncer une nouvelle règle de conflit bilatérale désignant la loi du siège statutaire, - d'y insérer une règle spéciale concernant les sociétés dépourvues de siège statutaire, - d'y fixer le domaine de la <i>lex societatis</i>, et - d'y insérer une règle matérielle de droit international privé tendant à protéger des cocontractants « français » de sociétés étrangères contre des causes d'incapacité ou des dépassements de pouvoirs par les représentants sociaux qu'ils ne pouvaient que difficilement anticiper. • Le HCJP recommande par ailleurs qu'en cas de réforme de l'article 1837 du Code civil, il conviendrait aussi de modifier l'article L. 229-1 al. 3 du Code de commerce relatif à la SE afin de rendre cohérent le droit des sociétés. Le HCJP recommande par ailleurs qu'en cas de réforme de l'article 1837 du Code civil, l'article L.229-1, al.3, du Code de commerce relatif à la SE soit, dans un souci de cohérence, également modifié. | |
| <p>51. Le cloud bancaire : état des lieux et propositions Mai 2021</p> | <p>Le HCJP relève les lacunes de l'encadrement contractuel des relations entre les acteurs bancaires et leurs prestataires de <i>cloud</i> et plus généralement, les limites atteintes par la réglementation</p> | <ul style="list-style-type: none"> • La commission a formulé une proposition de règlement du Parlement et du Conseil sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier et modifiant les règlements (CE) n° 1060/2009, (UE) n° 648/2012, |



| | | |
|---|---|---|
| | <p>bancaire actuellement en vigueur. À ce titre, le HCJP s'est attaché à mettre en lumière les apports du projet de règlement DORA qui sont pertinents dans le cadre de son étude et à formuler des recommandations pour pallier les difficultés rencontrées concernant les thèmes suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - supervision des prestataires TIC critiques : conditions tenant au rattachement géographique au territoire de l'Union des prestataires critiques, à la détermination de leur caractère critique, et sanctions des manquements des Prestataires TIC critiques, - aménagement de l'interdiction pour les entités financières de faire appel à des prestataires TIC critiques qui ne sont pas établis dans l'UE, notamment en termes d'application de la loi dans le temps et de l'évolution du caractère critique du prestataire TIC, - exclusion des prestataires TIC intragroupes du champ d'application <i>ratione personae</i> de la surveillance des AES et de celui de l'interdiction de recourir à des prestataires TIC Pays Tiers critiques, à certaines conditions, et - renforcement des obligations des prestataires TIC en matière contractuelle. | <p>(UE) n° 600/2014 et (UE) n° 909/2014 le 24 septembre 2020 (dit « DORA »). La proposition reprend deux préconisations du HCJP :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'établissement que le prestataire TIC critique de pays tiers doit établir sur le territoire de l'UE doit être une filiale (<i>i.e.</i> une entité disposant de la personnalité morale) et non pas seulement une succursale, voire un bureau de représentation, et - l'exception concernant les filiales de groupes financiers qui sont prestataires TIC fournissant principalement leurs services au sein du groupe. <p>• Ce projet n'a, à date, pas été adopté et est actuellement en première lecture au Conseil de l'Union européenne.</p> |
| <p>52. Avis en réponse à la consultation du ministère de la Justice sur l'avant-projet d'ordonnance portant réforme du droit des sûretés <i>Juillet 2021</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> • Le 15 décembre 2020, la Chancellerie a présenté pour consultation l'avant-projet d'ordonnance portant réforme du droit des sûretés. À la demande de la Chancellerie, le HCJP a proposé une réponse portant sur : <ul style="list-style-type: none"> - la révision de l'article L. 211-20 du CMF, et - la révision de l'article L. 211-38 du CMF. • L'occasion a également été saisie pour formuler des commentaires sur les propositions de réforme de certaines dispositions du Code civil. | <p>Les propositions du HCJP relatives à l'article 2346 du Code civil ont été partiellement retenues.</p> |



