



N° 1771

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 mars 2019

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA
LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR
LA PROPOSITION DE LOI, ADOPTÉE PAR LE SÉNAT,

de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés (n° 759),

PAR MME TYPHANIE DEGOIS

Députée

Voir les numéros :

Sénat : **790** (2013-2014), **657**, **658** (2015-2016) et T.A. **73** (2017-2018).

Assemblée nationale : **759**.

SOMMAIRE

	Pages
AVANT-PROPOS	9
COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI	13
Chapitre I ^{er} – Dispositions relatives au fonds de commerce.....	13
<i>Article 1^{er}</i> (art. L. 141-1, L. 526-17 et L. 950-1-1 du code de commerce) : Suppression des mentions légales obligatoires figurant sur l'acte de cession d'un fonds de commerce.....	13
<i>Article 2</i> [suppression maintenue] (art. L. 141-6 et L. 142-4 du code de commerce) : Allongement du délai d'inscription du privilège du vendeur d'un fonds de commerce et du nantissement d'un fonds de commerce.....	15
<i>Article 3</i> [suppression maintenue] (art. L. 141-14 du code de commerce) : Simplification des modalités d'opposition au paiement du prix par un créancier du vendeur d'un fonds de commerce.....	16
<i>Article 4</i> [suppression maintenue] (art. L. 141-19 et L. 143-11 du code de commerce, art. L. 324-1 du code des assurances, art. L. 931-16 du code de la sécurité sociale et art. 22 de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) : Suppression du mécanisme de la surenchère du sixième du prix par un créancier du vendeur d'un fonds de commerce.....	17
<i>Article 5</i> (art. L. 124-1, L. 144-3 à L. 144-5, L. 144-8, L. 642-14, L. 911-7, L. 931-8, L. 941-8 et L. 951-6 du code de commerce) : Suppression de l'obligation d'exploitation du fonds de commerce pendant une durée minimale de deux ans préalable à sa mise en location-gérance.....	18
Chapitre II – Dispositions relatives aux sociétés civiles et commerciales.....	21
<i>Section 1 : Dispositions relatives à toutes les sociétés</i>	21
<i>Article 6</i> (art. 1844 du code civil) : Répartition des droits attachés aux parts de société civile ayant fait l'objet d'un démembrement entre usufruitier et nu-propriétaire.....	21
<i>Article 7</i> [suppression maintenue] (art. 1844-4 du code civil) : Création d'un régime simplifié de fusion applicable à toutes les sociétés non commerciales.....	24
<i>Article 8</i> (art. 1844-5 du code civil) : Clarification du point de départ du délai d'opposition d'un créancier à la dissolution d'une société dont toutes les parts sont détenues par un associé unique.....	24

<i>Article 9</i> (art. 1844-6 du code civil) : Création d'une procédure de régularisation de la prorogation d'une société	26
<i>Section 1 bis : Dispositions relatives aux sociétés civiles</i>	28
<i>Article 10</i> (art. 1846 du code civil) : Simplification des conditions de remplacement du gérant d'une société civile en cas de vacance	28
<i>Article 10 bis A</i> (art. 1854-6 du code civil) : Création d'un régime simplifié de fusion applicable à toutes les sociétés non commerciales	29
<i>Article 10 bis</i> (art. 1865 du code civil) : Dématérialisation des formalités de dépôt au registre du commerce et des sociétés en matière de cession de parts de sociétés civiles	32
<i>Section 2 : Dispositions relatives aux sociétés commerciales</i>	33
<i>Article 11</i> [suppression maintenue] (art. L. 210-9 du code de commerce) : Faculté pour les sociétés de déposer au registre du commerce et des sociétés la liste des personnes seules habilitées à les engager à l'égard des tiers	33
<i>Article 11 bis</i> : Ratification d'ordonnances simplifiant le droit des sociétés	34
<i>Sous-section 1 : Dispositions relatives aux sociétés à responsabilité limitée</i>	37
<i>Article 12</i> [suppression maintenue] (art. L. 223-18 du code de commerce) : Assouplissement des formalités de transfert du siège social d'une société à responsabilité limitée	37
<i>Article 13</i> (art. L. 223-24 du code de commerce) : Suppression d'une référence inutile	38
<i>Article 14</i> (art. L. 223-27 du code de commerce) : Remplacement du gérant de société à responsabilité limitée placé en tutelle ou curatelle	39
<i>Article 15</i> (art. L. 223-29 et L. 223-30 du code de commerce) : Nullité relative des décisions adoptées irrégulièrement par l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée	42
<i>Sous-section 2</i> [supprimée] : <i>Dispositions générales relatives aux sociétés par actions</i>	44
<i>Article 16</i> [suppression maintenue] (art. L. 224-3 du code de commerce) : Désignation du commissaire à la transformation en cas de transformation d'une société en sociétés par actions	44
<i>Sous-section 3 : Dispositions relatives aux sociétés anonymes</i>	45
<i>Article 17</i> (art. L. 225-19, L. 225-48, L. 225-54, L. 225-60 et L. 225-70 du code de commerce) : Démission d'office des mandataires sociaux placés en tutelle ou en curatelle	45
<i>Article 18</i> (art. L. 225-35 et L. 225-68 du code de commerce) : Assouplissement des conditions d'octroi de garantie par une société mère à ses filiales	47
<i>Article 18 bis</i> (art. L. 225-37 et L. 225-82 du code de commerce) : Création d'une procédure écrite de consultation pour certaines décisions au sein du conseil d'administration ou de surveillance	49
<i>Article 19</i> [suppression maintenue] (art. L. 225-37, L. 225-68, L. 225-100-3 et L. 225-102-1 du code de commerce) : Limitation des obligations de publication d'informations par les sociétés cotées aux seules sociétés dont les actions sont cotées ..	51

<i>Article 20</i> [suppression maintenue] (art. L. 225-40 et L. 225-88 du code de commerce) : Soumission des seules conventions réglementées effectivement conclus à l’approbation de l’Assemblée générale des actionnaires.....	52
<i>Article 21</i> (art. L. 225-96, L. 225-98 et L. 225-107 du code de commerce) : Exclusion des abstentions du nombre des voix exprimées dans les assemblées générales d’actionnaires.....	53
<i>Article 21 bis</i> [supprimé] (art. L. 225-100 du code de commerce) : Correction d’une erreur matérielle.....	55
<i>Article 22</i> [suppression maintenue] (art. L. 225-101 du code de commerce) : Correction d’une erreur matérielle	56
<i>Article 23</i> (art. L. 225-103 du code de commerce) : Suppression du droit d’opposition à la dématérialisation des assemblées générales d’actionnaires dans les sociétés non cotées.....	56
<i>Article 24</i> (art. L. 225-108 du code de commerce) : Simplification des modalités de réponse aux questions écrites des actionnaires dans les assemblées.....	58
<i>Article 25</i> [supprimé] (art. L. 225-114 et L. 238-1 du code de commerce) : Allègement de la sanction prévue en cas de manquement aux obligations concernant le procès- verbal des assemblées générales des actionnaires.....	59
<i>Article 26</i> (art. L. 225-121 du code de commerce) : Modification des conditions de nullité des délibérations en assemblée générale.....	61
<i>Article 27</i> (art. L. 225-129-6 du code de commerce) : Suppression de l’obligation triennale de soumettre à l’assemblée générale des actionnaires une augmentation de capital réservée aux salariés.....	63
<i>Article 28</i> (art. L. 225-149 du code de commerce) : Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires à l’occasion d’une augmentation de capital	65
<i>Article 29</i> (art. L. 225-149-3 du code de commerce) : Allègement de la sanction prévue en cas de non-respect des règles relatives à l’actionnariat salarial lors d’une augmentation de capital.....	66
<i>Article 29 bis</i> [supprimé] (art. L. 225-150 du code de commerce) : Suppression de la suspension des droits de vote attachés à des actions émises en violation des règles applicables en matière d’augmentation de capital	67
<i>Article 30</i> (art. L. 225-177 du code de commerce) : Assouplissement des périodes d’interdiction d’attribution aux salariés d’options donnant droit à la souscription d’actions	68
<i>Article 31</i> (art. L. 225-197-1 du code de commerce) : Assouplissement des périodes d’interdiction de cession des actions gratuites attribuées aux salariés et du calcul du plafond du nombre d’actions pouvant être attribuées gratuitement aux salariés	71
<i>Article 32</i> [suppression maintenue] (art. L. 225-204 du code de commerce) : Allègement de la sanction prévue en cas d’omission des formalités de publicité des opérations de réduction de capital	74
<i>Article 33</i> (sous-section 5 de la section IV du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce) : Clarification des règles applicables aux sociétés cotées et non cotées pour le rachat de leurs propres actions	75
<i>Article 33 bis</i> (art. L. 225-209-2 du code de commerce) : Clarification des modalités comptables de rachat par une société de ses propres actions.....	77

<i>Article 34</i> (art. L. 225-214 du code de commerce) : Suppression d'une référence devenue sans objet.....	79
<i>Article 35</i> [supprimé] (art. L. 225-235 du code de commerce) : Actualisation d'une référence	80
<i>Sous-section 4 : Dispositions relatives aux sociétés par actions simplifiées</i>	81
<i>Article 36</i> (art. L. 227-1 du code de commerce) : Suppression de l'obligation de désigner un commissaire aux apports en cas d'avantages particuliers ou d'apport en industrie et suppression de la déclaration de conformité pour les fusions et scissions	81
<i>Article 37</i> [suppression maintenue] (art. L. 227-2 du code de commerce) : Fixation du montant du capital social par les statuts	83
<i>Article 38</i> [suppression maintenue] (art. L. 227-9 du code de commerce) : Possibilité pour les statuts de supprimer ou de restreindre le droit de vote d'un associé.....	84
<i>Article 39</i> (art. L. 227-9-1 du code de commerce) : Possibilité dans les petites sociétés de désigner un commissaire aux comptes pour permettre la libération d'actions par compensation avec des créances en cas d'augmentation de capital.....	84
<i>Article 40</i> (art. L. 227-19 du code de commerce) : Possibilité d'adopter ou de modifier des clauses statutaires de retrait d'un associé à la majorité plutôt qu'à l'unanimité.....	86
<i>Sous-section 5 : Dispositions relatives aux valeurs mobilières émises par les sociétés par actions</i>	87
<i>Article 41</i> (sous-section 2 du chapitre VIII du titre II du livre II du code de commerce) : Clarification des règles applicables aux actions de préférence.....	87
<i>Sous-section 6 : Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales</i>	88
<i>Article 42</i> (art. L. 232-20 du code de commerce) : Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires relatives au montant du capital et au nombre de titres par les mandataires sociaux en cas d'augmentation de capital résultant du paiement du dividende en actions	88
<i>Article 42 bis</i> (art. L. 236-3, L. 236-11 et L. 236-11-1 du code de commerce) : Extension du régime simplifié de la fusion de sociétés aux fusions entre sociétés détenues par la même société-mère.....	89
<i>Article 43</i> [suppression maintenue] (art. L. 236-6 du code de commerce) : Suppression de la formalité de déclaration de conformité en cas de fusion ou de scission de sociétés dans les cas non prévus par le droit européen.....	91
<i>Article 44</i> (art. L. 236-16 et L. 236-22 du code de commerce) : Clarification des modalités d'application à l'apport partiel d'actif du régime simplifié de la fusion de société.....	91
Chapitre III [suppression maintenue] – Dispositions relatives à l'autorité de la concurrence.....	93
<i>Article 45</i> [suppression maintenue] (art. L. 430-5 du code de commerce) : Possibilité pour l'Autorité de la concurrence de suspendre temporairement la procédure d'autorisation des opérations de concentration.....	93
<i>Article 46</i> [suppression maintenue] (art. L. 430-7 du code de commerce) : Clarification des règles de computation des délais en cas de présentation d'engagements par les entreprises parties à une opération de concentration.....	93

<i>Article 47</i> [suppression maintenue] (art. L. 430-8 du code de commerce) : Possibilité pour l’Autorité de la concurrence de demander de nouveaux engagements aux entreprises parties à une opération de concentration n’ayant pas respecté leurs engagements	94
<i>Article 48</i> [suppression maintenue] (art. L. 450-3 du code de commerce) : Possibilité pour l’Autorité de la concurrence d’avoir communication des factures détaillées détenues par les opérateurs téléphoniques dans le cadre de ses enquêtes pour pratiques anti-concurrentielles	94
<i>Article 49</i> [suppression maintenue] (art. L. 464-2 du code de commerce) : Modernisation du pouvoir transactionnel de l’Autorité de la concurrence en matière de sanction des pratiques anti-concurrentielles	95
Chapitre IV – Dispositions relatives aux commissaires aux comptes	96
<i>Article 50 A</i> (art. L. 822-1-3 du code de commerce) : Clarification de la liste des fonctions dirigeantes devant être exercées par un commissaire aux comptes dans les sociétés de commissariat aux comptes	96
<i>Article 50</i> [suppression maintenue] (art. L. 822-9 du code de commerce) : Assouplissement de la possibilité pour un commissaire aux comptes d’exercer dans deux sociétés de commissariat aux comptes.....	97
<i>Article 51</i> [suppression maintenue] (art. L. 822-11 du code de commerce) : Possibilité pour un même commissaire aux comptes d’accomplir plusieurs missions légales ponctuelles distinctes de celle de contrôle légal des comptes.....	98
<i>Article 52</i> [suppression maintenue] (art. L. 822-12 du code de commerce) : Réduction du délai d’interdiction pour un commissaire aux comptes d’être nommé dans les fonctions dirigeantes d’une entité contrôlée	98
<i>Article 53</i> (art. L. 822-15 du code de commerce) : Assouplissement du secret professionnel entre les commissaires aux comptes exerçant différentes missions légales auprès d’une société.....	99
<i>Article 54</i> (art. L. 823-2 du code de commerce) : Obligation de désigner des commissaires aux comptes pour les entités tenues d’établir des comptes combinés	100
<i>Article 55</i> [suppression maintenue] (art. L. 823-12-1 A [nouveau] du code de commerce) : Possibilité pour les commissaires aux comptes d’exercer, sans accréditation préalable, la mission d’organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations sociales et environnementales publiées par les grandes sociétés	102
<i>Article 56</i> [supprimé] (art. L. 823-12-1 du code de commerce) : Extension de la norme professionnelle simplifiée de contrôle légal des comptes aux associations et autres entités non marchandes.....	102
<i>Article 57</i> [suppression maintenue] (art. L. 823-16 du code de commerce) : Mise en cohérence rédactionnelle	104
Chapitre V – Dispositions diverses.....	104
<i>Article 58</i> (art. 1592 du code civil) : Possibilité de désigner un tiers subsidiaire dans les conventions renvoyant, sous peine de nullité, à un tiers la détermination du prix de vente	104
<i>Article 59</i> [suppression maintenue] (art. 635 et 862 du code général des impôts) : Suppression de l’obligation d’enregistrement auprès de l’administration fiscale des actes statutaires des sociétés commerciales	106

<i>Article 59</i> bis (art. 787 B du code général des impôts) : Simplification des formalités auprès de l'administration fiscale pour bénéficier de l'exonération des droits de succession sur les parts de société.....	106
<i>Article 60</i> [suppression maintenue] (art. L. 512-17 du code de l'environnement) : Correction d'une incohérence rédactionnelle	107
COMPTE RENDU DES DÉBATS	109
PERSONNES ENTENDUES	135

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi, inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale à l'initiative du groupe La République en Marche, a connu un itinéraire singulier puisque pas moins de quatre années se sont écoulées entre son dépôt sur le bureau du Sénat et son examen par notre assemblée.

Cette proposition de loi est en premier lieu le fruit du travail de notre collègue sénateur Thani Mohamed Soilihi. C'est à la suite des travaux qu'il avait conduits à l'automne 2013 en tant que rapporteur du projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises – devenu la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 – qu'il a décidé de rédiger un texte reprenant un certain nombre de propositions attendues par les entreprises qui n'avaient pas trouvé leur place dans ce projet d'habilitation.

Il s'agissait alors, selon l'exposé des motifs de la proposition de loi, déposée le 4 août 2014, non pas de procéder à des réformes de fond ou à des novations juridiques mais simplement de passer au crible de l'impératif de simplification *« les dispositions du code de commerce laissées de côté jusqu'à présent, pour formuler dans un texte à l'objet clair et circonscrit des simplifications, des clarifications et des mises à jour concrètes objectivement utiles pour la vie économique. »*

L'objectif n'en est pas moins ambitieux : *« supprimer des obligations obsolètes ou n'atteignant pas leur objectif, alléger des contraintes inutilement lourdes, complexes ou disproportionnées, corriger des erreurs ou des incohérences résultant de la sédimentation de textes successifs, clarifier des dispositions ambiguës posant des difficultés d'interprétation, harmoniser des rédactions disparates, renforcer la sécurité juridique ».*

C'est donc une proposition de loi de 60 articles qui est examinée par la commission des Lois du Sénat, presque deux ans plus tard, le 1^{er} juin 2016. Dans l'intervalle, le Parlement a adopté 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 loi « Sapin II ».

Le rapporteur de la commission, notre collègue sénateur André Reichardt, procède donc à un important travail de toilettage pour tenir compte de l'entrée en vigueur de la loi « Sapin II », mais aussi de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2015 relative au commissariat au compte : douze articles du texte initial, parce que repris ou satisfaits, sont supprimés.

Le texte est finalement inscrit à l'ordre du jour du Sénat le 8 mars 2018, avec le soutien du Gouvernement. Il est adopté à l'unanimité, au terme d'un débat de moins de trois heures.

Pourquoi poursuivre l'examen de cette proposition de loi plus de quatre ans après son dépôt ? Parce que la simplification, la clarification et l'actualisation du code de commerce doivent être un exercice constant au service des entreprises. Se voulant utile dans leur vie quotidienne, ce texte revêt une vocation technique et consensuelle avec pour objectif de rendre plus lisible, clair et prévisible l'environnement juridique des entreprises et alléger ou supprimer les démarches et formalités auxquelles elles sont soumises afin de favoriser leur compétitivité.

Cette démarche s'inscrit dans celle conduite par le Gouvernement depuis plusieurs mois, à travers notamment la loi pour un État au service d'une société de confiance (ESSOC) et le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) en cours d'examen au Parlement.

Cette proposition de loi, transmise à notre assemblée avec 44 articles, n'échappe pas, par son caractère technique, « à l'impression de pointillisme affectant toute loi de simplification » selon les mots de notre collègue rapporteur André Reichardt. Elle n'en comporte pas moins plusieurs mesures importantes, attendues par les professionnels.

- Les articles 1^{er} et 5 visent ainsi à assouplir certaines règles relatives aux fonds de commerce, en mettant fin, d'une part, au formalisme excessif qui pèse sur les actes de cession, et en supprimant, d'autre part, l'obligation d'exploitation du fonds de commerce pendant deux ans avant sa mise en location gérance.

Les articles 6 à 18 comportent un certain nombre de dispositions qui clarifient et simplifient le droit applicable à l'ensemble des sociétés civiles et commerciales. L'article 6 prévoit la répartition des droits attachés aux parts de société civile ayant fait l'objet d'un démembrement entre usufruitier et nu-propriétaire. Dans une volonté d'harmonisation, l'article 10 *bis* A met en place un régime simplifié de fusion pour les sociétés civiles, sur le modèle des fusions simplifiées entre sociétés commerciales. La simplification est aussi l'objectif de l'article 10 *bis* qui autorise le dépôt par voie électronique des formalités relatives aux cessions de parts de sociétés civiles au registre des commerces et des sociétés (RCS). Enfin, les articles 10, 14 et 17 visent à moderniser les procédures permettant aux sociétés civiles ou commerciales de faire face à des difficultés majeures affectant leurs organes de direction.

- Les articles 18 *bis* à 24 proposent, quant à eux, une série d’adaptations des règles encadrant les délibérations des assemblées générales – notamment les conditions de leur dématérialisation –, ainsi que leurs conséquences sur les statuts de la société.

Dans leur continuité, les articles 25, 26 et 29 *bis* assouplissent les sanctions applicables à certains manquements relatifs à la tenue de ces assemblées.

Certaines obligations sont également allégées, notamment celle tenant à la délibération triennale sur l’augmentation de l’actionnariat salarial. L’ensemble des acteurs concernés est en effet d’accord pour constater que cette obligation n’est pas incitative, alors qu’une délibération poursuivant le même objet est déjà prévue lors de toute augmentation de capital.

Des ajustements sont également prévus pour aligner le droit national sur le règlement européen de 2014 relatif aux abus de marchés, notamment en ce qui concerne les cessions de titres résultant de l’attribution de stock-options ou d’actions gratuites.

- Les articles 36 à 40, enfin, simplifient un certain nombre de règles applicables aux sociétés par actions simplifiées (SAS) : recours ponctuel au commissaire aux comptes pour certaines opérations et extension des règles de majorité en cas de retrait forcé d’un associé.

Les dispositions relatives à l’autorité de la concurrence (articles 45 à 49), introduites dans le code de commerce par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 relative à la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques, ont été supprimées.

Les articles 50 A à 57 comprennent diverses dispositions relatives aux commissaires aux comptes pour clarifier, par exemple, les fonctions qu’ils doivent exercer dans les sociétés de commissaires aux comptes.

Après avoir adopté plusieurs amendements de votre rapporteure ayant pour objet principal de tenir compte des modifications apportées par le projet de loi précité relatif à la croissance et la transformation des entreprises, la commission des Lois a largement approuvé cette proposition de loi.

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI

CHAPITRE I^{ER}

DISPOSITIONS RELATIVES AU FONDS DE COMMERCE

Article 1^{er}

(art. L. 141-1, L. 526-17 et L. 950-1-1 du code de commerce)

Suppression des mentions légales obligatoires figurant sur l'acte de cession d'un fonds de commerce

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article supprime l'obligation incombant au vendeur d'un fonds de commerce de mentionner dans l'acte de cession un ensemble d'informations relatives à la consistance du fonds de commerce dont l'omission peut entraîner, à la demande de l'acquéreur, la nullité de l'acte de vente.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 129 de 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 loi « Sapin II », a supprimé cette obligation dans l'hypothèse où l'apport du fonds de commerce est fait à une société détenue en totalité par le vendeur de celui-ci.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article 141-1 du code de commerce détermine la liste des mentions obligatoires que le vendeur d'un fonds de commerce est tenu d'énoncer dans l'acte de cession de celui-ci :

– le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises et le matériel ;

– l'état des privilèges et nantissements grevant le fonds ;

– le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de la possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans ;

- les résultats d’exploitation réalisés pendant le même temps ;
- le bail, sa date, sa durée, le nom et l’adresse du bailleur et du cédant, s’il y a lieu.

En cas d’omission de l’une de ces mentions dans l’acte de cession, celui-ci encourt la nullité prononcée par le juge à la demande de l’acquéreur, dans un délai d’un an à compter de la date à laquelle la vente a été conclue.

