

ASSEMBLÉE NATIONALE

5 septembre 2018

CROISSANCE ET TRANSFORMATION DES ENTREPRISES - (N° 1088)

Adopté

AMENDEMENT

N° 2309

présenté par

M. Barrot, rapporteur thématique et M. Lescure, rapporteur

ARTICLE 28

Après l'alinéa 4, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« 1° *bis* Le 4° du III de l'article L. 228-12 est complété par les mots : « ou à l'initiative conjointe de la société et du détenteur de l'action de préférence ; ».

EXPOSÉ SOMMAIRE

L'article L. 228-12 du Code de commerce pose la compétence de l'assemblée générale extraordinaire pour décider de l'émission, du rachat et de la conversion des actions de préférence. Il prévoit qu'elle agit dans le respect du droit commun. Toutefois, si les statuts ont organisé les modalités du rachat lors de l'émission, des règles légales spécifiques doivent cependant être respectées : notamment, le rachat n'est possible qu'à l'initiative exclusive de la société.

Cette précision empêche ainsi les investisseurs, notamment en matière de capital-risque, de négocier, au moment de leur entrée au capital, les conditions de leur sortie à leur initiative. En effet, comme le disait un professeur de droit américain : « avant que les investisseurs en capital-risque investissent, ils préparent leur sortie ».

Selon la doctrine, le droit français du rachat de droits sociaux oscille constamment entre deux attitudes contradictoires, l'une tendant, sinon à l'interdiction de l'opération, du moins à son strict cantonnement, et l'autre inclinant au contraire à l'admission pleine et entière du procédé. Cette dualité du droit français se comprend aisément, car le rachat de droits sociaux est à la fois dangereux et utile : dangereux pour les actionnaires qui risquent d'être traités de façon inégalitaire, pour la société qui risque de voir ses richesses lui échapper ou qui peut manquer de trésorerie et pour les créanciers qui voient diminuer le capital. C'est notamment le cas si le rachat est possible à l'initiative du porteur. Mais très utile car le rachat constitue une technique moderne de gestion du capital qui ouvre de très nombreuses possibilités.

En ce qui concerne les actionnaires, l'article L. 228-12, conformément au droit européen, prévoit déjà « qu'en aucun cas, ces opérations ne peuvent porter atteinte à l'égalité d'actionnaires se trouvant dans la même situation ». En ce qui concerne la société et les créanciers, la rédaction que je

vous propose préserve leur intérêt en prévoyant que le rachat est à l'initiative conjointe de l'émetteur et du détenteur des actions de préférence. En outre, la société conservera la possibilité de choisir le cas échéant un rachat à son initiative exclusive. Il s'agirait donc d'un équilibre satisfaisant.

Ce dispositif introduirait ainsi plus de souplesse dans le mécanisme des actions de préférence et s'introduit pleinement dans l'objectif de cet article : inciter à l'utilisation des actions de préférence, instrument utile économiquement pour stimuler la création et le financement des entreprises et notamment des start-up, d'autant plus si elles sont dotées de vote multiple. Il est ainsi également proposé par l'AFEP, l'ANSA et le MEDEF.

Cet amendement constituerait en outre un signal positif à l'endroit des investisseurs en capital-risque.

Enfin, il contribuerait à renforcer l'attractivité de notre droit par rapport aux législations anglo-américaines qui privilégient davantage la liberté contractuelle.