| | | |
|---|---|--|
| <p>53. Le nantissement des titres financiers dans l'Union européenne <i>Octobre 2021</i></p> | <p>Le HCJP propose la création d'un instrument européen de nantissement transfrontalier de titres financiers (« 28^e Régime ») pour les titres inscrits sur un compte-titres ou dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé dont la constitution ou l'exécution implique au moins deux États membres de l'Union, facultatif, subsidiaire, et dont les caractéristiques principales sont les suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none">- s'agissant de son objet, l'instrument s'appliquerait aux contrats par lesquels le constituant affecte au preneur, en garantie d'une ou plusieurs obligations présentes ou futures, un titre financier ou un ensemble de titres financiers, inscrits sur un compte ou sur un dispositif d'enregistrement électronique partagé de titres, étant précisé que le constituant conserve la propriété de ces titres,- s'agissant de sa nature, l'instrument ne s'appliquerait qu'aux opérations présentant un caractère transfrontalier dans l'Union européenne,- s'agissant de son assiette, seuls les titres dématérialisés seraient susceptibles de faire l'objet d'un nantissement,- s'agissant des conditions de forme, le choix est de privilégier la souplesse même si la constitution du nantissement devrait être attestée par un écrit,- s'agissant de sa déclaration et son opposabilité, le nantissement du compte-titres ou des titres inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé est constitué par une déclaration datée et signée par le titulaire du compte ou le propriétaire des titres inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé, et le nantissement du compte-titres ou des titres inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé est constitué par une déclaration datée et signée par le titulaire du compte ou | |
|---|---|--|



| | | |
|--|---|--|
| | <p>le propriétaire des titres inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé,</p> <ul style="list-style-type: none">- s'agissant des rangs successifs, l'instrument prévoit la possibilité de la constitution sur un même compte ou pour les mêmes titres de plusieurs sûretés au profit de plusieurs créanciers posant la question du nantissement de rangs successifs. Sans recourir à un système de publicité, il convient d'exiger que le créancier demande soit au constituant, soit au teneur de compte et, dans le cadre de titres inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé, exclusivement au constituant, une déclaration écrite du fait qu'il n'y a pas de nantissement de premier rang,- s'agissant de la réalisation, l'instrument peut prévoir qu'en cas d'inexécution des obligations garanties et dans la limite du montant de ces obligations, le créancier nanti peut réaliser le nantissement dans un délai de huit jours, ou à l'échéance de tout autre délai convenu avec le titulaire du compte, après mise en demeure du débiteur et au constituant du nantissement si celui-ci n'est pas le débiteur,- s'agissant de l'exécution, il est proposé que la détermination du lieu d'exécution soit tributaire du contrat principal. Autrement dit, le lieu d'exécution du nantissement est tributaire de la loi de l'obligation garantie. | |
| <p>54. L'adéquation du Droit des Fonds d'investissement et du Droit des Sociétés <i>3 décembre 2021</i></p> | <p>• S'agissant de la vie sociale des sociétés d'investissement, le HCJP propose :</p> <ul style="list-style-type: none">- au ministère de la Justice de porter divers points d'attention auprès du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce,- de supprimer le quorum pour les assemblées générale extraordinaires (AGE) pour les OPCVM et les FIA, | |



| | | |
|--|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> - de mettre fin aux disparités existantes entre règles spéciales et règles du droit des sociétés concernant les modalités d'affectation du résultat dans les OPCI, et - d'ouvrir une réflexion plus globale sur l'opportunité ou non de soumettre les organismes de placement collectif aux procédures collectives. <p>• S'agissant de la gouvernance des sociétés d'investissement, le HCJP propose :</p> <ul style="list-style-type: none"> - plusieurs aménagements concernant la composition de l'organe de surveillance des SCPI et concernant la composition de l'organe de surveillance des sociétés de gestion de SICAV, - permettre aux SICAV de recourir à la visioconférence ou au téléphone pour la réunion de l'organe de surveillance délibérant sur l'arrêté des comptes, et à la consultation écrite pour les autres réunions, et - divers propositions de clarification visant à régler plusieurs difficultés (imprécision de la gouvernance des SPPICAV sous forme de SAS, incompatibilité entre le rôle de la société de gestion et la qualité obligatoire de personne physique du président de conseil d'administration et de directeur général, ainsi que la difficulté d'intégrer un investisseur dans les organes de gouvernance en raison du principe d'indépendance de la gestion). <p>• S'agissant des opérations d'investissement, le HCJP propose que soit assoupli le fonctionnement des compartiments dans l'optique à la fois de renforcer leur autonomie mais aussi de faciliter leur fusion.</p> | |
| <p>55. L'assurabilité des risques cyber 28 janvier 2022</p> | <p>• Concernant la question des sanctions administratives :</p> | <p>• Dans son rapport sur le développement de l'assurance du</p> |