Introduites par l’article 12 de la loi du 29 juin 1935 relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce, ces dispositions visent à renforcer l’information dont le futur acquéreur doit pouvoir bénéficier quant à la valorisation réelle du fonds de commerce. En outre, lorsque les parties concluent un compromis de vente, celui-ci doit comprendre les mêmes mentions que celles figurant dans l’acte de cession.

La nullité de la vente susceptible d’être prononcée par le juge présente un caractère facultatif. Elle ne constitue une sanction que si l’omission d’une mention obligatoire a causé un préjudice à l’acquéreur du fonds de commerce, provoquant ainsi le vice de son consentement. La jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation ⁽¹⁾ rejette toute nullité systématique de l’acte de cession en cas d’omission d’une mention obligatoire, ce qui relativise la portée concrète de l’obligation énoncée à l’article 141-1 du code de commerce, en dépit d’un contentieux important devant les juridictions consulaires.

L’article 141-2 du code de commerce prévoit d’autres formalités encadrant la procédure de cession du fonds de commerce. Simplifiées par l’article 129 de la loi « Sapin II », ces dispositions contribuent à éclairer le consentement de l’acquéreur. D’une part, le vendeur et l’acquéreur doivent viser, le jour de la vente, un document présentant les chiffres d’affaires mensuels réalisés entre la clôture du dernier exercice comptable et le mois précédant celui de la vente. D’autre part, le vendeur doit mettre à disposition de l’acquéreur tous les livres de comptabilité qu’il a tenus durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente si celui-ci en fait la demande au cours des trois premières années de jouissance du fonds.

Ces obligations, dont la rédaction a été assouplie par la loi « Sapin II », consacrent le principe de transparence entourant l’acte de cession du fonds de commerce afin de renforcer l’équilibre de la relation contractuelle.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article a pour objet de supprimer l’article 141-1. Les mentions légales obligatoires s’apparentent, selon les termes de l’exposé des motifs de la proposition de loi, à « *un formalisme excessif* » susceptible d’aboutir à des

(1) Cour de cassation, chambre commerciale, 25 janvier 2017, n° 15-19399.

contentieux sériels détournés de l'objectif initial que poursuit cet article : la bonne information de la consistance du fonds de commerce portée à la connaissance de l'acquéreur.

En effet, ces dispositions n'apparaissent pas véritablement utiles dans la mesure où l'acquéreur est d'ores et déjà en capacité d'obtenir l'ensemble des informations nécessaires à l'appréciation de la valeur réelle du fonds de commerce et les risques économiques auxquels il s'expose en reprenant celui-ci. L'acquéreur agit à titre professionnel, au contact d'autres professionnels dont la fonction est de lui fournir l'expertise et les conseils afin de mener à bien sa démarche.

Par ailleurs, les mentions obligatoires visées à l'article 141-1 ne suffisent pas à garantir à l'acquéreur la parfaite connaissance du fonds de commerce, en l'absence d'indications relatives au nombre de salariés ou à diverses activités commerciales concrètes (contrats, contentieux éventuels...).

Enfin, la protection des intérêts de l'acquéreur est préservée par la possibilité d'engager la responsabilité du cédant si celui-ci a tenté de vicier son consentement, notamment par le biais de manœuvres dolosives. La nullité de la cession du fonds de commerce pourra alors être prononcée par le juge.

Lors de l'examen en séance, un amendement présenté par le rapporteur ayant reçu un avis favorable du Gouvernement a été adopté tendant, d'une part, à supprimer des dispositions tendant à simplifier l'article 141-2 déjà prévues l'article 129 de la loi « Sapin II », et, d'autre part, à procéder à deux coordinations d'ordre légistique.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 2

(art. L. 141-6 et L. 142-4 du code de commerce)

Allongement du délai d'inscription du privilège du vendeur d'un fonds de commerce et du nantissement d'un fonds de commerce

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'allonger de quinze à trente jours le délai d'inscription au registre tenu par le greffe du tribunal de commerce du privilège

du vendeur d'un fonds de commerce et du nantissement de celui-ci. Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce garantit au vendeur le paiement effectif du prix de vente du fonds de commerce cédé à l'acquéreur. Il s'agit de donner au vendeur un « droit de suite » lui permettant de forcer la vente du fonds de commerce dont il n'est plus le propriétaire.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 107 de la loi n° 2015-990 du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a déjà modifié les articles 141-6 et 142-4 du code de commerce en portant à trente jours le délai d'inscription au registre tenu par le greffe du tribunal de commerce du privilège du vendeur d'un fonds de commerce et du nantissement d'un fonds de commerce.

—

L'allongement de quinze à trente jours du délai d'inscription au registre tenu par le greffe du tribunal de commerce du privilège du vendeur du fonds de commerce est une mesure de cohérence eu égard au délai de quinze jours prévu pour l'enregistrement de l'acte de cession du fond.

Le présent article a été supprimé par un amendement adopté à l'initiative du rapporteur de la commission des Lois du Sénat, son objet étant déjà satisfait par la modification précitée des articles 141-6 et 142-4 du code de commerce

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 3

(art. L. 141-14 du code de commerce)

Simplification des modalités d'opposition au paiement du prix par un créancier du vendeur d'un fonds de commerce

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article vise à permettre au créancier du vendeur d'un fonds de commerce de former opposition au paiement du prix dans un délai de dix jours à compter de la cession du fonds par simple lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 107 de la loi n° 2015-990 du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a modifié l'article 141-14 du code de commerce pour permettre au créancier d'agir par voie de lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et non plus uniquement par un acte d'huissier.

L'article 21 de la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias a apporté une précision à l'article 141-14 relative à la date de publication de l'acte de cession à partir de laquelle le délai de dix jours s'applique.

La mise en œuvre du droit d'opposition du créancier au paiement du prix du fonds de commerce par lettre recommandée avec avis de réception constitue une simplification de la procédure applicable qui nécessitait, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-990 du 7 août 2015, la réalisation obligatoire d'un acte d'huissier. Cette évolution était destinée à faciliter le recouvrement des créances de faible montant pour lesquelles le recours à un huissier ne se justifie pas.

Le présent article a été supprimé par un amendement adopté à l'initiative du rapporteur de la commission des Lois du Sénat, son objet étant déjà satisfait par la modification précitée de l'article 141-14 du code de commerce.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*
* *

Article 4

(art. L. 141-19 et L. 143-11 du code de commerce, art. L. 324-1 du code des assurances, art. L. 931-16 du code de la sécurité sociale et art. 22 de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce)

Suppression du mécanisme de la surenchère du sixième du prix par un créancier du vendeur d'un fonds de commerce

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article vise à supprimer le mécanisme de surenchère du sixième du prix de vente d'un fonds de commerce à l'initiative de tout créancier du vendeur.

Lorsque le montant du prix de cession ne suffit pas à désintéresser le créancier, cette procédure lui permet de provoquer la tenue d'une surenchère publique à

hauteur du sixième du prix principal du fonds de commerce. Si personne ne se porte acquéreur, il doit alors racheter le fonds pour le prix majoré du sixième.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 107 de la loi n° 2015-990 du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a déjà modifié les articles L. 141-19 et L. 143-11 du code de commerce, l'article L. 324-1 du code des assurances, l'article L. 931-16 du code de la sécurité sociale et l'article 22 de la loi 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, en supprimant le mécanisme de surenchère du sixième de prix de cession du fonds de commerce par le créancier du vendeur.

Rarement mise en œuvre, la surenchère au sixième ne présentait pas une véritable utilité pour les créanciers. Elle n'était pas adaptée au recouvrement d'une créance d'un faible montant, en raison des contraintes procédurales qu'elle implique. Si le montant des créances est élevé, les créanciers ont alors vocation à inscrire leur créance afin d'être prioritairement désintéressés sur le prix de cession. Par ailleurs, les créanciers inscrits sur un fonds de commerce peuvent requérir sa mise aux enchères publiques à un montant majoré du dixième du prix principal, comme le prévoit l'article 143-13 du code de commerce.

Le présent article a été supprimé par un amendement à l'initiative du rapporteur de la commission des Lois du Sénat, l'objet de l'article 4 étant satisfait par l'article 107 de la loi n° 2015-990 du 7 août 2015. Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 5

(art. L. 124-1, L. 144-3 à L. 144-5, L. 144-8, L. 642-14, L. 911-7, L. 931-8, L. 941-8 et L. 951-6 du code de commerce)

Suppression de l'obligation d'exploitation du fonds de commerce pendant une durée minimale de deux ans préalable à sa mise en location-gérance

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de supprimer la condition d'exploitation préalable du fonds de commerce par le propriétaire pendant une durée minimale de deux ans avant sa mise en location-gérance.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 144 de la loi « Sapin II » du 9 décembre 2016 a modifié les articles 144-7 du code de commerce et 1684 du code général des impôts en supprimant toute solidarité du bailleur avec le locataire-gérant à l'égard des dettes contractées par celui-ci et des impôts directs dus à l'occasion de l'exploitation du fonds.

I. L'ÉTAT DU DROIT

La location-gérance est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce ⁽¹⁾ concède l'exploitation de celui-ci à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls en contrepartie du versement d'une redevance au propriétaire ⁽²⁾.

L'article L. 144-3 du code de commerce fixe une condition de délai à la mise en location-gérance d'un fonds de commerce. Le propriétaire doit avoir exploité lui-même le fonds pendant une durée minimale de deux ans avant de le concéder à un locataire-gérant. L'article 10 de l'ordonnance n° 2004-27 du 25 mars 2004 a supprimé l'obligation pour les personnes physiques ou morales concédant une location-gérance d'avoir été commerçants et immatriculés au répertoire des métiers pendant sept années, ou d'avoir exercé pendant une durée équivalente les fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique.

La durée minimale de deux ans d'exploitation par le bailleur est présentée comme un moyen pour le futur locataire-gérant de s'assurer de la viabilité commerciale du fonds de commerce, à la lumière des résultats économiques obtenus par le propriétaire lui-même. Cependant, cette condition ne suffit pas pour vérifier avec précision la consistance du fonds et la pérennité de la clientèle. En outre, ce principe fait l'objet de plusieurs aménagements qui en relativisent fortement la portée :

– le délai de deux ans peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur simple requête du propriétaire, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés ⁽³⁾ ;

– l'État, les collectivités territoriales, les établissements de crédit, les majeurs protégés, les héritiers ou légataires du commerçant ou artisan décédé figurent parmi les personnes pour lesquelles le délai de deux ans n'est pas applicable ⁽⁴⁾.

Par ailleurs, afin de lever les obstacles susceptibles d'entraver la conclusion de contrats de location-gérance, l'article 144 de la loi « Sapin II » a

(1) Il peut également s'agir d'un établissement artisanal.

(2) Article L. 144-1 du code de commerce.

(3) Article L. 144-4 du code de commerce.

(4) Article L. 144-5 du code de commerce.

modifié l'article L. 144-7 du code de commerce en supprimant la responsabilité solidaire du bailleur et du locataire-gérant quant aux dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds de commerce ⁽¹⁾. Parallèlement, l'article 1684 du code de général des impôts a été modifié afin de supprimer la solidarité fiscale en matière d'impôts directs entre le bailleur et le locataire-gérant. Dans les deux cas, la responsabilité solidaire s'achève donc à la date de publication du contrat de location-gérance.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article a pour objet de supprimer l'article L. 144-3 du code de commerce qui détermine l'obligation d'exploitation préalable du fonds de commerce par son propriétaire pendant au moins deux ans avant sa mise en location-gérance. Il assure également l'ensemble des coordinations légistiques requises par cette modification.

Répondant à un objectif de simplification, la suppression de ce délai minimal obligatoire vise à fluidifier la mise en location-gérance de fonds de commerce, qui peut constituer une étape utile dans le transfert à moyen terme de la propriété commerciale.

Introduite au Sénat par un amendement présenté par le rapporteur lors de l'examen en commission, la suppression de la responsabilité solidaire en matière fiscale entre le bailleur et le locataire-gérant a été adoptée dans le cadre de la loi dite « Sapin II » ⁽²⁾, ce qui a justifié l'adoption d'un amendement d'actualisation présenté par le rapporteur avec avis favorable du Gouvernement lors de l'examen en séance.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

(1) La responsabilité solidaire s'achève à la date de publication du contrat de location-gérance.

(2) Article 1648 du code général des impôts.

CHAPITRE II
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES

SECTION I
DISPOSITIONS RELATIVES À TOUTES LES SOCIÉTÉS

Article 6

(art. 1844 du code civil)

**Répartition des droits attachés aux parts de société civile ayant fait l'objet
d'un démembrement entre usufruitier et nu-proprétaire**

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de définir les droits du nu-proprétaire et de l'usufruitier de parts sociales en modifiant l'article 1844 du code civil.

Lorsqu'une part sociale est grevée d'un usufruit, il prévoit l'égale participation du nu-proprétaire et de l'usufruitier aux délibérations relatives à l'administration de la société. Seul le nu-proprétaire détient un droit de vote, à l'exception des décisions concernant l'affectation des bénéfices réalisés par la société pour lesquelles le droit de vote est réservé à l'usufruitier et des cas dans lesquels le nu-proprétaire a délégué son droit de vote à l'usufruitier.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 1844 du code civil n'a fait l'objet d'aucune modification depuis sa création par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement de nature rédactionnelle.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le troisième alinéa de l'article 1844 du code civil détermine les règles applicables en matière de droit de vote dans l'hypothèse où une part sociale est grevée d'un usufruit.

Seul le nu-proprétaire dispose du droit de vote, sauf pour les décisions collectives relatives à l'affectation des bénéfices de la société, telles la distribution de dividendes, pour lesquelles le droit de vote est exclusivement détenu par

l'usufruitier. Le dernier alinéa prévoit que les statuts de la société peuvent déroger à ces dispositions.

Ces dernières sont applicables à l'ensemble des sociétés, à l'exception des sociétés anonymes qui bénéficient d'un régime dérogatoire prévu par l'article L. 225-110 du code de commerce au titre duquel le droit de vote est détenu par l'usufruitier lorsque la délibération relève de la compétence de l'assemblée générale ordinaire et par le nu-proprétaire en cas de réunion de l'assemblée générale extraordinaire ⁽¹⁾.

La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux droits dont peuvent se prévaloir le nu-proprétaire et l'usufruitier a progressivement clarifié le régime juridique applicable, dont les contours incertains ont pu alimenter de nombreux contentieux et d'intenses débats doctrinaux.

La répartition du droit de vote entre nu-proprétaire et usufruitier a été encadrée par la chambre commerciale de la Cour de cassation qui a considéré qu'une clause statutaire ne pouvait priver l'usufruitier de son droit de vote concernant l'affectation des bénéfices ⁽²⁾, ce qui restreint corrélativement la portée du dernier alinéa de l'article 1844 ⁽³⁾. En revanche, la première chambre civile de la Cour de cassation admet la licéité de statuts qui reconnaissent le droit de vote aux réunions des assemblées ordinaires ou extraordinaires de la société tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier ⁽⁴⁾.

Le droit d'assister et de participer aux débats préalables au vote a également été précisé par la jurisprudence, permettant ainsi d'explicitier le sens du premier alinéa de l'article 1844 qui prévoit que « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ». La chambre commerciale de la Cour de cassation estime que tous les associés ont le droit d'assister et de participer aux débats lors des réunions d'assemblées, ce qui inclut par conséquent le nu-proprétaire privé du droit de vote ⁽⁵⁾, qui doit donc être convoqué à l'assemblée et bénéficier des mêmes informations que celles communiquées à l'ensemble des associés. À l'inverse, sauf dans l'hypothèse où les statuts le prévoient, l'usufruitier ne semble pas disposer d'un droit de présence et de participation équivalent à celui dont jouit le nu-proprétaire concernant les décisions collectives pour lesquelles il ne détient pas de droit de vote, la jurisprudence récente lui déniait la qualité d'associé ⁽⁶⁾.

(1) Cependant, le dernier alinéa de l'article L. 225-110 du code de commerce précise que les statuts de la société anonyme peuvent déroger à ces dispositions.

(2) La chambre commerciale s'appuie sur une interprétation extensive de l'article 578 du code civil qui prévoit le droit pour l'usufruitier de « jouir des choses dont un autre a la propriété ».

(3) Cour de cassation, chambre commerciale, 31 mars 2004, n° 03-16.694.

(4) Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 2 mars 1994, n° 91-21.696.

(5) Cour de cassation, chambre commerciale, 4 janvier 1994, n° 91-20256.

(6) Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 novembre 2016, n° 15-15712.

La complexité des règles applicables nécessite de sécuriser le régime encadrant les droits de participation et de vote du nu-proprétaire et de l'usufruitier en cas de démembrement de part sociale.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article modifie l'alinéa 3 de l'article 1844 du code civil en posant le principe selon lequel le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux délibérations. Si cette disposition consacre la jurisprudence relative au droit de participation du nu-proprétaire, elle garantit un droit équivalent en faveur de l'usufruitier, sans qu'il soit nécessaire de l'inscrire dans les statuts. Il ajoute également la faculté pour le nu-proprétaire de déléguer son droit de vote à l'usufruitier, ce qui constitue ainsi un nouvel aménagement de la règle qui prévoit que le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices.

Par un amendement adopté à l'initiative du rapporteur lors de l'examen en commission, le dernier alinéa de l'article 1844 est modifié afin d'interdire toute dérogation prévue par les statuts de la société tendant à remettre en cause le droit du nu-proprétaire et de l'usufruitier de participer aux délibérations.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article modifié par un amendement de clarification rédactionnelle présenté par la rapporteure.

*

* *

Article 7

(art. 1844-4 du code civil)

Création d'un régime simplifié de fusion applicable à toutes les sociétés non commerciales

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article tend à créer un régime simplifié de fusion de sociétés non commerciales dans l'hypothèse où la société absorbante détient la totalité des parts de la société absorbée depuis la signature du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 1844-4 du code civil n'a fait l'objet d'aucune modification depuis sa création par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil.

Cet article a été supprimé par un amendement présenté par le rapporteur de la commission des Lois du Sénat ayant recueilli un avis favorable du Gouvernement lors de l'examen en séance, en coordination avec le nouvel article 10 *bis* A qui en reprend le contenu tout en améliorant sa rédaction.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 8

(art. 1844-5 du code civil)

Clarification du point de départ du délai d'opposition d'un créancier à la dissolution d'une société dont toutes les parts sont détenues par un associé unique

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article complète l'article 1844-5 du code civil en précisant que le délai pendant lequel un créancier peut faire opposition à la dissolution d'une société dont l'ensemble des parts est réuni dans les mains d'un seul associé s'ouvre à

compter de la publication de la dissolution au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 103 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques énonce que la faculté d'opposition à la dissolution laissée aux créanciers dans un délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci n'était pas applicable aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le troisième alinéa de l'article 1844-5 du code civil prévoit un délai d'opposition de trente jours à compter de la publication de la dissolution de la société mais ne spécifie pas le support de publication sur lequel l'annonce doit être effectuée. L'article 8 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 se borne à préciser que la publication précitée doit être réalisée dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, qui correspond en pratique à un périodique local ou départemental d'informations juridiques. La jurisprudence de la Cour de cassation rappelle la nécessité de respecter cette formalité ⁽¹⁾.

Cependant, eu égard aux conséquences particulièrement importantes d'une dissolution effective de la société dont l'ensemble des parts est détenu par un associé unique – laquelle aboutit, en effet, à la transmission universelle du patrimoine de la société à cet associé –, la faculté laissée aux créanciers de former opposition dans un délai de trente jours à compter de la publication suppose qu'ils puissent aisément prendre connaissance de celle-ci.

Il apparaît qu'une simple publication dans un journal d'annonces légales n'apporte pas nécessairement les garanties de publicité suffisantes permettant d'informer efficacement les créanciers de la dissolution, au risque d'entraîner la forclusion du droit d'opposition dont ils disposent.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article prévoit que la dissolution de la société doit faire l'objet d'une publication au BODACC, publication ouvrant le délai de trente jours durant lequel les créanciers peuvent utiliser leur droit d'opposition. Édité par la Direction de l'information légale et administrative, le BODACC assure la publicité des actes enregistrés au registre du commerce et des sociétés (RCS) tenu par le greffe des tribunaux de commerce, lequel prend en charge les formalités de publication.

(1) Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 juin 2007, n° 06-13514.

Accessible, dématérialisé et gratuit, le BODACC garantit une publicité optimale de l'ensemble des actes enregistrés au RCS. La rédaction initiale du présent article visait une simple publication au RCS, considérée par la commission des Lois du Sénat comme insuffisante afin de garantir la parfaite information des créanciers.

À l'initiative du rapporteur, un amendement a donc été adopté tendant à préciser que la date d'ouverture du délai de trente jours correspond à celle de la publication au BODACC, dans le but de lever toute ambiguïté.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 9

(art. 1844-6 du code civil)

Création d'une procédure de régularisation de la prorogation d'une société

Adopté par la Commission sans modification
--

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article complète l'article 1844-6 du code civil afin de prévoir un mécanisme de prorogation d'une société dont la date d'expiration est échue.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 1844-6 du code civil n'a fait l'objet d'aucune modification depuis sa création par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Conformément à l'article 1835 du code civil, la durée d'une société doit être déterminée par ses statuts. L'article 1838 précise qu'elle ne saurait excéder 99 ans. L'article L. 210-2 du code de commerce prévoit des dispositions identiques. Selon l'article 1844-6 du code civil, la décision de proroger la durée d'une société appartient à ses associés qui doivent être consultés au plus tard un an avant la date de son expiration.

Le régime applicable, outre son caractère formaliste, n'envisage qu'une seule procédure de prorogation antérieure à la date d'expiration de la société, ce

qui, en pratique, peut se heurter à un oubli de bonne foi de la part des associés au risque d'aboutir à sa survie matérielle en dépit de sa « disparition » juridique. L'article 1844-7 précise en effet que la société est dissoute lorsque sa date d'expiration est échue. En l'absence de procédure de régularisation *a posteriori*, cette situation entraîne donc une insécurité juridique préjudiciable aux intérêts de la société et des tiers concernés par son activité.

La jurisprudence de la Cour de cassation se caractérise par une relative incertitude. Par son arrêt rendu le 13 décembre 2005⁽¹⁾, la première chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que si l'activité commune s'est maintenue, que l'*affectio societatis* a persisté postérieurement à la survenance de la date d'expiration de la société et en l'absence de l'accomplissement par les associés des formalités nécessaires à sa prorogation, la société est devenue « de fait ». Ses statuts continuent alors à régir les rapports entre les associés.

L'administration fiscale semble faire application d'une grille de lecture identique. Elle a ainsi considéré qu'une société prorogée avec effet rétroactif après l'échéance de son terme doit être considérée comme n'ayant pas cessé d'exister si son objet et ses évaluations comptables n'ont pas été modifiés et si elle a continué à se conformer à ses obligations fiscales⁽²⁾.