| | | |
|--|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- s'agissant des sanctions administratives, le HCJP propose l'insertion à l'article 21 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés d'un nouveau paragraphe V qui interdirait dans un souci de clarification l'assurabilité des sanctions pécuniaires et astreintes prévues par la loi de 78 et le RGPD,- en ce qui concerne les mesures dites correctrices, non visées par l'interdiction, le HCJP ne propose pas de modification des textes mais appelle à la vigilance car en pratique l'assurabilité restera fortement limitée par les règles même de l'assurance,- enfin, s'agissant des amendes et astreintes infligées par d'autres autorités (AMF, AFA etc...), le HCJP précise qu'une modification des textes pourrait également être envisagée afin de préciser le caractère inassurable des sanctions pécuniaires.• Concernant la question de l'assurabilité de la rançon en cas de cyberattaque, le HCJP ne préconise pas d'interdire l'assurabilité du remboursement des rançons en cas de cyber attaque mais propose certains axes d'amélioration destinés à lutter au mieux contre les attaques par <i>ransomware</i> :- s'agissant des mesures d'ordre opérationnel, le HCJP propose l'obligation de déposer plainte, ou la facilitation du dépôt de plainte, le renforcement et la centralisation des dispositifs publics de cyber protection en moyens humains et financiers, et l'amélioration de la coordination entre les différentes autorités publiques compétentes. Le groupe de travail recommande également que les assureurs au niveau national et européen soient invités à préconiser des mesures de prévention tant au niveau de la souscription du contrat d'assurance que de l'indemnisation, et | <p>risque cyber publié le 7 septembre 2022⁷, la Direction générale du Trésor reprend plusieurs propositions du HCJP. Ainsi, la Direction générale du Trésor souhaite :</p> <ul style="list-style-type: none">- affirmer un principe général d'inassurabilité des sanctions administratives, ce principe étant toutefois inscrit directement dans le Code des assurances,- conditionner l'assurabilité des cyber-rançons à un dépôt de plainte,- accroître les efforts de sensibilisation des entreprises au risque cyber, et- approfondir les travaux sur l'exclusion de garantie pour cause de cyberguerre. <p>• Le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur, actuellement en discussion au Parlement et adopté en première lecture au Sénat le 18 octobre 2022, reprend plusieurs propositions du HCJP. Ainsi, le projet de loi vise à :</p> <ul style="list-style-type: none">- sensibiliser 100 % des entreprises et des institutions aux risques que représente la cybercriminalité,- ajouter au Code des assurances un article L. 12-10-1 selon lequel le versement d'une somme en application d'une clause assurantielle visant à couvrir les attaques par <i>ransomware</i>, est subordonné à la justification du dépôt d'une plainte de la victime auprès des autorités compétentes au plus tard quarante-huit heures après le paiement de cette rançon, et- créer un équivalent numérique de « l'appel 17 » afin que chaque citoyen puisse signaler en direct une attaque cyber et être mis |
|--|--|--|

⁷ Rapport sur le développement de l'assurance du risque cyber, Direction générale du Trésor, 7 septembre 2022.



| | | |
|---|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> - s'agissant des mesures d'ordre réglementaire, le HCJP propose de clarifier les textes nationaux et européens applicables aux obligations LCB-FT des assureurs en matière de remboursement des rançons cyber afin de fixer le cadre dans lequel les assureurs pourraient s'inscrire pour s'assurer que les mesures qu'ils prennent pour satisfaire à leurs obligations LCB-FT sont suffisantes au regard de la loi, d'agir au niveau européen pour un renforcement harmonisé de la cyber robustesse des entreprises afin d'aboutir à un écosystème sécurisé, et que soit mis en place un dispositif permettant d'assurer une traçabilité totale des transactions de cryptomonnaies ainsi qu'une régulation accrue et harmonisée du marché des crypto-actifs afin de réduire les risques liés à cette catégorie d'actifs. • Sur la question du cadre juridique applicable au risque de guerre et de ses mécanismes assurantiels dès lors que le fait générateur est de nature cybernétique, le HCJP recommande une clarification des limites de l'assurabilité en raison de l'ampleur des dommages susceptibles d'être générés par un acte de cyberguerre et, ce faisant, une modification de l'article L121-8 du Code des assurances avec pour objectif d'inscrire l'exclusion dans la contemporanéité du droit et des relations internationales, en ajoutant au concept de guerre étrangère, celui de conflit armé international. | <p>immédiatement en relation avec un opérateur spécialiste, et former et déployer mille cinq-cents nouveaux cyber-patrouilleurs pour mieux lutter contre la cybercriminalité.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plus généralement, le ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique a indiqué qu'« <i>une task force dédiée à l'assurance du risque cyber, associant les acteurs concernés, [serait] mise en place d'ici la fin du mois de septembre</i> »⁸. |
| <p>56. L'adaptation de la gouvernance des sociétés en valorisant l'expérience de la crise sanitaire 30 mars 2022</p> | <p>Le HCJP propose :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pour les CA et CS des sociétés cotées comme non cotées, permettre le recours à la visioconférence ou la télécommunication quel que soit l'ordre du jour, y compris pour les décisions concernant les comptes annuels, les comptes consolidés et le rapport de gestion, | <p>De potentielles réformes législatives de modernisation des règles de réunion des organes sociaux, reprenant notamment certaines des recommandations du HCJP, pourraient voir le jour.</p> |

⁸ Numérique - Lutte contre la cybercriminalité et développement de l'assurance du risque cyber – Veille, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 37, 15 septembre 2022, act. 737.



| | | |
|--|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- pour les sociétés cotées, créer un article nouveau du Code de commerce qui disposera : « <i>Nonobstant toute disposition contraire des statuts, sont réputés présents, pour le calcul du quorum et de la majorité, les administrateurs qui participent à la réunion par des moyens de visioconférence ou de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective, dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'État. Les statuts ou le règlement intérieur s'il en existe un, peuvent limiter la nature des décisions pouvant être prises lors d'une réunion tenue dans ces conditions</i> », - pour les sociétés non cotées, modifier la formulation actuelle de l'article L. 225-37 du Code de commerce dont le troisième alinéa débiterait comme suit : « <i>Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement intérieur, (...)</i> », - permettre aux statuts de la SA de donner la possibilité au conseil d'administration de prendre toute décision par recours à la consultation écrite, celle-ci pouvant être réalisée par voie électronique. Laisser aux statuts le pouvoir de limiter le champ des décisions susceptibles d'être prises. Confier au président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance la responsabilité de décider d'une consultation écrite dès lors que cette modalité n'est pas exclue par les statuts. Permettre à tout administrateur de s'opposer à ce que la consultation soit effectuée par écrit. Dans les seules sociétés non cotées, permettre aux statuts de prévoir un seuil d'opposition plus élevé, - supprimer la possibilité donnée aux actionnaires de demander des documents qui sont déjà sur le site internet de la société, | |
|--|---|--|



| | | |
|--|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- inclure la communication de l'adresse e-mail dans le bordereau de référence nominative (BRN),- faire de la convocation électronique aux assemblées générales le principe, avec un droit d'opposition ouvert à chaque actionnaire et maintenu au moins pendant une période de transition,- modifier les modalités de communication en droit des sociétés en assimilant la voie électronique aux moyens traditionnels de communication. Cette assimilation pourrait faire l'objet d'une norme générale applicable au droit des sociétés dans son ensemble,- dans la SARL, introduire la possibilité pour les statuts d'autoriser le vote par correspondance,- pour les SA et SCA cotées et non cotées, rendre de droit le vote par correspondance électronique, les statuts conservant toutefois la possibilité d'écarter cette modalité de vote,- abroger l'obligation de création d'un site internet exclusivement dédié au vote par des moyens électroniques de télécommunication,- permettre au titulaire d'un mandat de transmettre électroniquement les instructions reçues du mandant, par le biais d'un vote par correspondance ou d'un vote en direct et à distance, sous réserve de la mise en place d'une vérification fiable des mandats,- allonger la <i>record date</i> en reportant la date d'inscription en compte du deuxième jour ouvré au cinquième jour ouvré (autrement dit au septième jour calendaire) précédant l'assemblée générale,- supprimer l'exigence de retransmission de la voix des participants à l'assemblée, | |
|--|--|--|