Cependant, la chambre commerciale de la Cour de cassation ne se rallie pas à cette approche pragmatique. Son arrêt rendu le 13 septembre 2017⁽³⁾, confirmant une jurisprudence du 19 avril 2005 de la Cour d'appel de Paris⁽⁴⁾, rappelle qu'en l'absence de toute prorogation expresse⁽⁵⁾, décidée dans les formes légales ou statutaires, une société est dissoute de plein droit et ne peut donc faire l'objet d'une prorogation postérieure. Cette interprétation stricte du régime juridique entourant la prorogation de la société souligne la nécessité de créer une procédure de régularisation *ex post* afin de limiter les conséquences néfastes que peut entraîner l'omission des formalités de prorogation *ex ante*.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article prévoit la mise en place d'un mécanisme de prorogation de la durée de la société postérieure à sa date d'expiration. Un associé pourrait ainsi saisir le président du tribunal dans le but de constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser leur consultation telle que prévue par l'article 1844-6 dans un délai de trois mois. En cas de prorogation de la société, les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs seraient réputés réguliers. Cette

(1) Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 décembre 2005, n° 02-16.605.

(2) Bulletin officiel des impôts, 12 septembre 2012, BOI-ENR-AVS-20-50-80.

(3) Cour de cassation, chambre commerciale, 13 septembre 2017, n° 16-12.479.

(4) Cour d'appel de Paris, 19 avril 2005, Gossin et autres c/ M^e Legrand.

(5) Une prorogation expresse est requise, ce qui interdit le cas échéant toute prorogation tacite dont la validité avait pourtant été envisagée par l'arrêt du 23 octobre 2007 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

procédure de régularisation *ex post* répond à un objectif légitime de sécurité juridique.

Par un amendement adopté à l'initiative du rapporteur lors de l'examen en commission, le délai suivant la date d'expiration de la société au cours duquel cette procédure de régularisation pourrait être mise en œuvre a été porté à un an, contre trois mois dans la rédaction initiale de l'article. Il s'agit ici de prévoir une durée suffisante afin de préserver l'effet utile de cette nouvelle procédure.

Lors de l'examen en séance, un amendement du rapporteur auquel le Gouvernement s'est opposé pour un motif rédactionnel a été adopté tendant à préciser que les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs de la société sont réputés avoir été accomplis par la société ainsi prorogée.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article modifié par un amendement de clarification rédactionnelle présenté par la rapporteure.

*

* *

SECTION 1 *BIS*

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS CIVILES

Article 10

(art. 1846 du code civil)

Simplification des conditions de remplacement du gérant d'une société civile en cas de vacance

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit qu'en cas de vacance du gérant d'une société civile, un associé peut lui-même réunir l'ensemble des associés afin de procéder à la désignation d'un ou plusieurs gérants.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 1844-6 du code civil n'a fait l'objet d'aucune modification depuis sa création par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le dernier alinéa de l'article 1846 du code civil précise qu'en cas de vacance du gérant, tout associé peut demander au président du tribunal de désigner un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants. Cette procédure paraît excessivement lourde et donc peu adaptée à la situation de sociétés confrontées à la vacance de leur gérant.

Le régime applicable pour les sociétés à responsabilité limitée déterminé par l'article L. 223-27 du code de commerce prévoit une procédure plus souple qui consiste, dans l'hypothèse du décès du gérant unique, à ce que le commissaire aux comptes ou tout associé convoque l'assemblée des associés à seule fin de procéder au remplacement du gérant.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Inspiré de la disposition applicable aux sociétés à responsabilité limitée prévue par l'article L. 223-27 du code de commerce, le présent article assouplit la procédure de remplacement du gérant d'une société en autorisant tout associé à convoquer lui-même l'ensemble des associés afin de désigner un nouveau gérant.

La possibilité pour un associé de demander au tribunal de désigner un mandataire afin de réunir les associés à cette fin demeurerait à titre subsidiaire. À l'initiative du rapporteur, un amendement de nature rédactionnelle a été adopté lors de l'examen en commission.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 10 bis A

(art. 1854-6 du code civil)

Création d'un régime simplifié de fusion applicable à toutes les sociétés non commerciales

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article tend à créer un régime simplifié de fusion de sociétés non commerciales dans l'hypothèse où la société absorbante détient la totalité des parts

de la société absorbée depuis la signature du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 64 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a complété l'article L. 236-11 du code de commerce relatif au régime simplifié de fusion de sociétés commerciales. Il prévoit qu'un ou plusieurs associés réunissant au moins 5 % du capital de la société absorbante peuvent demander la désignation d'un mandataire aux fins de consulter les associés sur l'approbation de la fusion.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement tendant à adapter le régime de fusion simplifiée prévu par le présent article à l'impossibilité pour une société civile de détenir à elle seule le capital d'une autre société civile.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article 1844-4 du code civil précise qu'une société peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion. Le cas échéant, l'opération de fusion s'effectue dans les conditions requises pour la modification des statuts des sociétés concernées.

S'agissant des sociétés commerciales, l'article L. 236-11 du code de commerce prévoit un régime simplifié de fusion dérogeant au régime de droit commun énoncé par les articles L. 236-1 et suivants. Ainsi, l'approbation de la fusion par les assemblées générales extraordinaires des sociétés n'est pas requise lorsque la société absorbante possède l'intégralité des actions de la société absorbée depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération. Ces dispositions se justifient en effet par l'absence d'actionnaires minoritaires, dont le régime de droit commun vise à assurer la protection, dans le cadre d'une filiale détenue en totalité par une société-mère.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, cette souplesse procédurale ne s'applique pas lorsqu'un ou plusieurs associés réunissant au moins 5 % du capital de la société absorbante demandent la désignation d'un mandataire pour convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante afin qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion. Cette disposition vise à garantir l'existence d'un consensus de l'ensemble des associés quant au projet de fusion mis en œuvre.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article instaure en faveur des sociétés non commerciales un régime simplifié de fusion similaire à celui prévu à l'article L. 236-11 du code de commerce pour les sociétés commerciales. Créé par coordination avec la suppression de l'article 7 de la proposition de la loi, il est issu d'un amendement présenté en séance publique à l'initiative du rapporteur et ayant recueilli un avis favorable du Gouvernement. Il reprend les mesures prévues par l'article 7 précité en y apportant plusieurs clarifications afin de centrer le dispositif sur les sociétés civiles, complétant en ce sens le code civil par un nouvel article 1854-1.

Ainsi, la consultation des associés des sociétés civiles engagées dans l'opération ne sera pas requise si la société absorbante détient en permanence la totalité des parts de la société absorbée lors du processus de fusion, quand bien même les statuts prévoient la consultation des associés.

Conformément à la disposition prévue par le dernier alinéa de l'article L. 236-11 pour les sociétés commerciales, la consultation des associés de la société absorbante est organisée par un mandataire désigné à la demande d'associés détenant au moins 5 % du capital social ⁽¹⁾.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article modifié par un amendement présenté par la rapporteure tendant à prendre en compte l'impossibilité pour une société civile de détenir à elle seule le capital d'une autre société civile.

En l'absence de société civile unipersonnelle ⁽²⁾, la mise en place d'un régime de fusion simplifiée entre sociétés civiles ne peut donc se fonder que sur le modèle de l'article L. 236-11-1 du code de commerce ⁽³⁾ qui prévoit que la consultation des associés de la société absorbante n'est pas requise lorsque celle-ci détient au moins 90 % des parts de la société absorbée.

*

* *

(1) Cette disposition avait été introduite par un amendement adopté à l'initiative du rapporteur lors de l'examen en commission de l'article 7 supprimé en séance publique.

(2) Ce cas de figure est rendu impossible par l'article 1832 du code civil.

(3) L'article L. 236-11-1 du code de commerce détermine le cadre des fusions simplifiées de sociétés anonymes.

Article 10 bis
(art. 1865 du code civil)

Dématérialisation des formalités de dépôt au registre du commerce et des sociétés en matière de cession de parts de sociétés civiles

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article autorise le dépôt par voie électronique des formalités relatives aux cessions de parts de sociétés civiles au registre du commerce et des sociétés.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 2 de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés a prévu la dématérialisation des formalités de dépôt au registre du commerce et des sociétés en matière de cessions de parts de sociétés en nom collectif et à responsabilité limitée.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article 1865 du code civil énonce que la cession de parts de sociétés civiles est opposable aux tiers après publication.

Les sociétés en nom collectif et les sociétés à responsabilité limitée bénéficient d'un régime assoupli par l'article 2 de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 qui a rendu possible la dématérialisation du dépôt au registre du commerce et des sociétés des formalités inhérentes à la cession de parts sociales⁽¹⁾.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article a été introduit au Sénat par un amendement du rapporteur lors de l'examen en commission. Il étend aux sociétés civiles la faculté de dépôt électronique au registre du commerce et des sociétés des formalités de cession de parts sociales, par cohérence avec les dispositions existantes pour les sociétés en nom collectif et à responsabilité limitée, dans un souci de simplification et d'harmonisation des règles applicables.

(1) *Articles L. 221-14 et L. 223-17 du code de commerce.*

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

SECTION 2 DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Article 11

(art. L. 210-9 du code de commerce)

Faculté pour les sociétés de déposer au registre du commerce et des sociétés la liste des personnes seules habilitées à les engager à l'égard des tiers

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article donne la possibilité aux sociétés commerciales de déposer au registre du commerce et des sociétés la liste des personnes habilitées à les représenter dans leurs relations avec des tiers.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les dispositions prévues par l'article 210-9 du code de commerce n'ont fait l'objet d'aucune modification depuis leur codification par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000.

Cet article a été supprimé par un amendement du rapporteur de la commission des Lois du Sénat. L'objectif de sécurité juridique poursuivi par cet article ne serait pas nécessairement atteint, eu égard aux délais de mise à jour du registre du commerce et des sociétés et aux mécanismes déjà existants de délégation de pouvoir interne aux sociétés.

En outre, cette formalité, bien que facultative, est présentée comme pouvant engendrer un coût pour la société relatif à la tarification des formalités de dépôt au registre du commerce et des sociétés.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*
* *

Article 11 bis

Ratification d'ordonnances simplifiant le droit des sociétés

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article ratifie quatre ordonnances contribuant à clarifier les droits des actionnaires et simplifier les diverses obligations d'information incombant aux sociétés. Sont ainsi ratifiées :

– l'ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation ;

– l'ordonnance n° 2017-1142 du 7 juillet 2017 portant simplification des obligations de dépôt des documents sociaux pour les sociétés établissant un document de référence ;

– l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés ;

– l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les articles 136 et 141 de la loi « Sapin II » du 9 décembre 2016 et l'article 216 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures visant à faciliter le fonctionnement des sociétés commerciales et clarifier diverses obligations auxquelles elles sont assujetties.

Cet article a été introduit lors de l'examen en séance par un amendement à l'initiative du rapporteur ayant recueilli un avis favorable du Gouvernement. Il permet la ratification de quatre ordonnances réformant le droit des sociétés, prises en application de la loi « Sapin II » et de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017. Ces ordonnances s'inscrivent dans une perspective de simplification et de clarification du droit des sociétés cohérente avec l'objet de la proposition de loi. Elles respectent les délais d'entrée en vigueur et de ratification fixés par les habilitations sur le fondement desquelles elles ont été prises.

1. L'ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017

Prise en application de l'article 141 de la loi « Sapin II », cette ordonnance prévoit plusieurs dispositions contribuant à améliorer la gouvernance des sociétés commerciales.

Elle permet aux associés d'une société à responsabilité limitée détenant le vingtième des parts sociales de faire inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée des points ou des projets de résolution ⁽¹⁾, conformément aux règles applicables aux sociétés anonymes.

Elle ouvre la possibilité aux sociétés anonymes non cotées de recourir, si leurs statuts le prévoient, à la visioconférence ou conférence téléphonique comme modalité d'organisation de leurs assemblées générales, moyennant un droit d'opposition pour les actionnaires détenant au moins 5 % du capital ⁽²⁾.

Elle assouplit également les règles applicables aux conventions conclues entre les sociétés par actions simplifiées unipersonnelles (SASU) et son associé unique ⁽³⁾. S'agissant des sociétés par actions simplifiées (SAS), elle supprime la règle de l'unanimité de vote des associés pour l'adoption et la modification de clauses exigeant l'agrément préalable de la société dans le cas d'une cession d'actions ⁽⁴⁾.

2. L'ordonnance n° 2017-1142 du 7 juillet 2017

Prise en application du 2° de l'article 136 de la loi « Sapin II », cette ordonnance permet d'alléger l'obligation de dépôt des rapports au greffe du tribunal de commerce pour les sociétés qui établissent le document de référence visé par l'article 212-13 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, lorsque ce document contient l'ensemble des informations requises par l'article L. 232-23 du code de commerce.

3. L'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017

Prise en application des 1° et 4° de l'article 136 de la loi « Sapin II », cette ordonnance contribue à la modernisation des obligations d'information à la charge des sociétés.

Le rapport du président de la société est notamment remplacé par un rapport thématique sur le gouvernement d'entreprise ⁽⁵⁾, pouvant également prendre la forme d'une section distincte du rapport de gestion dans les sociétés disposant d'un conseil d'administration. Ce document contiendra par exemple les

(1) Article L. 223-27 du code de commerce.

(2) Article L. 225-103-1.

(3) Article L. 227-10.

(4) Article L. 227-19.

(5) Articles L. 225-37 et suivants.

dispositions relatives à la composition et l'organisation des travaux du conseil, à la rémunération des dirigeants et à l'application des codes de gouvernement d'entreprise. Le rapport de gestion traitera exclusivement des sujets relatifs à la marche des affaires, aux risques et à la responsabilité sociale et environnementale. Il s'agit d'unifier et de regrouper l'ensemble des informations requises de manière dispersée par le code de commerce au sein d'un document cohérent, dans un objectif d'exhaustivité et de transparence.

Cette ordonnance allège également les exigences relatives au contenu du rapport de gestion des petites entreprises ⁽¹⁾, dont le formalisme ne paraît ni adapté, ni justifié eu égard aux enjeux auxquelles sont confrontées ces sociétés. Elle supprime ainsi l'obligation de délivrer des informations portant notamment sur l'utilisation des instruments financiers, la politique de couverture et l'exposition aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie, les activités de recherche et développement et la liste des succursales existantes.

4. L'ordonnance n° 2017-1180 du 17 juillet 2017

Prise en application de l'article 216 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, cette ordonnance permet de transposer la directive 2014/95/UE et de réaliser l'ensemble des adaptations législatives nécessaires. Elle prévoit la publication d'informations relatives aux performances extra-financières réalisées par les grandes entreprises et à certaines entités désignées comme d'intérêt public, en précisant la nature des informations requises, les modalités de contrôle de celles-ci et les différents seuils déterminant les sociétés concernées ⁽²⁾. Une description de la politique de diversité menée par les sociétés cotées est également exigée ⁽³⁾.

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

(1) Article L. 232-1.

(2) Article L. 225-102-1 et suivants.

(3) Article L. 225-37-4.

SOUS-SECTION 1
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Article 12

(art. L. 223-18 du code de commerce)

Assouplissement des formalités de transfert du siège social d'une société à responsabilité limitée

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de permettre au gérant d'une société à responsabilité limitée d'effectuer le transfert de son siège social au sein d'un même département ou vers un département limitrophe, sous réserve de la ratification ultérieure de cette décision par les associés à la majorité simple.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 223-18 du code de commerce a été modifié par l'article 23 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, précisément pour permettre le transfert du siège social d'une société à responsabilité limitée dans le même département ou dans un département limitrophe, sous réserve de l'accord à la majorité simple des associés.

L'article 212 de la loi n° 2015-990 du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a étendu le périmètre géographique de cette disposition à l'ensemble du territoire français.

La simplification des règles applicables au transfert du siège social des sociétés à responsabilité limitée réside dans le passage d'une majorité qualifiée correspondant aux trois quarts des parts sociales telle que prévue par l'article L. 223-30 à la majorité simple visée par l'article L. 223-29 depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014. Cet assouplissement a été renforcé par la loi n° 2015-990 qui en a élargi le champ d'application à l'échelle nationale.

Le présent article a été supprimé par un amendement présenté par le rapporteur de la commission des Lois du Sénat, son objet ayant été satisfait par les modifications successives de l'article L. 223-18. Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 13

(art. L. 223-24 du code de commerce)

Suppression d'une référence inutile

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article supprime une mention inopportune contenue à l'article L. 223-24 du code de commerce afin de préciser que l'ensemble des procédures collectives visées au livre VI sont concernées par la disposition prévue à l'article L. 223-24 et non la seule procédure de sauvegarde dont les règles sont déterminées par le titre II du livre VI.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 164 de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a modifié l'article L. 223-24 en insérant la procédure de sauvegarde parmi les procédures collectives mentionnées par cet article, au même titre que le redressement et la liquidation judiciaire.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 223-24 prévoit qu'en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire décidée en application du livre VI, titre II, les personnes visées par ces dispositions peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances.

Cette rédaction présente une ambiguïté eu égard à la référence au titre II du livre VI, qui vise spécifiquement la procédure de sauvegarde, alors que l'article L. 223-24 mentionne l'ensemble des procédures collectives relevant du livre VI.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article supprime la référence au titre II qui est susceptible d'entraîner une difficulté d'interprétation. Il s'agit de clarifier la portée de l'article L. 223-24 consacrant l'engagement de la responsabilité en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire telles que prévues par le livre VI relatif à l'ensemble des procédures collectives.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 14

(art. L. 223-27 du code de commerce)

Remplacement du gérant de société à responsabilité limitée placé en tutelle ou curatelle

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit la convocation de l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée par le commissaire aux comptes ou tout associé dans le cas où celle-ci est dépourvue de gérant ou si le gérant unique fait l'objet d'un placement sous tutelle ou curatelle.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 18 de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises a complété l'article 223-27 du code de commerce en précisant qu'en cas de décès du gérant unique, le commissaire aux comptes ou tout associé convoque l'assemblée des associés uniquement dans le but de procéder au remplacement du gérant décédé.

I. L'ÉTAT DU DROIT

La personne bénéficiant d'une mesure de protection en raison de l'altération de ses facultés mentales ou physiques est assistée et contrôlée par un curateur ⁽¹⁾ ou représentée de façon continue par un tuteur ⁽²⁾, ce qui correspond au régime de protection le plus élevé.

Une personne placée sous tutelle ne dispose pas de la capacité juridique lui permettant de réaliser les actes de gestion ou de disposition de son patrimoine, tandis qu'une personne sous curatelle doit être assistée par son curateur dans l'exécution de ces actes ⁽³⁾. Cependant, l'état de la législation présente un paradoxe tenant au fait que les personnes faisant l'objet d'une mesure de protection peuvent continuer à exercer pleinement leur fonction de gérant de sociétés. La jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation estime que le

(1) Article 440 du code civil, premier alinéa.

(2) Article 440 du code civil, troisième alinéa.

(3) Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou tutelle.

placement en tutelle ou curatelle d'un dirigeant social n'entraîne pas de son seul fait la perte de cette qualité ⁽¹⁾, en dépit des critiques émises par la doctrine ⁽²⁾.

Le placement en curatelle ou tutelle d'un gérant unique d'une société à responsabilité limitée peut donc aboutir à d'importantes difficultés de gestion préjudiciables à l'intérêt social, en raison de l'incapacité du gérant à accomplir les missions qui lui sont dévolues.

La situation apparaît d'autant plus délicate que le tuteur ou le curateur d'une personne protégée ne peut se substituer à la personne protégée dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant social et n'est donc pas investi du pouvoir de représenter la société, comme le souligne la jurisprudence constante de la Cour de cassation ⁽³⁾. En outre, l'article 473 du code civil précise que le tuteur représente la personne protégée dans tous les actes de sa vie civile, ce qui n'inclut pas les actes afférents à la gestion d'une société pour lesquels subsiste un vide juridique.

En l'absence de mesures prévues par les statuts de la société aux fins d'anticiper la survenance de situations de vulnérabilité susceptibles d'affecter le gérant, les associés peuvent tenter de révoquer celui-ci en assemblée générale ⁽⁴⁾. Cependant, en cas de gérance unique majoritaire, les associés minoritaires demeurent confrontés au risque d'une opposition insurmontable de la part du gérant placé sous tutelle ou curatelle, faisant ainsi obstacle à sa révocation ⁽⁵⁾.

Cette situation de blocage peut être contournée grâce à la mise en œuvre d'une procédure judiciaire de révocation du gérant pour cause légitime prévue par le deuxième alinéa de l'article 223-25 du code de commerce. La jurisprudence appréhende la vulnérabilité du gérant placé sous curatelle comme entraînant le risque d'une mauvaise gestion de la société, ce qui constitue alors une cause légitime justifiant la révocation du gérant ⁽⁶⁾.

Le recours à la procédure judiciaire s'explique par l'absence de dispositions légales facilitant le remplacement rapide d'un dirigeant social placé sous tutelle ou curatelle, en dépit de la croissance potentielle de ce phénomène au cours des prochaines décennies sous l'effet de l'allongement de l'espérance de vie.

(1) *Cour de cassation, chambre commerciale, 29 septembre 2009, n° 08-15125.*

(2) *Le Professeur Henri Hovasse relève qu'une « personne ne saurait être admise à décider ou à accomplir librement des actes au nom d'une société alors qu'ils lui seraient interdits ou qu'ils exigeraient une assistance si elle devait les décider ou les accomplir par elle-même », note JCP E 2009.*

(3) *Cour de cassation, première chambre civile, 12 juillet 2012, n° 11-13.161 et Cour de cassation, deuxième chambre civile, 7 avril 2016, n° 15-12.739.*

(4) *Articles 223-25 et 223-29 du code de commerce.*

(5) *Les associés minoritaires pourraient alors mobiliser la théorie de « l'abus de majorité » admise par la Cour d'appel de Paris dans sa décision n° 2001/19901 du 2 juillet 2002 qui a considéré comme fautive l'organisation d'une société destinée à garantir à l'actionnaire majoritaire placé sous curatelle l'exercice de la direction de fait de la société au détriment des actionnaires minoritaires.*

(6) *Cour d'appel de Paris, 15^{ème} chambre, 4 avril 1997, n° 1997-020959.*

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article prévoit la mise en œuvre d'une procédure de révocation du gérant unique placé sous tutelle ou curatelle et de désignation d'un ou de plusieurs nouveaux gérants par l'assemblée des associés, convoquée à l'initiative de tout associé ou du commissaire aux comptes.

La rédaction de cet article a été précisée lors des examens au Sénat en commission et en séance publique. La commission des Lois a adopté un amendement à l'initiative du rapporteur tendant à élargir le champ d'application de la nouvelle procédure de révocation à l'ensemble des cas de vacance de la gérance ⁽¹⁾, conformément à la formulation retenue à l'article 1846 du code civil relatif à la société civile, et non plus au seul décès ou placement sous protection du gérant.

Lors de l'examen en séance publique, un amendement du rapporteur ayant recueilli un avis défavorable du Gouvernement a été adopté afin de préciser que la procédure mise en œuvre vise, le cas échéant, à procéder à la révocation du gérant unique et, dans tous les cas, à la désignation d'un ou de plusieurs gérants.

Le Gouvernement estime que les dispositions prévues au présent article n'apparaissent pas nécessaires, en raison de la possibilité déjà existante de recourir à la désignation d'un administrateur provisoire, par l'intermédiaire d'une demande dans une instance au fond ou par la voie du référé.

La modification de l'article 223-27 envisagée par cet article vise à préserver les intérêts de la société à responsabilité limitée confrontée à la vacance de sa gérance ou au placement sous tutelle ou curatelle de son gérant unique. La convocation immédiate de l'assemblée des associés ⁽²⁾, par l'un d'entre eux ou par le commissaire aux comptes, aux fins de révoquer le gérant unique et de désigner son ou ses remplaçants est présentée comme un gage de souplesse et de réactivité afin de provoquer rapidement la délibération des associés.

La mise en œuvre de cette procédure implique la connaissance par au moins l'un des associés de la mesure de protection dont fait l'objet le gérant unique, celle-ci étant opposable aux tiers qui en ont connaissance personnellement sans délai et dans les deux mois de sa mention sur l'acte de naissance au registre d'état civil ⁽³⁾.

Cependant, dans l'hypothèse où le gérant unique détient la majorité des parts sociales, la réunion de l'assemblée des associés prévue par le présent article demeure confrontée au risque d'obstruction de la part du gérant qui conserve

(1) « Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant [...] ».

(2) Cette compétence relève habituellement des prérogatives exercées par le gérant.

(3) Article 444 du code civil.

l'exercice de son droit de vote ⁽¹⁾, en agissant lui-même ⁽²⁾ ou par l'intermédiaire de son tuteur, ce qui pourrait ainsi faire échec à la procédure de révocation le concernant. Les associés pourraient alors surmonter ce blocage en décidant d'enclencher la procédure judiciaire de révocation précitée.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 15

(art. L. 223-29 et L. 223-30 du code de commerce)

Nullité relative des décisions adoptées irrégulièrement par l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée

Adopté par la Commission sans modification
--

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit la faculté pour tout intéressé d'obtenir l'annulation de décisions prises par l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée en violation des règles de majorité visées aux articles L. 223-29 et L. 223-30 du code de commerce.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 23 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises a modifié l'article L. 223-30 afin de préciser que le déplacement du siège social est décidé par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Les articles L. 223-29 et L. 223-30 du code de commerce déterminent les règles de majorité requises pour l'adoption de décisions par l'assemblée des associés. L'article L. 223-29 prévoit que les décisions courantes sont prises par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales ⁽³⁾. Selon

(1) Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou tutelle, annexe 2.

(2) En cas de placement sous curatelle, la personne protégée conserve l'exercice de son droit de vote.

(3) Si cette condition n'est pas remplie, le dernier alinéa précise que les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quel que soit le nombre des votants.

l'article L. 223-30, les décisions les plus importantes, telles que celles modifiant les statuts de la société, sont adoptées selon des règles de majorité renforcée. Ces deux articles ne prévoient aucune nullité susceptible de frapper les décisions qui auraient été prises en violation des règles qu'elles énoncent.

L'article L. 235-1 dispose que la nullité de délibérations ou d'actes modifiant les statuts ne peut résulter que de dispositions expresses ou impératives prévues par le code de commerce. C'est par exemple le cas des articles L. 223-26 et L. 223-31 qui prévoient explicitement la possibilité pour tout intéressé de demander l'annulation de décisions adoptées en violation des dispositions qu'ils contiennent ⁽¹⁾.

La jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle l'application stricte de l'article L. 235-1. Elle estime qu'une décision adoptée par les associés d'une société à responsabilité limitée en violation des règles statutaires de majorité applicables à toute décision ayant pour objet de modifier les statuts ne peut être annulée ⁽²⁾. Les associés dont les intérêts sont lésés par la décision litigieuse ne peuvent donc se prévaloir de son irrégularité afin d'en obtenir l'annulation ⁽³⁾.

Cette situation fait l'objet de critiques doctrinales insistant sur la nécessité de prévoir explicitement la nullité de décisions pour lesquelles les conditions de majorités requises par les articles L. 223-29 et 223-30 n'auraient pas été respectées, afin de garantir leur pleine effectivité.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article, qui n'a pas été modifié par le Sénat, complète les articles L. 223-29 et L. 223-30 afin de prévoir la nullité relative des décisions adoptées en violation des règles de majorité qu'ils déterminent. Il vise ainsi à renforcer la protection des associés et des tiers potentiellement lésés par des décisions dont l'adoption aurait méconnu les procédures de vote applicables.

La rédaction retenue correspond à une nullité relative des décisions irrégulières ⁽⁴⁾, conformément aux dispositions prévues par les articles L. 223-26 et L. 223-31 précités, dans le but de laisser au juge une latitude lui permettant, le cas échéant, de prendre compte les circonstances particulières propres à chaque cas d'espèce.

(1) Les articles L. 223-26 et 223-31 prévoient respectivement un droit de communication des documents de gestion de la société au bénéfice de l'ensemble des associés et les règles relatives à leur établissement.

(2) Cour de cassation, chambre commerciale, 30 mai 2012, n° 11-16.272.

(3) Seule leur est ouverte l'action en responsabilité à l'encontre du ou des associés n'ayant pas respecté les procédures de vote.

(4) À l'inverse de l'article L. 225-121 applicable aux sociétés anonymes qui prévoit une nullité absolue.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

SOUS-SECTION 2 DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Article 16

(art. L. 224-3 du code de commerce)

Désignation du commissaire à la transformation en cas de transformation d'une société en sociétés par actions

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article clarifie les conditions de désignation des commissaires à la transformation d'une société prenant la forme d'une société par actions. Il corrige également une erreur de référence.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 144 de la loi dite « Sapin II » du 9 décembre 2016 a déjà modifié l'article L. 224-3 du code de commerce, supprimant la mention par laquelle le commissaire au compte de la société se transformant en société par actions peut être nommé commissaire à la transformation et procédant à la correction du renvoi précité.

Avant l'entrée en vigueur de la loi « Sapin II », l'article L. 224-3 du code de commerce énonçait que le commissaire aux comptes d'une société se transformant en société par actions pouvait être désigné commissaire à la transformation⁽¹⁾. Cette rédaction n'était pas cohérente avec la première phrase du premier alinéa de l'article L. 224-3 qui visait les sociétés ne disposant pas de commissaire aux comptes. En outre, elle comportait une référence à l'article 225-224 relatif aux incompatibilités auxquelles sont soumis les commissaires aux comptes, pourtant abrogé par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière.

(1) Le rôle des commissaires à la transformation consiste notamment à déterminer la valeur des biens composant l'actif social.

Son objet ayant été satisfait par l'article 144 de la loi « Sapin II » tendant à clarifier la rédaction de l'article L. 224-3, le Sénat a supprimé le présent article lors de l'examen en séance par deux amendements identiques du rapporteur et de Mme Éliane Assassi, sénatrice du groupe communiste, républicain, citoyen et écologistes, qui ont recueilli un avis favorable du Gouvernement. Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*
* *

SOUS-SECTION 3 DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS ANONYMES

Article 17

(art. L. 225-19, L. 225-48, L. 225-54, L. 225-60 et L. 225-70 du code de commerce)

Démission d'office des mandataires sociaux placés en tutelle ou en curatelle

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit la démission d'office des mandataires sociaux des sociétés anonymes placés en tutelle ou curatelle.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les dispositions visées par les articles L. 225-19, L. 225-48, L. 225-54, L. 225-60 et L. 225-70 du code de commerce n'ont fait l'objet d'aucune modification depuis leur codification par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le code de commerce prévoit un régime légal de démission d'office des mandataires sociaux de sociétés anonymes en cas de dépassement de la limite d'âge à laquelle ils sont astreints par les statuts, ou, à titre subsidiaire, par la loi ⁽¹⁾. Ainsi, en l'absence de disposition statutaire expresse, la limite d'âge est fixée à soixante-cinq ans pour les fonctions de directeur général ou directeur général délégué ⁽²⁾, président du conseil d'administration ⁽³⁾ et membre du directoire ou

(1) Les articles L. 225-19 et L. 225-70 respectivement relatifs aux administrateurs et membres du conseil de surveillance précisent que les statuts déterminent si la limite d'âge s'applique à l'ensemble d'entre eux ou simplement à un pourcentage déterminé d'entre eux.

(2) Article L. 225-54.

(3) Article L. 225-48.

directeur général unique ⁽¹⁾. Elle s'établit à soixante-dix ans pour les fonctions d'administrateur ⁽²⁾ et de membre du conseil de surveillance ⁽³⁾. Les titulaires de ces fonctions sont réputés démissionnaires d'office lorsque le dépassement de la limite d'âge est constaté.

Si l'état actuel de la législation permet une révocation *ad nutum* ⁽⁴⁾ des dirigeants sociaux par l'assemblée générale des actionnaires, elle implique formellement la convocation de celle-ci aux fins de révoquer le mandataire. À titre d'exemple, le président du conseil d'administration ⁽⁵⁾ ou le membre du conseil de surveillance ⁽⁶⁾ sont révocables à tout moment par l'assemblée générale ordinaire de la société. En l'absence de dispositions spécifiques concernant les mandataires sociaux placés sous tutelle ou curatelle, leur révocation par les actionnaires exige donc la réunion de l'assemblée générale.

Bien que la libre révocation du mandataire corresponde à un principe d'ordre public ⁽⁷⁾, elle suppose le respect de formalités procédurales plus lourdes qu'une simple démission d'office.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Dans le prolongement de l'article 14 de la proposition de loi relatif à la mise en place d'une procédure de remplacement du gérant unique d'une société à responsabilité limitée placé sous tutelle ou curatelle, le présent article instaure une démission d'office du mandataire social placé sous protection.

Cette simplification, calquée sur le droit existant en matière d'âge limite atteint par le dirigeant, vise à accélérer le remplacement d'un dirigeant dont le placement sous tutelle ou curatelle induirait alors son inaptitude à exercer les fonctions qu'il doit accomplir dans l'intérêt de la société.

Poursuivant un objectif de sécurité juridique, un amendement à l'initiative du rapporteur a été adopté lors de l'examen en commission afin d'écarter la nullité de décisions prises par un mandataire social irrégulièrement nommé, placé sous protection ou ayant atteint la limite d'âge. Cette disposition vise à « sauvegarder » les décisions prises par ces derniers, dans l'hypothèse où leur démission d'office aurait été constatée avec retard. Ce mécanisme s'inspire de la disposition prévue à

(1) Article L. 225-60.

(2) Article L. 225-19.

(3) Article L. 225-70.

(4) Le Professeur Philippe Merle estime en effet que « le mandataire est révocable sur un signe de tête », Conférence Association Droit & Commerce, 17 octobre 2016.

(5) Article L. 225-47.

(6) Article L. 225-75.

(7) Cependant, la révocation sans juste motif peut donner lieu au versement de dommages et intérêts en faveur du mandataire révoqué.

l'article L. 225-18-1 ⁽¹⁾ qui prévoit l'absence de nullité frappant les délibérations adoptées par le conseil d'administration de sociétés anonymes dont la composition méconnaîtrait les règles de parité homme femme.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 18

(art. L. 225-35 et L. 225-68 du code de commerce)

Assouplissement des conditions d'octroi de garantie par une société mère à ses filiales

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article assouplit la procédure d'autorisation par laquelle le conseil d'administration ou de surveillance donne, au nom de la société anonyme, des cautions, avals ou garanties à des filiales.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 2 de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle a modifié l'article L. 225-68 du code de commerce en exemptant la cession d'immeubles par nature et la cession totale ou partielle de participations de l'autorisation du conseil de surveillance de la société.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement de nature rédactionnelle.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Les articles L. 225-35 et L. 225-68 du code de commerce relatifs au fonctionnement des sociétés anonymes monistes ⁽²⁾ et dualistes ⁽¹⁾ énoncent que les

(1) Article 1^{er} de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.

(2) Conseil d'administration de la direction générale.

cautions, avals et garanties donnés par la société sont soumis à l'autorisation du conseil d'administration ou de surveillance ⁽²⁾ dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État.

À cette fin, les articles R. 225-28 et R. 225-53 prévoient que le conseil d'administration ou de surveillance peut autoriser le directeur général ou le directoire à donner des cautions, avals et garanties au nom de la société, dans la limite d'un montant qu'il détermine et pour une durée maximale d'un an. Un montant maximal par engagement peut également être fixé. En cas de dépassement des limites précitées, le conseil d'administration ou de surveillance doit expressément autoriser l'engagement envisagé.

Le dernier alinéa de ces dispositions réglementaires précise que si des sûretés ont été données au nom de la société excédant les plafonds fixés pour la période en cours, ce dépassement ne peut être opposé aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance. Cependant, l'opposabilité est admise si le montant de l'engagement invoqué excède à lui seul l'une des limites fixées par la décision du conseil d'administration ou de surveillance ⁽³⁾.

Cette rédaction peut générer une forme d'incertitude quant à la validité des sûretés engagées par la société. En pratique, les cautions apportées par une société-mère à ses filiales peuvent ainsi souffrir d'une insécurité juridique afférente à l'irrégularité potentielle du processus décisionnel. Sur le plan économique et financier, les multiples limites de montant au-delà desquelles l'autorisation du conseil d'administration ou de surveillance est impérativement requise tendent à freiner l'octroi de garantie en faveur des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16. Cette situation peut handicaper ces dernières dans le développement de leur activité, par exemple lorsqu'elles se portent candidates à des procédures internationales d'appels d'offres qui imposent souvent aux entreprises soumissionnaires de démontrer leur capacité financière.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article vise à simplifier le régime d'autorisation prévu par le code de commerce afin de fluidifier l'octroi de garanties par une société-mère à l'une de ses filiales. Rendue nécessaire par les exigences de la vie économique contemporaine, cette situation ne bénéficie d'aucune dérogation en l'état actuel du droit applicable.

La rédaction initiale de cet article prévoyait que l'autorisation d'octroi de garanties par le conseil puisse être donnée sans plafond financier, éventuellement

(1) *Directoire et conseil de surveillance.*

(2) *À l'exception des établissements bancaires ou financiers.*

(3) *Il s'agit de la limite financière globale sur une période ou de la limite relative au montant maximal par engagement.*

par le directeur général sur autorisation du conseil, sous réserve de la ratification *ex post* par celui-ci des garanties directement octroyées par le directeur général.

À l’initiative du rapporteur, un amendement a été adopté lors de l’examen en commission afin d’assouplir davantage le dispositif envisagé en remplaçant la ratification postérieure du conseil par une simple obligation incombant au directeur général d’informer celui-ci à l’occasion de sa prochaine réunion, dans une logique de *reporting*.

Lors de l’examen en séance publique, un amendement du rapporteur ayant recueilli un avis de sagesse du Gouvernement pour des motifs d’ordre rédactionnel a été adopté, tendant à prévoir l’information du conseil au moins une fois par an.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article modifié par un amendement présenté par la rapporteure tendant à préciser que les autorisations données au directeur général ou au directoire par le Conseil d’administration ou de surveillance de la société-mère visent à garantir les engagements vis-à-vis des tiers pris par les filiales de la société-mère.

*
* *

Article 18 bis

(art. L. 225-37 et L. 225-82 du code de commerce)

Création d’une procédure écrite de consultation pour certaines décisions au sein du conseil d’administration ou de surveillance

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de permettre la prise de décision au sein du conseil d’administration selon une procédure simplifiée de consultation écrite.

Cette procédure ne serait pas applicable pour les décisions les plus importantes, à l’instar de l’approbation des comptes annuels et du rapport de gestion.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Plusieurs mesures de simplification de la prise de décision au sein des conseils d’administration ou de surveillance ont été adoptées au cours des dernières années. 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 a ainsi habilité le

Gouvernement à prendre par ordonnances certaines mesures en ce sens, à l’instar de la présentation des informations relatives au gouvernement de l’entreprise au sein du rapport de gestion pour alléger les formalités liées à cet exercice.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l’initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement de précision.

I. L’ÉTAT DU DROIT

Le conseil d’administration ou le conseil de surveillance, selon le cas, ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents.

À moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte, les décisions sont alors prises à la majorité des membres présents ou représentés.

De manière à atteindre ces quorums et à faciliter la prise de décision, le règlement intérieur de la société peut prévoir que sont réputés présents les administrateurs qui participent à la réunion par des moyens de visioconférence ou de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective. Cette disposition ne pourrait toutefois pas s’appliquer à l’approbation des comptes annuels et du rapport de gestion, ni à toute autre décision qui en serait exclue par les statuts.

Ces derniers peuvent également prévoir un droit d’opposition au profit d’un nombre déterminé d’administrateurs.

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

Introduit à l’initiative du rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, le présent article a pour objet de permettre une nouvelle dérogation à la participation physique de ses membres aux réunions du conseil d’administration ou de surveillance.

Les délibérations pourraient être prises par consultation écrite, sous les mêmes réserves que celles prévues en matière de visioconférence. Cette procédure ne pourrait ainsi pas être utilisée pour les décisions les plus importantes ou mentionnées en ce sens par les statuts et un droit d’opposition pourrait s’appliquer au profit d’un nombre déterminé d’administrateurs.

Ces dispositions doivent être précisées par un décret en Conseil d’État.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté un amendement de la rapporteure visant à préciser que la faculté de prendre des délibérations par consultation écrite des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance, selon les cas, ne peut s'appliquer qu'aux délibérations dont l'importance ou la nature est appropriée à cette procédure particulière.

*
* *

Article 19

(art. L. 225-37, L. 225-68, L. 225-100-3 et L. 225-102-1 du code de commerce)

Limitation des obligations de publication d'informations par les sociétés cotées aux seules sociétés dont les actions sont cotées

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de limiter l'obligation d'information devant être présentée par les sociétés cotées, notamment dans les rapports du conseil d'administration ou de surveillance aux actionnaires, aux seules sociétés dont les actions sont cotées. En effet, ce niveau d'information n'apparaît pas nécessaire pour celles qui ne font coter que des obligations.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'objet de l'article 19 a été satisfait par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, prise postérieurement au dépôt de la proposition de loi qui a révisé les obligations d'information incombant aux sociétés cotées.

—

La simplification des obligations d'information incombant aux sociétés cotées prévue par le présent article repose sur le constat que, dans le cas de sociétés ne cotant que des obligations, qui sont souvent des filiales de plus grands groupes, l'intérêt des informations publiées est beaucoup plus limité pour le marché que pour les sociétés dont les actions sont cotées. Dans ce dernier cas, l'obligation d'information prévue par le code de commerce permet, en effet, d'apprécier plusieurs éléments susceptibles de peser sur leur cours, à l'instar de leur niveau d'activité, de leurs perspectives économiques et de leur degré de responsabilité sociale et environnementale.

Toutefois, la directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 ⁽¹⁾, transposée par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 précitée, a satisfait l'objet du présent article en prévoyant la publication d'une déclaration de performance extra-financière par toutes les sociétés dépassant des seuils de bilan ou de chiffre d'affaires fixés par décret en Conseil d'État qui puisse être consolidée et porter sur l'ensemble des entreprises qu'elle contrôle. Ces dernières seraient ainsi exonérées de cette obligation. Le présent article a, par conséquent, été supprimé par le Sénat lors de son examen en séance publique.

Votre Commission a maintenu cette suppression.

*

* *

Article 20

(art. L. 225-40 et L. 225-88 du code de commerce)

Soumission des seules conventions réglementées effectivement conclues à l'approbation de l'Assemblée générale des actionnaires

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de soumettre à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires les seules conventions réglementées effectivement conclues.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'objet de l'article 20 a été satisfait par l'article 142 de 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 ».

Les conventions intervenant entre la société, d'une part, et, d'autre part, un membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant, doivent être soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, conformément aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-86. Les conventions autorisées

(1) Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

sont alors transmises pour avis aux commissaires aux comptes puis soumises à l'approbation de l'assemblée générale.

Toutefois, afin d'éviter que cette procédure ne soit mise en œuvre pour des conventions qui, après avoir été autorisées, ne seraient finalement pas conclues, l'article 142 de la loi du 9 décembre 2016 précitée a restreint son application aux seules conventions conclues.

L'objet du présent article étant satisfait, il a été supprimé lors de son examen par le Sénat. Votre Commission a maintenu cette suppression.

*
* *

Article 21

(art. L. 225-96, L. 225-98 et L. 225-107 du code de commerce)

Exclusion des abstentions du nombre des voix exprimées dans les assemblées générales d'actionnaires

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit que les abstentions ne soient plus comptabilisées comme des votes négatifs lors de la soumission de résolutions à l'assemblée générale des actionnaires.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 6 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie a amélioré les conditions de délibération des assemblées générales en assouplissant notamment les conditions de quorum.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'assemblée générale n'est réputée délibérer valablement que si les conditions de quorum fixées aux articles L. 225-96 et L. 225-98 du code de commerce sont remplies, soit :

– pour les assemblées générales extraordinaires, si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote ;

– pour les assemblées générales ordinaires, s'ils en possèdent le cinquième. ⁽¹⁾

Le décompte des votes porte sur les voix des actionnaires présents à l'assemblée, exprimées par correspondance ou par procuration.

Par ailleurs, l'article L. 225-107 précise que les formulaires de vote sur les résolutions soumises à l'assemblée générale ne donnant aucun sens de vote ou exprimant une abstention sont considérés comme des votes négatifs. Il en découle que « *l'approbation des résolutions est donc conditionnée à une adhésion pleine et entière des actionnaires, puisque les votes "pour" doivent l'emporter non seulement sur les votes "contre" mais également sur les "abstentions"* ». ⁽²⁾

Cette règle présente plusieurs inconvénients :

- les voix « contre » apparaissent prépondérantes ;
- l'actionnaire qui ne souhaite pas se prononcer sur une résolution n'en a pas la capacité, sauf à ne pas participer à l'assemblée générale, ce qui peut rendre plus difficile le respect des règles de quorum requises ;
- la lisibilité des décisions prises dans ces conditions, spécifiques à la France, suscite l'incompréhension de certains de nos partenaires économiques, notamment anglo-saxons.

Par ailleurs, ce traitement de l'abstention ne s'applique pas aux sociétés européennes, dont le statut tend à se généraliser parmi les grandes entreprises. ⁽³⁾

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

Dans ce contexte, le présent article propose de modifier, d'une part, les articles L. 225-96 et L. 225-98 de manière à ce que les votes retenus soient ceux exprimés par les actionnaires présents ou représentés, et, d'autre part, l'article L. 225-107 afin de préciser que les formulaires de votes blancs ou d'abstention ne sont pas considérés comme des votes exprimés.