| | | |
|--|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- au plan pratique, normaliser une carte d'admission virtuelle pour permettre une correcte identification des actionnaires,- limiter la nullité des résolutions en cas de défaillance des systèmes électroniques,- consacrer le principe d'égalité des droits entre actionnaires participant en présentiel et à distance tout en considérant que les modalités d'exercice de ces droits, et plus particulièrement celui de s'exprimer en cours d'assemblée, pourront varier selon le mode de participation de l'actionnaire, à distance ou en présentiel,- maintenir l'obligation faite aux émetteurs cotés durant la crise d'assurer la retransmission audio/vidéo de l'assemblée en direct et en différé selon des modalités à fixer par décret,- dans les sociétés anonymes non cotées, supprimer le droit d'opposition à l'organisation d'assemblées générales extraordinaires entièrement dématérialisées, et- étendre le champ de la consultation écrite dans la SARL à la décision d'approbation des comptes et préciser dans les textes, de façon générale, la faculté de recourir à une consultation digitale lorsque la consultation écrite est admise. | |
| <p>57. L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne <i>Mai 2022</i></p> | <p>La vocation de ce rapport est exclusivement de préciser le cadre juridique dans lequel des dispositions de droit de l'Union peuvent revêtir une portée extraterritoriale. Ainsi, aux traditionnelles recommandations, le HCJP estime opportun d'ajouter des problématiques. Selon le HCJP :</p> <ul style="list-style-type: none">- l'extraterritorialité peut être envisagée selon une logique défensive, mais aussi plus offensive : il serait souhaitable que les traités d'entraide judiciaire | |



| | | |
|---|--|--|
| | <p>soient davantage respectés, voire que de nouveaux traités soient conclus,</p> <ul style="list-style-type: none">- toute mesure de portée extraterritoriale doit respecter le droit international qui consacre le principe de territorialité dont une violation peut être évitée en justifiant la portée extraterritoriale du droit de l'Union par des objectifs également poursuivis par des règles internationales (respect des droits de l'homme, lutte contre la corruption, protection de l'environnement, etc.),- l'application du droit de l'Union à des entités de pays tiers doit être fondée sur des critères de rattachement à l'ordre juridique de l'Union : le choix du critère de rattachement le plus adapté est tributaire du domaine dans lequel on se trouve,- le choix d'une portée extraterritoriale des dispositions du droit de l'Union implique de réfléchir aux moyens de garantir l'effectivité des règles imposées aux entreprises de pays tiers : à ce titre, plusieurs solutions sont envisagées par le HCJP, et- se pose la question de l'identification des autorités qui seraient chargées de faire respecter le droit de l'Union par les entités de pays tiers : à ce titre, plusieurs voies sont envisageables : Commission européenne, une autorité existante, à l'instar de l'ESMA, de l'EBA ou d'autres encore, une autorité compétente nouvellement créée par le législateur de l'Union. | |
| <p>58. La réforme des titres financiers numériques 20 mai 2022</p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP a formulé deux séries de propositions, visant d'un côté à adapter le droit des titres existant au Régime du Règlement Pilote et de l'autre à créer un nouveau cadre juridique permettant aussi une application des dispositions du Régime du Règlement Pilote tout en intégrant un régime propre des TFN, distinct du régime | <p>Après une consultation de Place organisée par l'AMF, les recommandations de ce rapport sont actuellement étudiées par la Direction générale du Trésor⁹. Le règlement européen sur le Régime Pilote entrera en application le 23 mars 2023, avant cette date¹⁰ :</p> |

⁹ HCJP - Publication du rapport sur la réforme du régime juridique des titres financiers numériques – Veille, Revue de Droit bancaire et financier n° 4, juillet 2022, alerte 87.