Cette révision, préconisée par un groupe de travail de l'Autorité des marchés financiers (AMF), doit améliorer l'implication des actionnaires dans la prise de décision en leur offrant une « *troisième voix* » d'expression qui leur permette d'alerter les organes dirigeants, sans toutefois remettre en cause l'adoption de résolutions.

(1) Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.

(2) Rapport de M. Olivier Poupard Lafarge, Les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées, 2 juillet 2012.

(3) Les articles 57 et 58 du règlement CE n° 20157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de l'entreprise européenne prévoient que la majorité se calcule en ne tenant compte que des voix exprimées, à l'exclusion des votes blancs, nuls ou d'abstention.

Par ailleurs, « *si une telle réforme pourrait avoir pour conséquence, en abaissant mathématiquement le seuil de la majorité, de faciliter le vote des résolutions, elle ne conduit pas à inverser la situation actuelle mais à la rééquilibrer dans la mesure où elle n'accorde pas une prime aux votes " pour ".* »⁽¹⁾

Enfin, la prise en compte de l'abstention assurerait l'harmonisation des règles applicables avec le droit européen.

À l'initiative du rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, une disposition transitoire a été introduite de manière à prévoir l'application du présent article à compter des assemblées générales réunies pour statuer sur le premier exercice clos après la promulgation de la loi.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 21 bis

(art. L. 225-100 du code de commerce)

Correction d'une erreur matérielle

Supprimé par la Commission

Le présent article a pour objet de corriger une erreur de référence figurant à l'article L. 225-100 du code de commerce, erreur qui résulte de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information.

Pour mémoire, cet article précise les conditions de réunion de l'assemblée générale ordinaire et les pouvoirs qui lui sont attribués.

Cet article a été supprimé à l'initiative de la rapporteure par coordination avec l'article 71 du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) qui prévoit des dispositions identiques.⁽²⁾

(1) Rapport précité.

(2) Projet de loi, adopté, par l'Assemblée nationale, en nouvelle lecture, relatif à la croissance et la transformation des entreprises le 15 mars 2019, T.A. n° 244.

*

* *

Article 22

(art. L. 225-101 du code de commerce)

Correction d'une erreur matérielle

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article a pour objet de corriger une erreur de référence figurant à l'article L. 225-101 du code de commerce relatif aux incompatibilités auxquelles sont soumis les commissaires aux comptes dans le cadre de leur mission d'évaluation des biens appartenant à un actionnaire que la société souhaiterait acquérir, lorsque ces derniers dépassent une certaine valeur.

Cette correction ayant été réalisée par l'article 142 de 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 », l'article 22 a été supprimé lors de son examen par le Sénat.

Votre Commission a maintenu cette suppression.

*

* *

Article 23

(art. L. 225-103 du code de commerce)

Suppression du droit d'opposition à la dématérialisation des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés non cotées

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de supprimer la possibilité pour une minorité d'actionnaires de s'opposer à la dématérialisation des assemblées générales des sociétés non cotées.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 3 de l'ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés a introduit un nouvel article L. 225-103-1 au code de commerce visant à permettre la dématérialisation des assemblées générales, sous réserve du droit

d'opposition d'un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social. ⁽¹⁾

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement visant à limiter la suppression du droit d'opposition à la dématérialisation d'une assemblée générale aux assemblées générales ordinaires, pour lesquelles ce dernier pourrait être prévu par les statuts de la société.

Ce droit serait ainsi maintenu dans la loi pour les seules assemblées générales extraordinaires.

De manière à faciliter la prise de décision au sein des sociétés non cotées, l'article L. 225-103-1 précité permet de tenir les assemblées générales exclusivement par visioconférence ou par des moyens de télécommunication adaptés.

Toutefois, le législateur a considéré nécessaire de « *préserver la faculté pour les actionnaires de demander, dans certaines conditions, la convocation d'une assemblée générale physique* ». ⁽²⁾ Par conséquent, ce même article prévoit que « *pour chaque assemblée générale, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social peuvent s'opposer à ce qu'il soit recouru exclusivement aux modalités de participation à l'assemblée [dématérialisées]* », les conditions d'application de cette faculté étant renvoyées à un décret.

Lors de l'examen en séance publique du présent article, le rapporteur du Sénat, M. André Reichardt a soulevé que « *l'élaboration de ce décret achoppe sur la question des modalités pratiques et de la chronologie de l'usage de ce droit d'opposition.* » M. Thani Mohamed Soilihi, auteur de la proposition de loi, a également souligné qu'« *à ce jour, le décret n'a toujours pas été pris, alors que l'ordonnance date de mai 2017... Ce dispositif, pourtant attendu par les praticiens du droit des sociétés, n'est donc toujours pas opérationnel. En réalité, ce décret est sans doute très difficile à élaborer pour concevoir les modalités, en particulier chronologiques, du droit d'opposition. Le plus simple est donc de supprimer ce droit d'opposition, dont l'utilité n'est pas avérée dans les sociétés non cotées, dès lors que les actionnaires ont la faculté de s'opposer à la possibilité de réunions dématérialisées au stade de la modification des statuts en assemblée générale extraordinaire, laquelle requiert des niveaux très élevés de quorum et de majorité.* » ⁽³⁾

(1) Cette ordonnance a été prise sur le fondement de l'habilitation prévue par l'article 141 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée.

(2) Article 141 de la loi du 9 décembre 2016.

(3) Séance publique du 8 mars 2018.

Au regard de ces arguments et malgré l'opposition du Gouvernement qui a considéré, pour sa part, que « *cette proposition ne garantit pas aux actionnaires la protection suffisante [...] notamment les moins puissants dans une assemblée* », le droit d'opposition à la dématérialisation des assemblées générales des sociétés non cotées a été supprimé.

À l'initiative de votre rapporteure, cet article a été modifié de manière à prévoir que la possibilité pour des actionnaires représentant au moins 5 % du capital social de s'opposer à la dématérialisation des assemblées générales ne pourrait s'appliquer de droit que pour les seules assemblées générales extraordinaires qui portent sur les modifications les plus significatives pouvant affecter l'activité de la société. Pour les assemblées générales ordinaires, ce droit d'opposition pourrait toutefois être prévu par les statuts de la société.

*

* *

Article 24

(art. L. 225-108 du code de commerce)

Simplification des modalités de réponse aux questions écrites des actionnaires dans les assemblées

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de permettre au conseil d'administration ou au directoire, selon la forme de la société, de déléguer à l'un de ses membres ou au directeur général le soin d'apporter une réponse à une question posée par un actionnaire.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 5 de l'ordonnance n° 2010-1511 du 9 décembre 2010 portant transposition de la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées a apporté deux éléments de simplification aux modalités de réponse à apporter aux actionnaires en précisant que :

– une réponse commune peut être apportée dès lors que les questions posées présentent le même contenu ;

– la réponse à une question écrite est réputée avoir été donnée dès lors qu'elle figure sur le site internet de la société dans une rubrique consacrée aux questions-réponses.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l’initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement permettant de déléguer ce droit de réponse aux directeurs généraux délégués.

—

Le présent article a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles le conseil d’administration ou le directoire doit apporter des réponses aux questions écrites qui lui sont adressées par des actionnaires.

En l’état du droit, l’article L. 225-108 du code de commerce prévoit que *« tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d’administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l’assemblée. »*

Si les auteurs de la proposition de loi souhaitaient initialement que cette réponse soit apportée par un membre du conseil d’administration, le directeur général, un directeur général délégué ou un membre du directoire, le rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, a considéré qu’une *« telle modification ne semble pas cohérente avec la responsabilité collective du conseil ou du directoire devant l’assemblée générale qui en a nommé les membres et qui, au titre du contrôle, peut les interroger. »*

Par conséquent, le Sénat a précisé cet article de manière à maintenir le principe général d’une réponse apportée par le conseil d’administration ou la direction, pouvant être, le cas échéant, déléguée à l’un de leurs membres ou au directeur général.

Votre commission a étendu cette possibilité de délégation aux directeurs généraux délégués.

*

* *

Article 25

(art. L. 225-114 et L. 238-1 du code de commerce)

Allègement de la sanction prévue en cas de manquement aux obligations concernant le procès-verbal des assemblées générales des actionnaires

Supprimé par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de limiter les sanctions en cas de manquement des sociétés à leur obligation de tenir, à chaque assemblée générale, une feuille de

présence et de dresser le procès-verbal des délibérations. La nullité des délibérations prises qui pourrait en résulter est ainsi remplacée par une injonction de faire.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a assoupli les sanctions prononçables en cas de non-respect de ces obligations en substituant à une amende de 3 650 euros, peu opérante, une nullité facultative des délibérations concernées.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a supprimé cet article.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Plusieurs formalités doivent être respectées à chaque assemblée générale, dont notamment :

– la tenue d'une feuille de présence à laquelle sont annexés, le cas échéant, les pouvoirs donnés à chaque mandataire ;

– l'établissement d'un procès-verbal indiquant, conformément à l'article R. 225-106, la date et le lieu de réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'actions participant au vote, le quorum, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes.

En cas de manquement à ces obligations, les délibérations de l'assemblée peuvent être annulées.

Par ailleurs, l'article L. 225-117 prévoit que *« tout actionnaire a le droit, à toute époque, d'obtenir communication des documents visés à l'article L. 225-115 et concernant les trois derniers exercices, ainsi que des procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices. »*

S'ils ne parviennent pas à obtenir ces documents, les actionnaires *« peuvent demander au président du tribunal en référé soit d'enjoindre sous astreinte au liquidateur ou aux administrateurs, gérants, et dirigeants de les communiquer, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication »* (article L. 238-1).

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Dans sa version initiale, le présent article visait à limiter la nullité facultative des délibérations au seul manquement à l'obligation d'établir une

feuille de présence, ce dernier étant plus difficile à réparer *a posteriori*, et à introduire une injonction de faire, à la demande de tout intéressé, pour garantir l'établissement d'un procès-verbal, même après la tenue de l'assemblée générale.

Lors de son examen par le Sénat, seule cette dernière disposition a été conservée à l'initiative du rapporteur, M. André Reichardt.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté un amendement de suppression du présent article à l'initiative de la rapporteure au motif que l'établissement du procès-verbal constitue la garantie nécessaire au respect des décisions prises par une assemblée générale. En ce sens, l'assouplissement des sanctions en cas de manquement à cette obligation ne semble pas être dans l'intérêt même des entreprises.

*

* *

Article 26

(art. L. 225-121 du code de commerce)

Modification des conditions de nullité des délibérations en assemblée générale

Adopté par la Commission sans modification
--

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de :

- transformer en nullité relative la nullité obligatoire d'une délibération adoptée sans avoir été inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée générale ;
- rétablir la nullité de l'assemblée générale en cas de non-présentation du rapport des commissaires aux comptes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 7 de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 a modifié la rédaction de l'article L. 225-100 du code de commerce, notamment en ce qui concerne la référence au rapport des commissaires aux comptes présenté à l'assemblée générale ordinaire.

I. L'ÉTAT DU DROIT

En application de l'article L. 225-121 du code de commerce, constitue une clause de nullité de plein droit des délibérations prises par les assemblées le non-respect :

– des conditions dans lesquelles l'assemblée générale extraordinaire est habilitée à modifier les statuts de la société (article L. 225-96) ;

– des conditions dans lesquelles l'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société (article L. 225-97) ;

– des conditions de quorum dans lesquelles l'assemblée générale ordinaire délibère valablement (article L. 225-98) ;

– des conditions dans lesquelles une assemblée générale ou spéciale peut modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions (troisième et quatrième alinéas de l'article L. 225-99) ;

– de la présentation à l'assemblée générale ordinaire des comptes annuels et des rapports qui leur sont annexés (deuxième alinéa de l'article L. 225-100) ;

– des conditions de fixation de l'ordre du jour par l'organe convocateur, d'inscription à l'ordre du jour de projets de résolutions présentés par une fraction des actionnaires ou une association d'actionnaires, de l'obligation d'inscrire à l'ordre du jour les questions soumises à délibération, d'ordre du jour modifié sur deuxième convocation, etc. (article L. 225-105).

Par ailleurs, la nullité est facultative en cas de violation du droit des actionnaires à obtenir la communication des principaux documents relatifs à l'activité de la société visés à l'article L. 225-115 et de la liste des actionnaires mentionnée à l'article L. 225-116.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

De manière à répondre aux difficultés posées, dans certains cas, par les règles précédemment rappelées, le présent article permet, sous certaines conditions, la reconnaissance d'« un ordre du jour implicite » qui puisse justifier qu'une assemblée générale délibère sur une question n'ayant pas été préalablement inscrite à l'ordre du jour.

Il transforme, à cette fin, la nullité obligatoire découlant du non-respect de cette condition en une nullité facultative. Cette mesure doit ainsi tempérer l'application stricte de la règle d'inscription des délibérations à l'ordre du jour rappelée par la Cour de cassation dans sa décision du 25 septembre 2012 ⁽¹⁾, et

(1) *Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 25 septembre 2012, 11-17.256.*

permettre au juge d'apprécier à l'avenir si « *la délibération irrégulièrement adoptée n'était pas la conséquence nécessaire de l'adoption ou du rejet d'une résolution formellement inscrite ou si son examen n'était pas lui-même nécessaire compte-tenu des circonstances.* »⁽¹⁾

Il introduit également une coordination avec l'ordonnance du 12 juillet 2017 précitée, garantissant la nullité obligatoire des délibérations en cas de non-présentation du rapport des commissaires aux comptes à l'assemblée générale.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 27

(art. L. 225-129-6 du code de commerce)

Suppression de l'obligation triennale de soumettre à l'assemblée générale des actionnaires une augmentation de capital réservée aux salariés

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article supprime l'obligation de convoquer, tous les trois ans, une assemblée générale extraordinaire pour se prononcer sur une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un plan d'épargne entreprise (PEE).

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 13 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives a permis d'espacer dans le temps la convocation de l'assemblée générale extraordinaire sur ce fondement, en prévoyant qu'elle n'intervienne que tous les cinq ans dès lors qu'un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation de capital réservée aux salariés lui a déjà été soumis au cours des trois dernières années.

(1) Rapport n° 657 du 1^{er} juin 2016 de M. André Reichardt sur la présente proposition de loi <http://www.senat.fr/rap/115-657/115-657.html>

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 225-129-6 du code de commerce prévoit un double mécanisme d'incitation à l'actionnariat des salariés. Les dirigeants des sociétés par actions doivent consulter les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire :

– pour se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un plan d'épargne entreprise (PEE) lors de toute décision d'augmentation de capital par apport en numéraire ;

– tous les trois ans, pour se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un PEE tant que la participation des salariés dans le capital représente moins de 3 % du capital. Ce délai est repoussé à cinq ans si une assemblée générale extraordinaire s'est prononcée depuis moins de trois ans sur un tel projet de résolution.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article a pour objet de supprimer l'obligation triennale de se prononcer sur une augmentation de capital au profit des salariés au motif que cette disposition n'aurait pas eu pour effet de renforcer l'actionnariat salarial.

Les sociétés peuvent en effet décider d'elles-mêmes d'initiatives en faveur de l'actionnariat salarié, tandis que la soumission obligatoire de résolutions en ce sens se traduit presque systématiquement par leur rejet.

L'obligation de présenter à l'assemblée générale une augmentation de capital réservée aux salariés dès lors qu'une augmentation de capital est proposée est, quant à elle, maintenue.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 28

(art. L. 225-149 du code de commerce)

Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires à l'occasion d'une augmentation de capital

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de simplifier la procédure de modification des clauses statutaires relatives au montant du capital social et au nombre des titres qui le composent à la suite de son augmentation.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 20 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 a notamment introduit un mécanisme de délégation de cette procédure au bénéfice du président du directoire ou du directeur général.

En l'état du droit, à la suite d'une augmentation de capital, le conseil d'administration ou le directoire constate à tout moment de l'exercice en cours et au plus tard lors de la première réunion suivant la clôture de celui-ci, s'il y a lieu, le nombre et le montant nominal des actions créées au profit des titulaires des droits au cours de l'exercice écoulé et apporte les modifications nécessaires aux clauses des statuts relatives au montant du capital social et au nombre des titres qui le composent.

Un mécanisme de délégation est, en outre, prévu pour la réalisation de ces opérations au bénéfice du président du directoire ou du directeur général.

Le présent article propose d'étendre cette délégation aux membres du directoire ou à un directeur général délégué.

La Commission a l'adopté sans modification.

*

* *

Article 29

(art. L. 225-149-3 du code de commerce)

Allègement de la sanction prévue en cas de non-respect des règles relatives à l'actionnariat salarial lors d'une augmentation de capital

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de transformer en injonction de faire la sanction de nullité des décisions en cas de non-respect de l'obligation de présenter une augmentation de capital réservée aux salariés lors de toute augmentation de capital.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 20 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a introduit la sanction de nullité des décisions prises en cas de non-respect de cette obligation.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 225-149-3 définit les sanctions applicables aux délibérations prises en assemblée générale malgré l'inobservance de certaines formalités ou obligations.

Trois types de sanctions peuvent ainsi être prononcés selon les cas :

- une injonction de faire visant à réparer le manquement constaté ;
- une nullité facultative, prononcée au regard de la situation ;
- une nullité obligatoire.

Le non-respect de l'obligation de soumettre à l'assemblée générale une augmentation de capital réservée aux salariés simultanément à toute augmentation de capital proposée par le conseil d'administration est ainsi sanctionné par la nullité obligatoire de cette dernière décision.

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

Au regard du risque juridique qu'emporte cette sanction pour la société concernée ⁽¹⁾, le présent article a pour objet de la remplacer par une injonction de

(1) La Cour de cassation, depuis une décision récente (chambre commerciale, 28 novembre 2018, n° 16-28.358), prend désormais en compte ce risque en admettant la régularisation des opérations en fonction des circonstances.

faire, qui semble plus efficace pour réparer le manquement constaté. Cette dernière permettrait en effet à un salarié d'exiger l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée générale d'une augmentation de capital réservée aux salariés, en saisissant le tribunal à cette fin.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 29 bis

(art. L. 225-150 du code de commerce)

Suppression de la suspension des droits de vote attachés à des actions émises en violation des règles applicables en matière d'augmentation de capital

Supprimé par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de supprimer la suspension des droits de vote des actions indûment accordées à certains actionnaires de sociétés anonymes.

Cette suspension serait toutefois maintenue pour les droits à dividende jusqu'à la régularisation de la situation.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 225-150 a été créé par l'article 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a supprimé cet article.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 225-150 instaure une procédure de suspension des droits de vote et des droits à dividende des actions ou coupures d'actions émises en violation des dispositions relatives aux conditions d'augmentation du capital d'une société.

Cette suspension est maintenue jusqu'à la régularisation de la situation.

Tant que l'octroi des droits en cause n'a pas été régularisé, ceux-ci sont ainsi gelés et tout vote ou tout versement de dividende effectué pendant la suspension sur leur fondement sera nul d'office.

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

Introduit à l'initiative du rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, cet article a pour objet d'exclure les droits de vote de la procédure de suspension ainsi prévue.

En effet, le Sénat a considéré que « *la sanction de suspension des droits de vote pour les actions irrégulièrement émises est grave, source de sérieuse insécurité juridique pour les décisions prises par ignorance sur la base de ces droits de vote. Cela peut aussi affecter les engagements de la société vis-à-vis des tiers.* »

Au regard de ce constat, la sanction financière découlant du maintien de la suspension des seuls droits à dividendes est considérée comme suffisante pour inciter à la régularisation dans les meilleurs délais des manquements constatés.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté un amendement de suppression du présent article à l'initiative de la rapporteure au motif qu'il ne semble pas opportun de permettre que des décisions, qui peuvent être importantes pour une société, soient prises alors que la répartition des droits de vote serait contestable.

*

* *

Article 30

(art. L. 225-177 du code de commerce)

Assouplissement des périodes d'interdiction d'attribution aux salariés d'options donnant droit à la souscription d'actions

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'assouplir les règles encadrant les périodes d'attribution de stock-options aux salariés d'une société.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 62 de la loi n° 2006-1170 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social a supprimé le renvoi à un décret de la fixation des conditions de calcul du prix de souscription, ces dernières étant d'ores et déjà déterminées par la loi.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a supprimé le raccourcissement de la période retenue pour le calcul du prix de souscription des options proposées aux mandataires sociaux et aux salariés.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Les conditions de transparence et d'encadrement des attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions, plus communément appelées « stock-options », sont garanties par plusieurs mesures prévues par le code de commerce.

Aux termes de l'article L. 225-177, l'assemblée générale extraordinaire autorise le conseil d'administration ou le directoire à consentir ces droits d'option au bénéfice des « *membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux* » dans certaines conditions.

Le prix de souscription, fixé le jour où l'option est consentie, doit ainsi être déterminé :

– pour les actions non admises aux négociations sur un marché réglementé, « *conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. [...] À défaut, le prix de souscription est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué, calculé d'après le bilan le plus récent* » ;

– pour les actions soumises à un tel marché, à un niveau qui « *ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour* ».

Par ailleurs, plusieurs périodes au cours desquelles ces titres rétribuant les mandataires sociaux ne peuvent leur être attribués, appelées « fenêtres négatives », sont prévues de manière à prévenir tout manquement d'initié lié à la connaissance d'une information privilégiée, d'un résultat ou d'une opération touchant au capital de la société et pouvant influencer sur la valeur de ses titres. Aucune option ne peut ainsi être consentie :

– moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d’un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital ;

– dans le délai de dix séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

– dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d’une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

Dès qu’ils ont levé leurs options, les bénéficiaires peuvent exercer les droits attachés aux actions qui leur sont attribuées. Ils peuvent également les céder, sous réserve de limitations fixées, le cas échéant, dans le règlement de la société, interdisant la revente immédiate de tout ou partie des actions, sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder trois ans à compter de la levée de l’option.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article vise à assouplir les règles encadrant le prix et les périodes d’attribution de stock-options au motif que le marché intègre désormais plus « *rapidement les informations privilégiées une fois publiées.* »

Ces périodes sont ainsi ramenées de :

– vingt à dix séances après une opération de versement de dividendes ou d’augmentation du capital ;

– dix séances après la publication des comptes au jour de cette publication ;

– dix séances après la publication d’une information significative au jour de sa publicité.

Au-delà de mesures de coordination ou de précision ⁽¹⁾, le rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, a souhaité toutefois que cette dernière période puisse porter jusqu’au lendemain de la publication d’une information privilégiée, « *une telle information pouvant exiger un délai supérieur d’intégration par le marché que les comptes* ».

(1) *Visant notamment à limiter ces restrictions aux sociétés cotées, seules concernées en pratique, et à introduire une référence à la définition de la notion d’information privilégiée prévue par l’article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission.*

Lors de l'examen de ces dispositions en séance publique, le Gouvernement a, pour sa part, souligné que « *raccourcir la période de calcul du prix de souscription de vingt à dix jours peut provoquer des comportements opportunistes* » et qu'en l'état, cet article « *comporte un risque* ». ⁽¹⁾

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a modifié cet article à l'initiative de la rapporteure de manière à rétablir la période de vingt séances de bourse prise comme référence pour la fixation du prix de souscription des actions. Cette période, prévue par le droit en vigueur, permet en effet de lisser d'éventuelles fluctuations du cours et d'éviter des effets d'aubaine.

*

* *

Article 31

(art. L. 225-197-1 du code de commerce)

Assouplissement des périodes d'interdiction de cession des actions gratuites attribuées aux salariés et du calcul du plafond du nombre d'actions pouvant être attribuées gratuitement aux salariés

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'assouplir les périodes au cours desquelles la cession par les salariés des actions gratuites qui leur ont été attribuées est interdite et de restreindre le champ des salariés soumis à ces règles de prévention des manquements d'initiés.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 135 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a précisé la rédaction des dispositions relatives à la majoration des plafonds d'attributions autorisés lorsque ces dernières bénéficient à l'ensemble du personnel salarié de la société.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté plusieurs amendements de coordination.

(1) *Compte-rendu de la séance publique du 8 mars 2018.*

I. L'ÉTAT DU DROIT

La procédure d'attribution d'actions gratuites permet, sous certaines conditions, de faire participer les membres du personnel salarié et les mandataires sociaux au capital de la société.

L'attribution gratuite constitue ainsi une forme de prime obligatoirement placée par le bénéficiaire dans des actions de la société attributrice.

Cette attribution est possible pour toutes les sociétés par actions et peut porter aussi bien sur des actions existantes que nouvelles. Le nombre des actions attribuées ne peut, sauf exceptions, excéder 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire.⁽¹⁾

Cette décision est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à un an, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire. Cette dernière peut également fixer la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires. Au total, la durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation ne peut, sous certaines réserves, être inférieure à deux ans.

Par ailleurs, à l'issue de cette période, les actions ne peuvent pas être cédées :

– dans le délai de dix séances de bourse précédant et de trois séances de bourse suivant la date à laquelle les comptes consolidés ou, à défaut, les comptes annuels, sont rendus publics ;

– dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et dix séances de bourse après que cette information ait été rendue publique.

Ces dispositions, communément appelées « fenêtres fermées », semblables à celles en vigueur pour l'attribution de stock-options, ont pour objet de prévenir tout manquement d'initié.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article a pour objet de restreindre le dispositif interdisant la cession d'actions en cas d'information significative aux seuls salariés susceptibles d'en avoir connaissance au motif que « *la grande majorité* [des bénéficiaires] *n'a*

(1) Comme précédemment mentionné, ce plafond peut être porté à 30 % lorsque ces attributions bénéficient à l'ensemble des membres du personnel salarié de la société. Dans ce cas, l'écart entre le nombre d'actions distribuées à chaque salarié ne peut être supérieur à un rapport de un à cinq.

aucune connaissance des informations sensibles, alors même qu'ils sont tenus par ces « fenêtres négatives » qu'ils ne peuvent donc qu'ignorer. »⁽¹⁾

Ces dernières ne s'appliqueraient ainsi qu'aux salariés mandataires sociaux ou ayant connaissance d'une information sensible.

À l'initiative du rapporteur du Sénat, cette disposition a été complétée de manière à permettre :

– l'assouplissement des modalités de calcul du plafond de 10 % du capital fixé pour le nombre des actions pouvant être gratuitement attribuées par une société à ses salariés, en excluant les actions qui ont dépassé l'obligation minimale de conservation par leurs bénéficiaires, lesquelles deviennent librement cessibles, ainsi que celles qui n'ont finalement pas été attribuées, par exemple, en cas de départ d'un salarié de la société avant d'atteindre la durée minimale de la période d'acquisition. Cette disposition est actuellement prévue par l'article 59 *bis*, voté dans les mêmes termes par les deux assemblées, du projet de loi en discussion relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (PACTE) ;

– la réduction de la durée de ces fenêtres négatives en ramenant l'interdiction de cession, d'une part, de dix séances après la publication des comptes au jour de cette publication, et d'autre part, de dix séances après la publication d'une information privilégiée au lendemain de sa publicité, à l'instar de la modification introduite pour les stock-options.

III. POSITION DE LA COMMISSION

À l'initiative de la rapporteure, plusieurs mesures de coordination ont été adoptées :

– l'assouplissement des modalités de calcul du plafond de 10 % précité a été supprimé par coordination avec l'article 59 *bis* du projet de loi « PACTE » qui prévoit des dispositions identiques ;⁽²⁾

– la date d'échéance des « fenêtres fermées » est fixée, conformément aux dispositions du règlement européen du 16 avril 2014 sur les abus de marché⁽³⁾, soit à l'annonce d'un rapport financier intermédiaire ou d'un rapport de fin d'année que l'émetteur est tenu de rendre public, soit à la publication d'une information privilégiée détenue jusque-là par les mandataires sociaux et les salariés.

(1) *Exposé des motifs de la présente proposition de loi.*

(2) *Projet de loi, adopté, par l'Assemblée nationale, en nouvelle lecture, relatif à la croissance et la transformation des entreprises le 15 mars 2019, T.A. n° 244.*

(3) *Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, entré en vigueur le 3 juillet 2016.*

*

* *

Article 32

(art. L. 225-204 du code de commerce)

Allègement de la sanction prévue en cas d'omission des formalités de publicité des opérations de réduction de capital

Suppression maintenue par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de transformer en injonction à faire la nullité facultative des décisions relatives à une réduction de capital prise par le conseil d'administration ou le directoire sur délégation de l'assemblée générale en cas de manquement à l'obligation de publicité.

Cet article a été supprimé lors de son examen en Commission au Sénat.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a introduit cette obligation de publicité ainsi que la sanction de nullité applicable en cas de manquement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

La réduction du capital d'une société peut être justifiée dans diverses situations. Le plus souvent, elle constitue une mesure d'assainissement financier lorsque la société a subi des pertes : le capital est alors diminué pour absorber une partie de ces pertes, avant une augmentation ultérieure sur la base d'un bilan sain. Elle peut aussi intervenir en vue de ramener un capital trop élevé au montant correspondant aux besoins effectifs de la société.

Seule l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est compétente pour décider d'une réduction de capital. Un rapport établi par les commissaires aux comptes sur l'opération envisagée est alors communiqué aux actionnaires de la société dans un délai fixé par décret en Conseil d'État. L'assemblée statue sur le rapport des commissaires qui font connaître leur appréciation sur les causes et conditions de la réduction.

L'assemblée générale peut également déléguer son pouvoir au conseil d'administration ou au directoire pour réaliser cette opération. Ce dernier dresse alors un procès-verbal des diligences accomplies pour s'en acquitter, soumis à

publicité au registre du commerce et des sociétés, et procède à la modification corrélative des statuts.

La loi du 22 mars 2012 a complété ces dispositions de manière à ce qu'en cas de non-respect de cette obligation de publicité, les décisions sur lesquelles elle s'est fondée puissent être annulées.

II. LA DISPOSITION EXAMINÉE PAR LE SÉNAT

Le présent article avait pour objet de transformer en injonction à faire la nullité facultative prévue pour sanctionner le défaut de publication du procès-verbal de ces opérations au registre du commerce et des sociétés.

À l'initiative du rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, cette disposition a été supprimée au motif qu'il est nécessaire de « *conserver un niveau de sanction plus élevé, afin d'éviter tout risque d'omission délibérée par le conseil de la formalité de publicité de l'opération, compte tenu de l'importance d'une telle opération pour les actionnaires, lorsqu'elle est réalisée par le conseil par délégation des actionnaires, et de ses conséquences sur les tiers liés à la société, notamment les créanciers.* »⁽¹⁾

III. POSITION DE LA COMMISSION

Votre commission a maintenu cette suppression.

*
* *

Article 33

(sous-section 5 de la section IV du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce)

Clarification des règles applicables aux sociétés cotées et non cotées pour le rachat de leurs propres actions

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article précise que le rachat de leurs propres actions par des sociétés au fin de les attribuer sous forme d'actions gratuites ou de stock-options doit s'opérer dans le cadre des règles de droit commun encadrant ce type d'opérations.

(1) Exposé sommaire de l'amendement n° COM-31 de M. André Reichardt.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 42 de 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 », a complété les dispositions des articles L. 225-209 et L. 225-209-2 du code de commerce encadrant les rachats de leurs propres actions par les sociétés de manière à soumettre ces opérations au contrôle de l'Autorité des marchés financiers prévu à l'article L. 433-3 du code monétaire et financier.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement rédactionnel.

—

Le présent article propose de clarifier les conditions dans lesquelles des sociétés souhaitant promouvoir l'actionnariat salarial peuvent procéder à des rachats de leurs actions propres.

Pour rappel, l'article L. 225-208 du code de commerce permet aux sociétés qui font participer leurs salariés à leurs résultats, que ce soit dans le cadre d'attributions gratuites d'actions ou de stock-options, de racheter, à cette fin, leurs propres actions. Les actions doivent alors être attribuées ou les options consenties dans un délai d'un an à compter de leur rachat.

Or, selon l'Autorité des marchés financiers, de manière à sécuriser ces opérations, il convient de préciser que cette faculté ne peut toutefois s'exercer que dans le respect des règles de droit commun prévues en matière de rachat de leurs actions propres par des sociétés cotées ou non cotées, mentionnées respectivement aux articles L. 225-209 et L. 225-209-2.

Si le présent article vise ainsi à lever toute ambiguïté sur les règles en vigueur, sa rédaction a été précisée, au Sénat, à l'initiative du rapporteur, M. André Reichardt, de manière à tirer les conséquences des mesures adoptées dans le cadre de la loi du 9 décembre 2016 et de réserver l'application de l'article L. 225-208 aux seules sociétés non cotées. Les sociétés cotées demeurent, quant à elles, soumises aux règles d'encadrement plus strictes prévues par l'article L. 225-209-2.

Votre Commission a adopté cet article, sous réserve d'un amendement rédactionnel.

*

* *

Article 33 bis

(art. L. 225-209-2 du code de commerce)

**Clarification des modalités comptables de rachat par une société
de ses propres actions**

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles une société non cotée peut racheter ses propres actions au moyen d'un prélèvement sur des réserves dont l'assemblée générale a la disposition.

Complété au cours de la discussion au Sénat, il prévoit également :

- la possibilité pour le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, d'utiliser les actions rachetées pour une autre finalité que celles prévues par l'article L. 225-209-2 encadrant ces opérations ;
- la suppression du rapport établi par un expert indépendant pour apprécier le prix d'acquisition ;
- la suppression du principe selon lequel ces opérations ne peuvent porter atteinte à l'égalité des actionnaires.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 225-209-2 a fait l'objet de mesures de coordination dans le cadre de 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 ».

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a rétabli l'obligation de faire réaliser un rapport par un expert indépendant dans le cadre de ces opérations de rachat.

Le présent article a pour objet de simplifier et d'assouplir le régime juridique du rachat de leurs propres actions par les sociétés non cotées.

Introduit à l'initiative du rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, il prévoyait, dans sa rédaction initiale, de clarifier les modalités comptables de ces opérations de rachat.

En effet, la possibilité d'opérer à cette fin un prélèvement sur les réserves de la société emportait le risque, en pratique, de contrevenir aux règles prévues par

l'article L. 225-110 selon lesquelles « *l'acquisition d'actions de la société ne peut avoir pour effet d'abaisser les capitaux propres à un montant inférieur à celui du capital augmenté des réserves non distribuables* » et « *la société doit disposer de réserves, autres que la réserve légale, d'un montant au moins égal à la valeur de l'ensemble des actions qu'elle possède.* »

De manière à résoudre cette difficulté, il a ainsi été proposé de préciser que le prix des actions rachetées ne peut être supérieur au montant des réserves précitées.

Cette disposition de précision rédactionnelle a toutefois été complétée, à l'initiative de M. Thani Mohamed Soilihi, auteur de la présente proposition de loi, par trois mesures d'assouplissement des règles générales applicables aux rachats d'actions pour les sociétés non cotées.

L'article prévoit désormais que :

– l'assemblée générale a la faculté d'autoriser le conseil d'administration ou le directoire à utiliser les actions rachetées pour une autre finalité que celle initialement prévue au moment de l'autorisation de l'opération ;

– le rapport de l'expert indépendant permettant à l'assemblée générale de statuer sur le prix des actions concernées est supprimé au motif qu'il « *fait en pratique doublon avec le rapport spécial des commissaires aux comptes, eux-mêmes déjà tenus à des exigences d'indépendance. Le rapport des commissaires aux comptes paraît suffisant, dès lors qu'il comporte des indications sur le prix minimal et le prix maximal de rachat, ces bornes devant être respectées à peine de nullité de l'opération* » ;

– le principe selon lequel l'opération de rachat ne doit pas porter atteinte à l'égalité des actionnaires est également supprimé du fait qu'il « *s'agit d'un principe général du droit des sociétés, auquel les commissaires aux comptes doivent veiller. En l'espèce, l'interprétation de cette disposition est controversée et contraignante, car elle peut conduire à exiger qu'une offre de rachat soit présentée à tous les actionnaires, alors que l'opération peut ne viser que certains d'entre eux, investisseurs ayant accompagné le développement de la société et souhaitant se retirer.* » ⁽¹⁾

En séance publique, si le Gouvernement a salué le souhait de simplifier les règles en vigueur, il s'est toutefois prononcé en défaveur de la suppression du rapport de l'expert indépendant, au motif que « *la détermination du prix de rachat des actions des sociétés non cotées présente évidemment un risque et pouvoir disposer d'un rapport d'expert indépendant nous paraît être une garantie supplémentaire* ». ⁽²⁾

(1) Exposé sommaire de l'amendement n° 24.

(2) Séance publique du 8 mars 2018.

Votre Commission a ainsi rétabli ce rapport, comme le souhaite également l’Autorité des marchés financiers qui considère que ce dernier constitue « *une garantie importante pour les actionnaires contre un éventuel prix d’acquisition excessif, d’autant que ces rachats d’actions peuvent être effectués auprès d’un actionnaire particulier, sans respect du principe d’égalité.* »⁽¹⁾

*

* *

Article 34

(art. L. 225-214 du code de commerce)

Suppression d’une référence devenue sans objet

Adopté par la Commission sans modification
--

Le présent article a pour objet de supprimer, par coordination avec la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l’allègement des démarches administratives, une référence devenue sans objet mentionnée à l’article L. 225-214 du code de commerce.

Ce dernier article prévoit que les actions possédées en violation des interdictions et restrictions à la souscription ou au rachat par une société de ses propres actions doivent être cédées dans un délai d’un an. À défaut, elles doivent être annulées.

Or, parmi ces restrictions était fait mention de l’article L. 225-209-1 dont l’objet était d’encadrer strictement les conditions dans lesquelles une société pouvait souscrire et acheter ses propres actions.

Cette disposition étant désormais inscrite à l’article L. 225-209, le rapporteur du Sénat a proposé de substituer à la référence abrogée le renvoi à cet article toujours en vigueur.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

(1) Contribution écrite adressée à la rapporteure dans le cadre de la préparation de ses travaux.

Article 35

(art. L. 225-235 du code de commerce)

Actualisation d'une référence

Supprimé par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article modifie les règles de présentation du rapport spécial des commissaires aux comptes sur le contrôle interne de la société prévu par l'article L. 225-235 du code de commerce.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les articles 7 et 12 de l'ordonnance du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés ont opéré des coordinations, d'une part à l'article L. 225-100, d'autre part à l'article L. 225-235 avec le nouvel article L. 225-37-5 qui définit les éléments susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique d'achat ou d'échange sur lesquels les commissaires aux comptes doivent présenter leurs observations.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a supprimé cet article.

Le présent article a pour objet de modifier les modalités de présentation du rapport spécial des commissaires aux comptes.

En l'état du droit, l'article L. 225-235 prévoit que ces derniers doivent, dans les sociétés « cotées », présenter, dans un rapport joint à leur rapport annuel sur les comptes destinés à l'assemblée générale des actionnaires, leurs observations sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière et attester de la complétude des informations contenues dans le rapport sur la gouvernance.

À l'initiative du rapporteur du Sénat, M. André Reichardt, une mesure de coordination avec les dispositions de l'ordonnance du 12 juillet 2017 précitée a été adoptée.

Votre commission a adopté un amendement de suppression de cet article qui modifie l'obligation faites aux commissaires aux comptes de joindre leur rapport spécial au rapport de gestion.

*

* *

SOUS-SECTION 4
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES

Article 36

(art. L. 227-1 du code de commerce)

Suppression de l'obligation de désigner un commissaire aux apports en cas d'avantages particuliers ou d'apport en industrie et suppression de la déclaration de conformité pour les fusions et scissions

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article vise deux objectifs : dispenser, d'une part, les sociétés par actions simplifiées (SAS) de recourir à un commissaire aux comptes pour l'évaluation d'éventuels avantages particuliers concédés à certains associés et, d'autre part, supprimer le dépôt, auprès du greffe, de la déclaration de conformité aux lois et règlements en cas d'opérations de fusions et scissions.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 227-1 du code de commerce a été modifié par l'article 130 de 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, dit loi « Sapin II ».

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement de coordination pour tenir compte des dispositions du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), en cours de discussion.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 227-1 du code de commerce précise les règles applicables aux sociétés anonymes (SA) qui ne sont pas applicables aux sociétés par actions simplifiées (SAS). Il s'agit de tenir compte de la souplesse de fonctionnement offerte à ce statut pour ne pas lui imposer de règles trop contraignantes.

Il est donc par exemple prévu de ne pas appliquer aux SAS l'exigence d'un capital social de 32 000 euros au moins ⁽¹⁾ ou les règles relatives à la composition de son conseil d'administration ⁽²⁾.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

● Le présent article complète cette liste des dispositions qui ne sont pas applicables aux SAS en y ajoutant l'obligation de faire effectuer une évaluation des éventuels avantages particuliers concédés à certains associés par un commissaire aux apports.

Cette obligation est imposée aux sociétés anonymes par l'article L. 225-14 du code de commerce. Elle consiste à faire appel à un expert indépendant pour éclairer l'ensemble des associés sur les décisions qu'ils envisagent de prendre, en acceptant un apport en nature ou en attribuant un avantage particulier, et éviter qu'un associé n'en lèse un autre du fait d'un apport en nature mal évalué, alors qu'il donne lieu en contrepartie à l'attribution d'actions, ou d'avantages particuliers aux effets mal évalués sur la répartition des droits de vote.

L'évaluation de ces avantages est effectuée par un commissaire aux apports, fonction exercée par un commissaire aux comptes.

Cette obligation représente un coût important pour les SAS de petite taille. L'alinéa 3 supprime donc cette obligation de recourir à un commissaire aux apports, et aligne ainsi le régime des SAS sur celui des sociétés à responsabilité limitée. Les associés fondateurs pourront naturellement toujours décider de recourir s'ils le souhaitent à un tiers pour évaluer un apport en nature.

● La commission des Lois du Sénat a complété cet article en adoptant un amendement de son rapporteur qui supprime une autre obligation applicable aux SAS, prévue par l'article L. 236-6 du code de commerce.

Le dernier alinéa de l'article L. 236-6 impose aux sociétés anonymes participant à des opérations de fusion ou de scission de déposer au greffe une déclaration dans laquelle elles relatent tous les actes effectués en vue d'y procéder et par laquelle elles affirment que l'opération a été réalisée en conformité aux lois et règlements.

Le dépôt de cette déclaration de conformité n'est exigé par le droit européen que pour les opérations transfrontalières au sein de l'Union européenne et les opérations auxquelles participe une société européenne ou une société anonyme.

(1) Article L. 222-4 du code de commerce.

(2) Article L. 225-17 du code de commerce.

La loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises a donc pu supprimer la déclaration de conformité pour les opérations ne concernant pas une société européenne ou anonyme ainsi que pour les opérations qui ne sont pas transfrontalières. Pour autant, elle n'a pas expressément exclu les SAS de cette obligation, puisqu'elle n'a pas modifié l'article L. 227-1 du code de commerce.

L'amendement adopté par la commission des Lois a donc permis de réparer cet oubli.

En séance publique, les sénateurs ont adopté un amendement de coordination du rapporteur de la commission.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission a adopté un amendement de votre rapporteure qui supprime l'obligation, pour les SAS, de déposer une déclaration de conformité en cas de fusion ou de scission.

La suppression de cette obligation figure en effet déjà à l'article 28 *bis* A du projet de loi « PACTE », en cours d'examen parlementaire.

*
* *

Article 37

(art. L. 227-2 du code de commerce)

Fixation du montant du capital social par les statuts

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de prévoir que le montant du capital social de la société par actions simplifiée (SAS) est déterminé par ses statuts, en complétant à cette fin l'article L. 227-2 du code de commerce.

Constatant que cette disposition était satisfaite par l'article L. 210-2 du code de commerce, applicable à toutes les sociétés anonymes, la commission des Lois du Sénat a adopté un amendement de suppression de cet article, présenté par son rapporteur.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*
* *

Article 38

(art. L. 227-9 du code de commerce)

Possibilité pour les statuts de supprimer ou de restreindre le droit de vote d'un associé

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de préciser que les statuts d'une société par actions simplifiée (SAS) peuvent prévoir des cas dans lesquels le droit de vote d'un associé peut être restreint ou supprimé.

Il s'agissait essentiellement, selon le rapporteur du Sénat, de donner la possibilité d'évincer un associé faisant obstacle au bon fonctionnement de la société mais refusant de voter sa propre exclusion.

Comme il semblait délicat de remettre en cause le principe du droit de tout associé à participer aux décisions, il est apparu que le mieux était de modifier les règles de majorité, aujourd'hui l'unanimité, qui permettent le retrait forcé d'un associé.

Cette disposition étant satisfaite par la rédaction de l'article 40 de la présente proposition de loi, la commission des Lois du Sénat a adopté un amendement de suppression de cet article, présenté par son rapporteur.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 39

(art. L. 227-9-1 du code de commerce)

Possibilité dans les petites sociétés de désigner un commissaire aux comptes pour permettre la libération d'actions par compensation avec des créances en cas d'augmentation de capital

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de permettre aux sociétés par actions simplifiée (SAS) non soumises à l'obligation légale de désigner un commissaire aux comptes d'en désigner uniquement pour effectuer une opération de libération d'actions par compensation avec des créances en cas d'augmentation de capital.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 227-9-1 du code de commerce a été créé par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement de coordination pour tenir compte des dispositions du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), en cours de discussion.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 227-9-1 du code de commerce précise les conditions de nomination d'un commissaire aux comptes dans les sociétés par actions simplifiée (SAS) :

– lorsqu'elles dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants : un million d'euros de total de bilan, deux millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxe ou le nombre moyen de vingt salariés au cours de l'exercice ;

– lorsqu'elles contrôlent ou sont contrôlées une ou plusieurs sociétés.