¹⁰ AMF - Infrastructures de marché sur *blockchain* : prochaines étapes de la mise en oeuvre du régime pilote – Veille, Revue de Droit bancaire et financier n° 4, juillet 2022, alerte 103.



| | | |
|--|---|---|
| | <p>des titres financiers inscrits en compte et applicable également hors du champ d'application du Régime Pilote.</p> <ul style="list-style-type: none">• S'agissant de la première option, le HCJP propose de :<ul style="list-style-type: none">- maintenir le régime nominatif actuel,- admettre aux opérations d'une infrastructure de marché DLT, dans le cadre du Règlement Régime Pilote uniquement, des titres financiers qui revêtent alors la forme au porteur,- aligner les dispositions relatives à la forme nominative (droit de vote double, titres des dirigeants) pour les titres au porteur DLT en raison de l'identification facilitée des porteurs grâce à la technologie DLT, et- maintenir le régime de responsabilité actuel, à savoir responsabilité du teneur de comptes avec possibilité, pour l'émetteur dans le régime nominatif, de confier par mandat la tenue des comptes à un intermédiaire.• S'agissant de la deuxième option, le HCJP propose de supprimer la possibilité pour les titres nominatifs d'être enregistrés sur un DEEP et de réserver cette inscription aux titres financiers numériques, lesquels sont caractérisés par leur support d'enregistrement et non par la qualité du teneur de compte comme pour les titres au porteur et les titres nominatifs. La nouvelle forme englobe la totalité des titres financiers inscrits sur DLT ; les formes au porteur et nominatives sont dès lors réservées aux titres inscrits en compte et non aux titres inscrits dans un DEEP. Elle présente les caractéristiques suivantes :<ul style="list-style-type: none">- un régime de responsabilité clair reposant sur deux missions attribuées par principe à l'émetteur mais qu'il peut déléguer : la gestion des accès pour réaliser toutes les opérations sur titres et la supervision du DEEP pour s'assurer de la résilience du registre DLT sur lequel sont inscrits les titres et enregistrées les transactions, prévoir | <ul style="list-style-type: none">- l'ESMA doit amender les normes techniques réglementaires des règlements MiFIR et CSDR,- les États membres de l'UE doivent désigner l'autorité nationale compétente pour l'octroi des agréments et exemptions réglementaires, et- les réglementations nationales doivent être adaptées en matière de droit des titres. |
|--|---|---|



| | | |
|--|---|--|
| | <p>des sauvegardes et un plan de continuité d'activité,</p> <ul style="list-style-type: none">- la modularité des missions, lesquelles peuvent être déléguées pour s'adapter aux différents services proposés par les acteurs économiques et permettre ainsi une utilisation sur tout type de DLT, et- la possibilité d'un cumul entre les avantages des titres nominatifs (droit de vote double par exemple) et une cotation sur une infrastructure DLT. | |
| <p>59. Le patrimoine de l'entrepreneur individuel (EI) <i>20 mai 2022</i></p> | <p>Le HCJP recommande de :</p> <ul style="list-style-type: none">- sécuriser la définition du patrimoine professionnel composé des biens, droits, obligations et sûretés utiles à l'activité de l'entrepreneur individuel (publicité au BODACC et recours à la comptabilité),- désigner le tribunal de la procédure collective comme seul compétent pour traiter des difficultés de l'entrepreneur individuel sur son patrimoine personnel et sur son patrimoine professionnel,- définir avec précision le patrimoine visé par l'action des créanciers afin de le soumettre aux règles de la procédure collective ou de la procédure de surendettement en fonction du gage offert aux créanciers de l'entrepreneur individuel,- favoriser la coopération entre les acteurs des procédures collectives et des procédures de surendettement,- préférer appliquer le livre VI du Code de commerce pour traiter des difficultés de l'entrepreneur individuel (recours au rétablissement professionnel et à la liquidation judiciaire), et- favoriser le rebond par plusieurs méthodes. | <p>L'objectif du groupe de travail était double, et consistait à accompagner et alimenter les discussions parlementaires concernant la loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, et la rédaction du décret afférent.</p> |