Les SAS ne répondant pas à ces critères ne sont donc pas tenues de disposer d'un commissaire aux comptes. La difficulté est que ce choix de ne pas recourir à un commissaire aux comptes peut les exclure de certaines opérations.

L'article L. 225-146 du code de commerce impose ainsi, dans le cas d'une augmentation de capital par compensation de créances détenues sur la société – opération permettant à une société de réduire son endettement en acceptant un créancier à son capital, par exemple pour une entreprise en difficulté – la constatation par un commissaire aux comptes de la libération des actions ainsi créées.

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

Le présent article complète l'article L. 227-9-1 du code de commerce pour prévoir qu'une SAS n'ayant pas de commissaire aux comptes peut en nommer un à la seule fin d'effectuer une opération d'augmentation de capital par compensation de créances.

Il s'agit ainsi, compte tenu de la charge financière que peut représenter une certification, de ne pas imposer aux petites SAS l'obligation de nommer un commissaire aux comptes pour plusieurs années alors qu'elles n'y auront recours que de façon très ponctuelle.

Cet article a été adopté sans modification par le Sénat.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

À l'initiative de votre rapporteure, la commission des Lois a adopté un amendement de coordination, pour prendre en compte les modifications effectuées par l'article 9 du projet de loi « PACTE », en cours d'examen parlementaire.

*
* *

Article 40

(art. L. 227-19 du code de commerce)

Possibilité d'adopter ou de modifier des clauses statutaires de retrait d'un associé à la majorité plutôt qu'à l'unanimité

Adopté par la Commission sans modification
--

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de permettre aux associés d'une société par actions simplifiée (SAS) de statuer à la majorité, et non plus à l'unanimité, sur les clauses concernant le retrait forcé d'un associé.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 227-19 du code de commerce a été modifié par l'article 5 de l'ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés.

I. LA DISPOSITION INITIALE

Le texte initial de l'article avait pour objet de permettre une modification des statuts d'une société par actions simplifiée (SAS) à la majorité, plutôt qu'à l'unanimité, pour adopter ou modifier une clause d'agrément préalable d'un nouvel associé.

Il visait donc à cette fin la suppression de la référence à l'article L. 227-14 du code de commerce au sein de l'article L. 227-19 du même code.

Celui-ci précise les clauses statutaires des SAS qui ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés, comme celles qui prévoient une inaliénabilité des actions, pour une durée n'excédant pas dix ans ou les conditions dans lesquelles un associé peut être tenu de céder ses actions.

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

● À l’initiative de son rapporteur, la commission des Lois du Sénat a adopté un amendement qui complète cet article afin de soumettre à la règle de la majorité, et non plus à celle de l’unanimité, les modifications statutaires concernant les clauses d’exclusion des associés, prévues par l’article L. 227-16 du code de commerce.

Il s’agissait ainsi, selon son rapporteur, « *de façon symétrique et cohérente* », de permettre aux associés de statuer à la majorité sur les clauses concernant le retrait forcé d’un associé et l’accueil d’un nouvel associé.

● En séance, les sénateurs ont adopté un amendement du rapporteur de la commission des Lois qui supprime la référence à l’article L. 227-14, relative aux clauses d’agrément, cette modification ayant déjà été opérée par l’article 5 de l’ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

SOUS-SECTION 5 DISPOSITIONS RELATIVES AUX VALEURS MOBILIÈRES ÉMISES PAR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Article 41

(sous-section 2 du chapitre VIII du titre II du livre II du code de commerce)

Clarification des règles applicables aux actions de préférence

Adopté par la Commission avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article comporte plusieurs dispositions qui assouplissent le régime des actions de préférence, afin de favoriser le recours à cet instrument juridique.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Ces dispositions sont en cours de révision dans le cadre du projet de loi en discussion relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE).

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l’initiative de la rapporteure, la Commission a adopté un amendement de coordination pour tenir compte des dispositions du projet de loi « PACTE ».

Le présent article a pour objet de lever toute ambiguïté sur les règles spécifiques applicables aux actions de préférence, c’est-à-dire aux actions attribuées « avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent ». ⁽¹⁾

En effet, plusieurs dispositions du code de commerce encadrant le régime des actions de droit commun entrent en contrariété avec la nature de ces actions.

Ces dispositions ayant été actualisées dans le cadre de l’examen de l’article 28 du projet de loi « PACTE », en cours de « navette », votre rapporteure invite à se reporter au commentaire de cet article qui présente l’état du droit et les évolutions envisagées pour encourager le recours aux actions de préférence. ⁽²⁾

À l’initiative de votre rapporteure, la commission des Lois a adopté un amendement de coordination, pour prendre en compte les modifications effectuées par l’article 28 du projet de loi « PACTE », en cours d’examen parlementaire.

*
* *

SOUS-SECTION 6
DISPOSITIONS COMMUNES AUX DIVERSES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Article 42

(art. L. 232-20 du code de commerce)

Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires relatives au montant du capital et au nombre de titres par les mandataires sociaux en cas d’augmentation de capital résultant du paiement du dividende en actions

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de simplifier la procédure de modification des clauses statutaires relatives au montant du capital social et au nombre des titres qui

(1) Article L. 228-11 du code de commerce.

(2) Rapport n° 1237 du 15 septembre 2018 de M. Roland Lescure, tome I, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rapports/r1237-tI.pdf>

le composent à la suite de son augmentation par le paiement de dividendes en actions.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 232-20 du code de commerce, qui prévoit les conditions dans lesquelles le paiement des dividendes peut prendre la forme d'une attribution d'actions, a été introduit par l'ordonnance de codification n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce.

En l'état du droit, à la suite d'une augmentation de capital liée à une demande de paiement du dividende en actions, le conseil d'administration ou le directoire constate, lors de la première réunion suivant l'expiration du délai fixé par l'assemblée générale pour réaliser cette opération, le nombre des actions ainsi émises. Il apporte alors les modifications nécessaires aux clauses des statuts relatives au montant du capital social et au nombre des actions qui le représentent.

Le président peut, sur délégation du conseil d'administration ou du directoire, être chargé de cet ajustement dans le mois qui suit l'opération.

Selon un dispositif semblable à celui prévu par l'article 28 de la proposition de loi, le présent article étend cette possibilité de délégation au directeur général ou à un directeur général délégué, ainsi qu'aux membres du directoire.

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 42 bis

(art. L. 236-3, L. 236-11 et L. 236-11-1 du code de commerce)

Extension du régime simplifié de la fusion de sociétés aux fusions entre sociétés détenues par la même société-mère

Adopté par la Commission sans modification
--

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'étendre le régime simplifié de fusions actuellement applicable aux situations dans lesquelles la société absorbante possède l'intégralité de la société absorbée aux fusions entre deux sociétés détenues en totalité ou à 90 % par une même société-mère.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 64 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a créé l'article L. 263-11-1 du code de commerce afin d'étendre le régime simplifié de fusion prévu à l'article L. 263-11 aux fusions pour lesquelles la société absorbante détient 90 % des droits de vote de la société absorbée.

—

Le régime simplifié de fusion a pour objet d'assouplir les contraintes procédurales pesant sur les sociétés engagées dans le processus. Il se justifie par la détention de 90 % ou de l'intégralité des droits de vote de la société absorbée par la société absorbante. La fusion entre ces dernières peut ainsi s'assimiler à une simple réorganisation pilotée par la société-mère. Cette situation légitime un assouplissement des formalités requises par le droit commun des fusions de société.

Dans ces situations, la fusion est exemptée d'approbation par les assemblées générales des sociétés concernées⁽¹⁾ et les conseils d'administration sont dispensés d'établir le rapport prévu pour informer les actionnaires⁽²⁾. Cependant, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante est requise lorsqu'un ou plusieurs de ses actionnaires détenant au moins 5 % du capital social demandent en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale.

Issu d'un amendement du rapporteur adopté lors de l'examen en commission, le présent article vise à rendre applicable le régime de fusion simplifié prévu aux articles L. 236-11 et L. 236-11-1 aux fusions entre deux sociétés sœurs, détenues en intégralité ou à 90 % par une même société mère. Il complète également l'article L. 236-3 en précisant qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'échange d'actions de la société bénéficiaire de la fusion contre des actions de la société qui disparaît lorsque celles-ci sont détenues en totalité par la même société mère.

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

(1) Sauf pour la société absorbée détenue à 90 % par la société absorbante.

(2) Uniquement si les actionnaires minoritaires de la société absorbée détenue à 90 % par la société absorbante se sont vu proposer le rachat de leurs actions par celle-ci à un prix correspondant à leur valeur initiale.

Article 43

(art. L. 236-6 du code de commerce)

Suppression de la formalité de déclaration de conformité en cas de fusion ou de scission de sociétés dans les cas non prévus par le droit européen

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de restreindre le champ de l'obligation de déposer une déclaration de conformité auprès du registre du commerce et des sociétés en cas de fusion ou de scission de sociétés, lorsque cette obligation n'est pas exigée par le droit européen.

Dans la mesure où cette restriction a été mise en œuvre par l'article 23 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, la commission des Lois du Sénat a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement de suppression du présent article.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 44

(art. L. 236-16 et L. 236-22 du code de commerce)

Clarification des modalités d'application à l'apport partiel d'actif du régime simplifié de la fusion de société

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de clarifier les conditions dans lesquelles le régime simplifié de la fusion de sociétés s'applique à l'apport partiel d'actif d'une société à une autre.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 236-6 du code de commerce a été modifié par l'article 23 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 236-11 du code de commerce prévoit un régime simplifié de fusion lorsque la société absorbante détient en totalité la société absorbée, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération.

Dans ce cas, les assemblées générales des sociétés concernées n'ont pas à statuer sur la fusion, les conseils d'administration n'ont pas à établir le rapport prévu pour informer les actionnaires et il n'y a pas lieu de désigner un commissaire à la fusion pour établir un rapport sur l'opération en vue également d'informer des actionnaires.

L'article L. 236-16 précise pour sa part que ce régime simplifié s'applique également à la scission.

II. LA DISPOSITION ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

La rédaction initiale de cet article avait pour objet de clarifier les modalités d'application à la scission de société, et donc à l'apport partiel d'actif d'une société à une autre, du régime simplifié des fusions de société. Il visait à cette fin à compléter l'article L. 236-16 du code de commerce.

Considérant que cette application ne faisait en réalité pas de doute, le rapporteur de la commission des Lois du Sénat a déposé un amendement qui recentre le dispositif initial sur les seuls apports partiels d'actifs.

Adopté par la commission des Lois, l'amendement complète l'article L. 236-22 du code de commerce, relatif aux apports partiels. Il précise que, en cas d'apport partiel d'actif d'une société à une autre société qu'elle détient en totalité, il n'y a lieu ni à approbation de l'opération par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération ni à l'établissement des rapports à l'attention des actionnaires. Il prévoit toutefois la possibilité, pour des actionnaires détenant au moins 5 % de la société apportant l'actif, de demander à la justice la convocation d'une assemblée générale de cette société pour qu'elle se prononce sur l'approbation de cet apport. En séance publique, les sénateurs ont adopté un amendement de précision rédactionnelle du rapporteur de la commission.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

CHAPITRE III
DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

Article 45

(art. L. 430-5 du code de commerce)

Possibilité pour l'Autorité de la concurrence de suspendre temporairement la procédure d'autorisation des opérations de concentration

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de permettre la suspension du délai de vingt-cinq jours ouvert à compter de la date de réception de la notification de l'opération de concentration par l'Autorité de la concurrence, délai durant lequel cette dernière doit se prononcer sur l'opération.

Dans la mesure où cette possibilité a été introduite dans le code de commerce par l'article 215 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la commission des Lois du Sénat a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement de suppression du présent article.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 46

(art. L. 430-7 du code de commerce)

Clarification des règles de computation des délais en cas de présentation d'engagements par les entreprises parties à une opération de concentration

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de repousser le délai dont dispose l'Autorité de la concurrence, lors de l'examen approfondi d'une opération de concentration, pour examiner les engagements présentés au cours de cet examen par les entreprises parties à l'opération.

Cette disposition ayant été introduite dans le code de commerce par l'article 215 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la commission des Lois du Sénat a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement de suppression du présent article.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 47

(art. L. 430-8 du code de commerce)

Possibilité pour l’Autorité de la concurrence de demander de nouveaux engagements aux entreprises parties à une opération de concentration n’ayant pas respecté leurs engagements

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de permettre à l’Autorité de la concurrence d’enjoindre aux entreprises parties à une opération déjà réalisée de concentration, et qui n’ont pas respecté les engagements initialement pris dans le cadre de cette procédure, de présenter de nouveaux engagements concernant cette opération.

Cette possibilité ayant été introduite dans le code de commerce par l’article 215 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques, la commission des Lois du Sénat a adopté, à l’initiative de son rapporteur, un amendement de suppression du présent article.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 48

(art. L. 450-3 du code de commerce)

Possibilité pour l’Autorité de la concurrence d’avoir communication des factures détaillées détenues par les opérateurs téléphoniques dans le cadre de ses enquêtes pour pratiques anti-concurrentielles

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de permettre aux agents de l’Autorité de la concurrence, dans le cadre des enquêtes sur des pratiques anti-concurrentielles, de se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques et par les personnes offrant un accès à des services de communication au public ou de stockage en ligne ⁽¹⁾.

(1) Appelées aussi « fadettes ».

Cette mesure était prévue par l'article 216 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques mais a fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel.

Le Gouvernement ayant engagé une réflexion à ce sujet, sollicitant un avis du Conseil d'État, la commission des Lois du Sénat a voté la suppression de cet article, en adoptant un amendement présenté par son rapporteur.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*
* *

Article 49

(art. L. 464-2 du code de commerce)

Modernisation du pouvoir transactionnel de l'Autorité de la concurrence en matière de sanction des pratiques anti-concurrentielles

Suppression maintenue par la Commission

L'article 49 avait pour objet de permettre à l'Autorité de la concurrence de mettre en œuvre, lorsqu'elle a constaté une pratique anti-concurrentielle et que l'entreprise ne conteste pas les griefs, une procédure de transaction.

Cette possibilité ayant été introduite dans le code de commerce par l'article 218 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la commission des Lois du Sénat a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement de suppression du présent article.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*
* *

CHAPITRE IV
DISPOSITIONS RELATIVES AUX COMMISSAIRES AUX COMPTES

Article 50 A

(art. L. 822-1-3 du code de commerce)

Clarification de la liste des fonctions dirigeantes devant être exercées par un commissaire aux comptes dans les sociétés de commissariat aux comptes

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de compléter la liste des fonctions dirigeantes devant être occupées par des commissaires aux comptes dans les sociétés de commissaires aux comptes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 822-1-3 du code de commerce a été modifié par l'article 20 de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative aux commissaires aux comptes.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 822-1-3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative aux commissaires aux comptes, fixe les conditions que doit remplir une société pour être inscrite sur la liste des commissaires aux comptes :

– la majorité des droits de vote doivent être détenus par des commissaires aux comptes ;

– la majorité au moins des membres des organes de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance doivent être des commissaires aux comptes ;

– les fonctions de gérant, de président du conseil d'administration ou du directoire, de président du conseil de surveillance et de directeur général doivent être assurées par des commissaires aux comptes.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Cet article a été introduit par la commission des Lois du Sénat à l'initiative de son rapporteur. Il vise à compléter la liste des fonctions dirigeantes devant être

occupées par des commissaires aux comptes dans les sociétés de commissaires aux comptes.

L'amendement ajoute aux fonctions existantes celles de président, de directeur général unique et de directeur général délégué.

Cette modification est conforme à la réglementation européenne ⁽¹⁾ et permet de garantir aux commissaires aux comptes la direction de toutes les formes de société de commissariat aux comptes.

L'article 50 A a été adopté sans modification par le Sénat en séance publique.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 50

(art. L. 822-9 du code de commerce)

Assouplissement de la possibilité pour un commissaire aux comptes d'exercer dans deux sociétés de commissariat aux comptes

Suppression maintenue par la Commission

L'article 50 avait pour objet de permettre à un commissaire aux comptes d'exercer, sans restriction, dans deux sociétés de commissariat aux comptes.

Dans la mesure où cette disposition concernait uniquement l'exercice de la profession mais ne contribuait pas à la simplification des missions de contrôle légal, la commission des Lois du Sénat a estimé qu'elle n'entrait pas dans le champ de la loi et a adopté un amendement de suppression de cet article, présenté par son rapporteur.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

(1) Article 3 de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, dans sa rédaction résultant de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014.

Article 51

(art. L. 822-11 du code de commerce)

Possibilité pour un même commissaire aux comptes d’accomplir plusieurs missions légales ponctuelles distinctes de celle de contrôle légal des comptes

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de permettre à un commissaire aux comptes unique d’accomplir certaines missions légales ponctuelles prévues par le code de commerce, distinctes de la mission générale de contrôle légal des comptes, en complétant à cette fin l’article L. 822-11 du code de commerce.

Il a été supprimé en séance publique par un amendement du rapporteur de la commission, avec avis favorable du Gouvernement, dans la mesure où cette disposition a déjà été adoptée dans 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 loi « Sapin II ».

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 52

(art. L. 822-12 du code de commerce)

Réduction du délai d’interdiction pour un commissaire aux comptes d’être nommé dans les fonctions dirigeantes d’une entité contrôlée

Suppression maintenue par la Commission

Cet article visait, principalement, à réduire le délai de viduité au terme duquel un commissaire aux comptes peut être nommé dirigeant ou salarié d’une société qu’il a contrôlée, de cinq ans à trois ans.

L’article a été supprimé par la commission des Lois du Sénat, cette disposition ayant déjà été prévue par l’ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 53

(art. L. 822-15 du code de commerce)

Assouplissement du secret professionnel entre les commissaires aux comptes exerçant différentes missions légales auprès d'une société

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article vise à lever partiellement le secret professionnel entre les commissaires aux comptes chargés du contrôle légal des comptes d'une société et les autres commissaires chargés d'une mission légale auprès de cette société.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 822-15 du code de commerce a été modifié par l'article 11 de l'ordonnance n° 2008-1278 du 8 décembre 2008 transposant la directive 2006/43/ CE du 17 mai 2006 et relative aux commissaires aux comptes.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Conformément à l'article L. 822-15 du code de commerce, les commissaires aux comptes sont « *astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions* ».

Seuls deux cas de figure permettent la levée de ce secret professionnel :

– lorsque, conformément à l'article L. 823-12 du code de commerce, ils doivent révéler les irrégularités et inexactitudes relevées au cours de l'accomplissement de leur mission à l'assemblée générale ou à l'organe compétent, révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance ou encore lorsqu'ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme prévues par le code monétaire et financier ;

– lorsque, conformément à l'article L. 822-15, une personne morale établit des comptes consolidés. Dans ce cas, les commissaires aux comptes de la personne morale consolidante et les commissaires aux comptes des personnes consolidées sont, les uns à l'égard des autres, libérés du secret professionnel.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article vise à lever partiellement le secret professionnel entre les commissaires aux comptes chargés du contrôle légal des comptes d'une société

et les autres personnes chargées d'une mission légale auprès de cette même société (commissaire aux apports, commissaire à la transformation, commissaire à la fusion, commissaire à l'évaluation des avantages particuliers...) en vue de faciliter l'exercice mutuel des missions des différents professionnels, à la condition d'en informer préalablement la société contrôlée.

Alors que le texte initial de la proposition de loi prévoyait également des échanges d'information avec les experts-comptables, la commission des Lois a adopté un amendement de son rapporteur visant à les en exclure, cette profession, quoique très proche et souvent exercée par les mêmes personnes, n'étant pas soumise aux mêmes obligations déontologiques que la profession de commissaire aux comptes. Le Sénat n'a pas adopté d'autre modification en séance publique.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 54

(art. L. 823-2 du code de commerce)

Obligation de désigner des commissaires aux comptes pour les entités tenues d'établir des comptes combinés

Adopté par la Commission sans modification
--

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article impose aux groupes tenus d'établir des comptes combinés l'obligation de désigner deux commissariats aux comptes pour certifier leurs comptes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 823-2 du code de commerce a été modifié par l'article 31 de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 823-2 du code de commerce impose aux personnes et entités astreintes à publier des comptes consolidés de désigner au moins deux commissaires aux comptes.

Le recours aux comptes consolidés est effectué par un groupe composé d'une société mère détenant plusieurs filiales. La consolidation permet de regrouper l'ensemble des comptes du groupe, afin de donner un bilan plus objectif de l'état financier.

L'obligation faite à ces grandes entités de nommer deux commissaires aux comptes issus de deux cabinets d'audit différents vise notamment à renforcer l'indépendance de ces derniers.

Ce co-commissariat aux comptes n'est ni un « double » ni un commissariat aux comptes « partagé » mais au contraire, comme le précise la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, « *l'exercice concerté de la mission légale, par deux professionnels en vue de l'examen contradictoire des comptes du bilan* ».

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article vise à étendre cette obligation de co-commissariat aux comptes aux entités publiant des comptes combinés.

Les comptes combinés concernent les groupes qui n'ont pas de lien de nature capitalistique, à la différence des comptes consolidés. Cette situation concerne en particulier les groupes bancaires coopératifs ou mutualistes.

Alors que, dans sa rédaction initiale, cet article proposait d'imposer aux groupes publiant des comptes combinés l'obligation de désigner un seul commissaire aux comptes, un amendement de son rapporteur, adopté en commission, a prévu la nomination de deux commissaires aux comptes, par souci de cohérence avec les dispositions prévues pour les entités publiant des comptes consolidés.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 55

(art. L. 823-12-1 A [nouveau] du code de commerce)

Possibilité pour les commissaires aux comptes d'exercer, sans accréditation préalable, la mission d'organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations sociales et environnementales publiées par les grandes sociétés

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de permettre aux commissaires aux comptes (CAC) d'accomplir la mission d'organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations sociales et environnementales que doivent publier les grandes sociétés en application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce, à condition de ne pas être en charge des comptes de la société.

Estimant que rien ne s'opposait, en l'état actuel du droit, à l'exercice de cette mission et que cette disposition ne concernait pas vraiment la simplification de la vie des entreprises, la commission des Lois du Sénat a, sur proposition de son rapporteur, supprimé cet article.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 56

(art. L. 823-12-1 du code de commerce)

Extension de la norme professionnelle simplifiée de contrôle légal des comptes aux associations et autres entités non marchandes

Supprimé par la Commission

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'étendre la norme d'exercice professionnelle « simplifiée » de contrôle légal des comptes aux associations et aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 823-12-1 du code de commerce a été modifié par l'article 59 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

À l'initiative de votre rapporteure, la Commission a adopté un amendement de suppression pour tenir compte des dispositions du projet de loi « PACTE ».