| | | |
|--|---|---|
| <p>60. Les droits de vote multiples <i>15 septembre 2022</i></p> | <p>Le HCJP propose d'introduire dans le droit français des sociétés cotées la possibilité de l'attribution de droits de vote multiples à certaines actions :</p> <ul style="list-style-type: none">- cette possibilité ne serait ouverte qu'au moment de l'introduction en bourse,- la réforme passerait par une modification de l'article L. 228-11, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, qui lèverait l'interdiction faite aux sociétés cotées d'avoir un capital représenté par deux classes d'actions, des actions ordinaires et des actions de préférence à droits de vote multiples,- cette réforme devrait s'accompagner de la mise en place de quelques règles impératives concernant les bénéficiaires des droits de vote multiples, le nombre maximum de droits de vote multiples attachés à chaque action de préférence, la durée maximum des droits de vote multiples et les résolutions d'assemblée générale sur lesquelles les droits de vote multiples pourraient s'exercer, et- une attention particulière devrait être apportée par l'émetteur à la bonne information des investisseurs sur le régime des droits de vote multiples et leur justification, notamment à travers le prospectus établi à l'occasion de l'admission aux négociations. | <p>Le sujet étant désormais à l'étude au niveau européen, il n'est pas encore certain qu'une réforme de niveau national aura lieu avant que les travaux européens n'avancent. Le rapport a été communiqué à la Direction générale du Trésor afin de répondre à la consultation européenne ayant eu lieu à l'été 2022 sur le sujet des droits de vote multiples.</p> |
| <p>61. Les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés <i>Novembre 2022</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• Selon le HCJP, un grand désordre affecte tant le champ d'application des dispositifs de prévention des risques extra-financiers que leur contenu. Le même désordre se retrouve s'agissant des mesures et des sanctions. L'ensemble actuel est donc problématique et coûteux en soi, et suscite des craintes quant à la transposition de la directive CSRD. Ce constat souligne la nécessité d'améliorer l'édifice français.• Dès lors, le HCJP préconise qu'un soin particulier soit apporté à la transposition de la directive CSRD, en y procédant « <i>au plus près</i> » du texte européen afin de ne pas | <p>Le rapport va alimenter les réflexions de la Chancellerie ainsi que de la Direction générale du Trésor pour les discussions communautaires et les transpositions en droit français à venir.</p> |



| | | |
|---|---|--|
| | <p>ajouter du désordre à la complexité et en choisissant, au sein du Code de commerce, la localisation susceptible d'assurer au mieux son effectivité.</p> <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP préconise également que la transposition soit l'occasion de retoucher les dispositifs nationaux afin de simplifier et de rationaliser l'édifice des obligations extra-financières des sociétés en France. | |
| <p>62. L'obligation de discrétion des administrateurs 15 décembre 2022</p> | <ul style="list-style-type: none">• S'agissant de l'objet de l'obligation des administrateurs prévue par le Code de commerce, le HCJP préconise de substituer au terme « <i>discrétion</i> » le terme « <i>confidentialité</i> » au sein des articles L. 225-37 et L.225-92 du Code de commerce dans un souci d'accessibilité de la loi et afin de renforcer la sécurité juridique. Le HCJP précise néanmoins que cette modification ne saurait être justifiée que si elle s'inscrivait dans le cadre d'une modification plus générale de l'obligation légale de discrétion/confidentialité. Tenant compte de cette recommandation, l'expression « <i>obligation de discrétion/confidentialité</i> » est utilisée ci-après.• S'agissant des informations visées par l'obligation de discrétion/confidentialité, et afin de pallier les insuffisances de l'obligation légale de discrétion/confidentialité, le HCJP propose de modifier les articles L. 225-37 et L. 225-92 du Code de commerce afin de :<ul style="list-style-type: none">- supprimer la condition imposant que les informations soient « <i>données comme</i> » confidentielles par le président du conseil d'administration, pour entrer dans le champ d'application de l'obligation de discrétion/confidentialité,- remplacer l'expression « <i>présentant un caractère confidentiel</i> » par l'expression « <i>non publiques</i> », afin d'éviter la redondance du terme « <i>confidentiel</i> », de clarifier le sens de ce terme, et de mettre en évidence la possibilité pour la société de rendre publiques les informations transmises aux administrateurs, les délibérations | |



| | | |
|--|--|--|
| | <p>et les décisions prises lors du conseil d'administration,</p> <ul style="list-style-type: none">- préciser que les informations non publiques concernées sont celles dont les administrateurs « <i>ont connaissance dans le cadre de leurs fonctions</i> », afin d'englober les délibérations, les décisions prises par le conseil d'administration (qui ne seraient pas publiques) et toutes les informations obtenues de manière plus informelle alors que les administrateurs agissaient dans le cadre de leurs fonctions, et- étendre l'obligation de discrétion/confidentialité aux personnes qui assistent aux réunions des comités constitués au sein du conseil d'administration sans avoir la qualité d'administrateur. <p>• S'agissant de la délimitation des personnes à l'égard desquelles l'obligation de discrétion/confidentialité s'applique :</p> <ul style="list-style-type: none">- représentant permanent d'un actionnaire personne morale : le HCJP préconise de modifier les articles L. 225-20 et L. 225-76 du Code de commerce afin de préciser que le représentant permanent n'est pas tenu à l'obligation de discrétion/confidentialité à l'égard de la personne morale administratrice dont il est représentant ; le HCJP propose également de permettre, de manière permanente ou seulement ponctuelle, une transmission à certaines personnes dotées de compétences techniques particulières au sein de la personne morale (service juridique, équipes opérationnelles, direction financière, par exemple) ou à l'extérieur de celle-ci (avocat ou expert-comptable, par exemple), dès lors que cette transmission serait intervenue dans le cadre de l'exercice légitime du mandat de représentant permanent et pour autant que cette transmission ait été nécessaire au bon exercice du mandat d'administrateur ; | |
|--|--|--|



| | | |
|--|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">- administrateur personne physique étroitement lié à un actionnaire : afin de prendre en compte le besoin de transmission d'informations entre l'administrateur personne physique et l'actionnaire auquel il est étroitement lié, le HCJP propose de compléter les articles L. 225-37 et L. 225-92 du Code de commerce afin d'y introduire une dérogation légale à l'obligation de discrétion/confidentialité et ainsi d'encadrer la pratique actuelle de circulation des informations entre l'administrateur et l'actionnaire auquel il est lié. Cette dérogation ne serait alors consacrée qu'envers les actionnaires auxquels ils sont étroitement liés, sous réserve d'une part que ces liens étroits aient été révélés lors de leur nomination ou du renouvellement de leur mandat d'administrateur, et d'autre part que la transmission des informations ait lieu dans le cadre normal et pour les besoins de l'exercice de leurs fonctions d'administrateur. Les actionnaires concernés seraient alors tenus à la confidentialité telle que prévue à la première phrase du présent alinéa et ne peuvent pas exploiter les informations reçues en contrariété avec l'intérêt social de la société ; - administrateurs représentant l'État et administrateurs nommés sur proposition de l'État : s'agissant des premiers, à l'instar de ce qui est recommandé pour les représentants permanents des administrateurs personnes morales, il est proposé de compléter l'article 5 de l'Ordonnance pour sécuriser le droit de communiquer du représentant de l'État ; s'agissant des seconds, ces derniers devraient – dans la plupart des cas et en fonction de leur lien avec l'État – être traités comme des administrateurs personnes physiques étroitement liés à un actionnaire. Ils auraient dès lors | |
|--|--|--|



| | | |
|---|--|--|
| | <p>vocation à bénéficier de l'exception légale à l'obligation de discrétion/confidentialité que le présent rapport propose d'introduire dans le Code de commerce.</p> | |
| <p>63. Say on Climate <i>Décembre 2022</i></p> | <ul style="list-style-type: none">• Le HCJP constate que la possibilité pour les actionnaires de voter en assemblée générale ordinaire sur la stratégie climatique de la société au moyen d'un vote consultatif (« <i>Say on Climate</i> ») ne heurte aucune règle juridique et en particulier pas le principe de hiérarchie des organes sociaux, et donc qu'aucune modification législative ou réglementaire n'apparaît nécessaire pour permettre le développement de ces résolutions.• Néanmoins, au regard des réserves exprimées sur la validité de cette pratique en l'absence de cadre spécifique, le HCJP propose l'adoption de recommandations (<i>soft law</i>) destinées à introduire le principe de la possibilité de telles résolutions ainsi qu'à recommander un cadre général, en particulier s'agissant de l'information à délivrer aux actionnaires sollicités pour exprimer leur avis consultatif. Ces recommandations pourraient en particulier trouver leur place au sein du code Afep-Medef et, le cas échéant, Middlenext, et dans la doctrine de l'AMF.• Par ailleurs, pour permettre aux actionnaires d'obtenir une décision de justice rapide en cas de contestation du refus d'inscription à l'ordre du jour de résolutions reçues par le conseil d'administration, le HCJP propose d'appliquer la procédure accélérée au fond à ces contentieux en modifiant l'article L. 225-105 du Code de commerce. | |