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 823-12-1 du code de commerce prévoit une norme professionnelle spécifique, appelée « simplifiée », pour les commissaires aux comptes exerçant leurs missions dans les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions simplifiées qui ne dépassent pas deux des trois critères suivants en fin d'exercice : 1,55 million d'euros de total de bilan, 3,1 millions de chiffre d'affaires hors taxes et cinquante salariés.

Cette norme d'exercice professionnelle, arrêtée par le Garde des Sceaux après avis du Haut Conseil du commissariat aux comptes, prévoit notamment que le commissaire aux comptes adapte, s'il y a lieu, la nature, le calendrier et l'étendue des procédures d'audit à mettre en œuvre pour prendre en compte notamment : *« le nombre peu élevé et la simplicité des opérations traitées par l'entité, l'organisation interne et les modes de financement de l'entité, la présence d'un expert-comptable, l'implication directe du dirigeant dans le contrôle interne de l'entité, le nombre restreint d'associés. »*

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article complète l'article L. 823-12-1 du code de commerce pour étendre cette norme d'exercice professionnelle « simplifiée » aux associations et aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique.

Il s'agit ainsi, pour les entités concernées, d'une diminution du contrôle légal qui pèse sur elles ainsi que d'une réelle mesure de simplification.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

La commission des Lois a adopté un amendement de suppression de cet article, présenté par votre rapporteure. L'article 9 du projet de loi « PACTE » réécrit en effet totalement l'article L. 823-12-1 du code de commerce, rendant le présent article 56 sans objet.

Il prévoit également la création d'un audit légal « petites entreprises » à destination des entités visées par le présent article, ce qui permettra l'édiction de normes d'exercice professionnelles simplifiées et de satisfaire donc les objectifs de cet article 56.

*

* *

Article 57

(art. L. 823-16 du code de commerce)

Mise en cohérence rédactionnelle

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet d'assurer une mise en cohérence rédactionnelle au sein des dispositions, prévues à l'article L. 823-16 du code de commerce, concernant le comité d'audit que sont tenues de mettre en place certaines sociétés.

Il a été supprimé par le Sénat en séance publique, par deux amendements identiques du rapporteur de la commission des Lois et de la sénatrice Éliane Assassi, avec avis favorable du Gouvernement, dans la mesure où la modification proposée a déjà été effectuée par la loi « Sapin II ».

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

CHAPITRE V

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 58

(art. 1592 du code civil)

Possibilité de désigner un tiers subsidiaire dans les conventions renvoyant, sous peine de nullité, à un tiers la détermination du prix de vente

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de prévoir la possibilité, en cas de litige entre les parties pour l'évaluation d'un prix, de désigner un second expert en cas de défaillance du premier pour quelque cause que ce soit.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 1592 du code civil a été modifié par l'article 11 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle pour remplacer le mot « arbitrage » par celui « d'estimation ».

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article 1592 du code civil dispose que le prix de vente peut « [...] être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente ».

Cette disposition a conduit au développement du recours à un tiers expert en cas de litige entre les parties pour l'évaluation d'un prix, notamment en présence de clause de complément de prix. Les parties doivent alors s'accorder pour la désignation du tiers expert. Elles peuvent donner des indications précises sur la méthode d'évaluation et les éléments à prendre en compte. Le tiers expert doit respecter ces prescriptions.

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article complète l'article 1592 du code civil pour prévoir la possibilité de désigner un second expert en cas de défaillance du premier pour quelque cause que ce soit.

Comme l'écrit le rapporteur du Sénat dans son rapport, « *il peut arriver, notamment pour des raisons extérieures à sa volonté, que l'expert ainsi désigné contractuellement ne puisse pas remplir sa mission, de sorte que la vente, déjà parfaite en dehors de la fixation du prix, est remise en cause.* »

Il s'agit ainsi de sécuriser la pratique du tiers subsidiaire à laquelle recourent un certain nombre de contrats, par précaution, mais dont on pourrait douter de la conformité à l'article 1592 si l'on en fait une lecture littérale.

Les sénateurs ont adopté en séance publique un amendement de précision rédactionnelle du rapporteur de la commission des Lois.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 59

(art. 635 et 862 du code général des impôts)

Suppression de l'obligation d'enregistrement auprès de l'administration fiscale des actes statutaires des sociétés commerciales

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article avait pour objet de supprimer l'obligation, pour les sociétés commerciales, d'enregistrer dans un délai d'un mois leurs statuts et divers autres actes auprès de l'administration fiscale.

Considérant que ces dispositions étaient largement reprises par l'article 24 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, la commission des Lois du Sénat a adopté un amendement de suppression de cet article, à l'initiative de son rapporteur.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

Article 59 bis

(art. 787 B du code général des impôts)

Simplification des formalités auprès de l'administration fiscale pour bénéficiaire de l'exonération des droits de succession sur les parts de société

Adopté par la Commission sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de simplifier certaines formalités auprès de l'administration fiscale pour bénéficier de l'exonération des droits de succession sur les parts de société.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 787 B du code général des impôts a été modifié par l'article 40 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article 787 B du code général des impôts prévoit les formalités que les héritiers de parts de société doivent renouveler chaque année auprès de l'administration fiscale pour bénéficier de l'exonération de 75 % des droits de

succession sur la valeur de ces parts ⁽¹⁾. Cette exonération est particulièrement utile pour assurer la transmission et la continuité de sociétés familiales.

Parmi les différentes conditions requises pour bénéficier de cet avantage fiscal, il est prévu que les héritiers bénéficiaires doivent conclure un engagement collectif de conservation des parts d'au moins deux ans (a de l'article), devant représenter au moins 20 % des parts pour une société cotée et 34 % pour une autre société et devant être enregistré auprès de l'administration fiscale (b). Ils doivent également s'engager à conserver ensuite ces parts durant quatre ans (c). Afin de vérifier la permanence de ces engagements, des attestations doivent être adressées chaque année à l'administration fiscale (e).

II. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT

Le présent article a été introduit par la commission des Lois du Sénat, par un amendement de son rapporteur.

Il modifie le e de l'article 787 B pour prévoir que ces attestations ne soient plus adressées à l'initiative des héritiers chaque année, mais qu'elles soient seulement établies sur demande de l'administration fiscale, de façon à éviter la lourdeur de ces formalités récurrentes.

L'article 59 *bis* a été voté sans modification en séance publique.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

Votre Commission a adopté cet article sans modification.

*
* *

Article 60

(art. L. 512-17 du code de l'environnement)

Correction d'une incohérence rédactionnelle

Suppression maintenue par la Commission

Le présent article visait à corriger une incohérence de rédaction dans le dispositif, instauré par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, de prise en charge par les sociétés mères de la dépollution de sites exploités par leurs filiales.

(1) Dispositif dit « Dutreil ».

Dans la mesure où cette incohérence rédactionnelle a été corrigée par la loi « Sapin II », les sénateurs ont adopté, en séance publique, deux amendements de suppression de cet article, présentés par le rapporteur de la commission des Lois et par la sénatrice Éliane Assassi.

Votre Commission a maintenu la suppression de cet article.

*

* *

COMPTE RENDU DES DÉBATS

Lors de sa réunion du mercredi 20 mars 2019, la Commission examine la proposition de loi, adoptée par le Sénat, de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés (n° 759) (Mme Typhanie Degois, rapporteure).

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Nous allons procéder à l'examen de la proposition de loi, adoptée par le Sénat, de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, dont la rapporteure est Mme Typhanie Degois.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Les entreprises sont certainement la première richesse de nos territoires : elles embauchent, forment leurs collaborateurs, innovent et dynamisent ainsi les bassins de vie dans lesquels elles s'implantent.

L'objectif de ce texte est de simplifier le droit des sociétés, facteur important de compétitivité pour nos entreprises. La proposition de loi de notre collègue, le sénateur Thani Mohamed Soilihi, de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce, se veut utile pour les entreprises. Elle tend à supprimer des obligations disproportionnées pour les entreprises par rapport à l'objectif recherché, à alléger des contraintes inutilement lourdes et complexes, à corriger des dispositions erronées, à renforcer la sécurité juridique dans la vie des affaires tout en préservant l'intérêt des salariés et des tiers.

Déposée en 2014, cette proposition de loi est le fruit d'un long processus. Elle a été examinée par la commission des Lois du Sénat en 2016. Elle a été enfin inscrite à l'ordre du jour du Sénat le 8 mars 2018 et adoptée à l'unanimité. J'espère qu'il en sera de même aujourd'hui.

Notre premier chantier sera d'actualiser les dispositions. Quoique bienvenues, certaines d'entre elles ont été satisfaites par les lois « Macron », « Sapin II », la loi de finances pour 2019 ou le projet de loi sur le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « PACTE ». Je vais donc vous proposer de les supprimer.

Le second chantier qui nous attend est une simplification du droit des sociétés, en faveur d'un environnement juridique des entreprises plus clair et plus lisible et d'un allègement des démarches administratives et des formalités afin de favoriser leur compétitivité.

Pour que nous soyons efficaces, je vous propose de nous concentrer exclusivement sur le droit des sociétés, selon la méthode utilisée par le Sénat, dans

une démarche consensuelle, pragmatique et constructive, tournée vers l'intérêt des entreprises et dégagée des partis pris idéologiques.

Sans entrer dans les détails des quarante-quatre articles, je vais vous présenter les principales dispositions de cette proposition de loi.

Les articles 1^{er} et 5 visent à assouplir certaines règles relatives aux fonds de commerce, en mettant fin, d'une part, au formalisme excessif qui pèse sur les actes de cession, et en supprimant, d'autre part, l'obligation d'exploitation du fonds de commerce pendant deux ans avant sa mise en location-gérance.

Les articles 6 à 18 comportent un certain nombre de dispositions qui clarifient et simplifient le droit applicable à l'ensemble des sociétés civiles et commerciales. L'article 6 prévoit la répartition des droits attachés aux parts de société civile ayant fait l'objet d'un démembrement entre usufruitier et nu-propriétaire. Dans une volonté d'harmonisation, l'article 10 *bis* A met en place un régime simplifié de fusion pour les sociétés civiles, sur le modèle des fusions simplifiées entre sociétés commerciales. La simplification est aussi l'objectif de l'article 10 *bis* qui autorise le dépôt par voie électronique des formalités relatives aux cessions de parts de sociétés civiles au registre du commerce et des sociétés – RCS. Enfin, les articles 10, 14 et 17 visent à moderniser les procédures permettant aux sociétés civiles ou commerciales de faire face à des difficultés majeures affectant leurs organes de direction.

Les articles 18 *bis* à 24 proposent, quant à eux, une série d'adaptations des règles encadrant les délibérations des assemblées générales – notamment les conditions de leur dématérialisation –, ainsi que leurs conséquences sur les statuts de la société.

Dans leur continuité, les articles 25, 26 et 29 *bis* assouplissent les sanctions applicables à certains manquements relatifs à la tenue des assemblées. À ce titre, le Gouvernement nous a indiqué que plusieurs travaux d'évaluation de ces sanctions, qui vont de la nullité obligatoire absolue à l'injonction de faire, sont en cours pour en évaluer les effets.

Certaines obligations sont également allégées, notamment celle tenant à la délibération triennale sur l'augmentation de l'actionnariat salarial. L'ensemble des acteurs concernés est en effet d'accord pour constater que cette obligation n'est pas incitative, alors qu'une délibération poursuivant le même objet est déjà prévue lors de toute augmentation de capital.

Des ajustements sont également prévus pour aligner le droit national sur le règlement européen de 2014, relatif aux abus de marchés, notamment en ce qui concerne les cessions de titres résultant de l'attribution de stock-options ou d'actions gratuites.

Les articles 36 à 40 simplifient un certain nombre de règles applicables aux sociétés par actions simplifiée – SAS – : recours ponctuel au commissaire aux

comptes pour certaines opérations et extension des règles de majorité en cas de retrait forcé d'un associé.

Les articles 50A à 57 comprennent diverses dispositions relatives aux commissaires aux comptes pour clarifier, par exemple, les fonctions devant être exercées par des commissaires aux comptes dans les sociétés de commissaires aux comptes.

Pour ma part, je vous proposerai quelques amendements visant essentiellement à clarifier la rédaction du texte et à tenir compte des dispositions adoptées dans le projet de loi PACTE la semaine dernière par notre assemblée. En effet, nous souhaitons avoir un vote conforme avec le Sénat qui a travaillé sur ces sujets pendant plusieurs années.

Mme Émilie Guerel. Par le biais de cette proposition de loi, le groupe La République en Marche a souhaité faire évoluer la législation relative au droit des sociétés pour parvenir à une simplification de l'environnement juridique des entreprises.

De nombreuses contraintes, inutilement lourdes et complexes, pèsent en effet sur les sociétés, auxquelles viennent s'ajouter des obligations parfois ambiguës, incohérentes, voire obsolètes. En conséquence, c'est un sentiment d'insécurité juridique qui prédomine pour une bonne partie des sociétés françaises.

Dans une économie mondialisée et concurrentielle, l'adaptation constante du droit des sociétés étant un impératif, il était absolument nécessaire de s'atteler à une clarification ainsi qu'à une actualisation du droit des sociétés afin de doter nos entreprises de moyens juridiques pertinents pour développer leur activité et pour garantir un environnement économique qui inspire la confiance.

Tout d'abord, je souhaiterais revenir sur la genèse de cette proposition de loi.

Quatre ans se sont écoulés, en effet, entre le dépôt de la proposition de loi au Sénat, en août 2014, et son examen en séance publique le 8 mars dernier, lors d'une journée réservée au groupe La République en Marche. Elle a été élaborée à la suite et en complément des travaux menés par le sénateur Thani Mohammed Soilihi, en qualité de rapporteur de la loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises. Lors de son examen en séance publique, la proposition de loi a reçu une large approbation qui a permis son adoption en séance publique en moins de quatre heures. Elle a fait l'objet d'une actualisation : le nombre d'articles est passé de soixante à quarante-quatre. Des articles ont été supprimés soit parce qu'ils n'avaient plus lieu d'être, ayant été repris ou satisfaits par d'autres lois adoptées depuis le dépôt de la proposition de loi, soit parce que leur pertinence ne semblait pas être avérée au regard de l'objectif de simplification.

Ensuite, il s'agit d'une proposition de loi ambitieuse qui se situe dans le processus permanent de simplification de l'environnement juridique des entreprises. Si cette proposition de loi n'échappe pas à l'impression de pointillisme affectant toute loi de simplification, elle demeure, toutefois, un texte sectoriel et ciblé.

Ses mesures suppriment ou allègent des démarches administratives et des formalités auxquelles les entreprises sont soumises, clarifient des dispositions ambiguës posant des difficultés d'interprétation, harmonisent des rédactions disparates, renforcent la sécurité juridique, facilitent l'accomplissement de certaines procédures ou formalités, parfois en les dématérialisant, évitent les dispositifs trop rigides ou excessifs au profit de la liberté des parties, et fluidifient les relations économiques et la vie des affaires sans remettre en cause la protection des divers intérêts en présence.

Cette proposition de loi contient donc quarante-quatre articles répartis en cinq chapitres relatifs aux fonds de commerce, aux sociétés civiles et commerciales, à l'autorité de la concurrence, aux commissaires aux comptes et elle fait également référence à des dispositions diverses.

Enfin, sans présenter de façon exhaustive chacun des articles contenus dans cette proposition de loi, je veux insister, en tant que responsable du texte, sur quelques mesures de simplification qu'il propose.

Premièrement, il supprime la condition d'exploitation préalable du fonds de commerce par le propriétaire pendant une durée minimale de deux ans avant sa mise en location-gérance. Cette mesure vise à fluidifier la mise en location-gérance de fonds de commerce, qui peut constituer une étape utile dans le transfert à moyen terme de la propriété commerciale.

Deuxièmement, il prévoit un mécanisme de prorogation d'une société dont la date d'expiration est échue.

Troisièmement, il introduit la dématérialisation des formalités de publicité concernant la cession de parts de sociétés civiles. La rapporteure proposera d'ailleurs un amendement visant à améliorer cette disposition.

Ce texte, qui revêt un caractère technique, consensuel, pragmatique et constructif, présente une utilité concrète dans la vie statutaire des sociétés et tend, dès lors, à favoriser leur compétitivité.

Le travail d'ici à la séance publique permettra de préciser, au besoin, quelques points. Le groupe La République en Marche reste ouvert à toutes propositions et votera en faveur de cette proposition de loi.

M. Raphaël Schellenberger. Sur le fond, ce texte n'appelle pas de remarque particulière de la part des membres du groupe Les Républicains. Au Sénat, le rapporteur était notre collègue André Reichardt, sénateur du Bas-Rhin,

qui a une grande expérience de la vie des entreprises, notamment artisanales. La plupart des dispositions présentes dans ce texte sont de nature à faciliter le quotidien de nos entrepreneurs qui, bien souvent, se trouvent confrontés aux méandres du système administratif français que nous avons tous intérêt à simplifier pour fluidifier l'activité économique dans nos territoires.

Je ferai néanmoins une remarque de forme. Le parcours de cette proposition de loi est révélateur de ce qui devrait être revisité dans notre vie parlementaire et notamment de la place que le Gouvernement devrait plus souvent laisser à l'initiative parlementaire. Ce texte a été déposé en 2014. Il était précurseur de sujets que les élus locaux et les parlementaires voulaient aborder et sur lesquels ils voulaient faire des propositions. Le Gouvernement a pris des initiatives qui ont empêché la discussion de ce texte, que ce soit la loi « Sapin II », la loi « Macron » ou, plus récemment, le projet de loi « PACTE ».

Le Gouvernement a refusé d'intégrer les dispositions de ce texte dans le projet de loi « PACTE ». C'est incompréhensible. Leur intégration aurait permis d'en discuter de manière plus facile, plus rapide, dans une perspective plus large et d'un point de vue beaucoup plus cohérent, au sein de la commission spéciale. Ce texte concerne l'activité économique bien que relevant du code de commerce ou du code civil. Il aurait été plus cohérent de l'aborder sous l'angle transversal de la simplification de la vie économique si l'on réfléchit en termes de travail législatif et d'ouverture du Gouvernement aux propositions parlementaires.

Le présent texte est dépouillé de la moitié des articles initiaux. La cohérence de départ a disparu parce que nombre de dispositions ont été éclatées dans des lois différentes. C'est bien dommage. Le sort de cette proposition de loi contribue à affaiblir l'image de ce que peuvent être l'initiative législative des parlementaires et la cohérence qu'elle peut avoir.

Nous regrettons que le Gouvernement ne soit pas capable d'entendre raison et d'intégrer des propositions qui font l'unanimité des différents groupes politiques du Parlement. Au lieu de leur donner plus de corps et de cohérence, il cherche des artifices de construction de l'agenda parlementaire pour les inscrire dans des niches alors qu'elles sont guidées par l'intérêt général économique de nos territoires.

M. Philippe Latombe. Ce texte est depuis très longtemps dans les tuyaux parlementaires et certaines de ses dispositions ont été reprises ailleurs, notamment dans le projet de loi « PACTE » où a été intégré ce qui concerne les seuils pour les commissaires aux comptes.

Après avoir beaucoup évolué au cours des dernières années, le texte contient désormais des dispositions très techniques. Nous devons prendre le temps d'avoir des discussions très techniques sur ces sujets-là.

Nos échanges doivent notamment porter sur trois points. Sur les fonds de commerce, contrairement à ce qu'a dit ma collègue du groupe La République en

Marche, nous pensons que la suppression du délai de deux ans d'exploitation préalable avant une mise en location-gérance n'est pas forcément une bonne idée. Nous avons déposé un amendement de suppression et nous souhaitons avoir une vraie discussion sur cette mesure. Nous avons aussi déposé un amendement de suppression à l'article 23 sur le seuil de 5 % concernant la dématérialisation des assemblées générales des sociétés non cotées. Enfin, nous avons déposé des amendements concernant les privilèges et l'alignement du privilège de la sécurité sociale et de celui du Trésor sur les fonds de commerce en cas de difficulté des entreprises. La force de la commission des Lois est de nous permettre d'avoir une discussion technique sur de tels sujets.

Mme George Pau-Langevin. Ce texte, qui ne pose pas de problème majeur, vise à simplifier et à clarifier le code de commerce. Il s'inscrit dans le processus global engagé pour simplifier l'environnement juridique des entreprises afin d'améliorer la compétitivité de l'économie et de réaliser des économies budgétaires.

Cet objectif, de plus en plus partagé, peut être atteint par le biais de divers leviers dont l'actualisation du code de commerce. De nombreuses contraintes inutilement lourdes et complexes pèsent sur les sociétés, auxquelles viennent s'ajouter des obligations parfois ambiguës, incohérentes voire obsolètes.

Nous aurions pu imaginer que ce texte s'inscrirait dans le projet de loi « PACTE ». Il est un peu surprenant de la voir arriver, de manière isolée, devant la commission des Lois. Quoi qu'il en soit, ses dispositions sont importantes pour la compétitivité. Il tend notamment à simplifier la vie des dirigeants de petites et moyennes entreprises qui se sentent souvent entravés ou freinés, afin de leur permettre d'investir ou d'embaucher tout de suite.

Ce texte s'inscrit dans la continuité d'avancées législatives datant de quelques années. Nous n'allons pas revenir sur toutes les mesures proposées parce que c'est un peu pointilliste. Notons cependant qu'il simplifie les formalités de cession et les conditions de mise en location-gérance de fonds de commerce, et celles qui concernent les commissaires aux comptes. S'agissant de la mise en œuvre du droit des sociétés en matière civile et commerciale, les procédures sont allégées et de plus en plus numérisées.

Les membres du groupe Socialistes et apparentés sont favorables à ce texte. Nous espérons qu'il pourra répondre aux attentes et aux besoins des entreprises.

M. Ugo Bernalicis. Cette proposition de loi, un peu technique, appelle plusieurs remarques de la part du groupe La France insoumise.

Pourquoi ce texte arrive-t-il maintenant alors que nous venons de terminer l'examen du projet de loi « PACTE » ? Certaines dispositions portent sur des sujets – l'assouplissement du secret professionnel des commissaires aux comptes, par exemple – dont il a été question lors des débats sur le projet de loi « PACTE ».

L'article 27 prévoit la suppression de l'obligation triennale de soumettre une augmentation de capital réservée aux salariés à l'assemblée générale des actionnaires. Je pense qu'il ne faut pas supprimer outre mesure car certaines garanties sont importantes pour les salariés. L'entreprise est aussi un collectif humain, on ne peut pas la voir par le seul prisme des règles de microgestion administratives et des économies à réaliser. L'assouplissement du régime des fenêtres négatives nous pose aussi des difficultés.

En réalité, à chaque fois que l'on parle de simplification, de clarification et d'actualisation – les mots clés de cette proposition de loi –, c'est toujours sous l'angle strictement économique. D'autres éléments auraient pu contribuer à la consistance de cette proposition de loi : le droit de préemption des salariés sur leur entreprise, les stock-options, la transparence des rémunérations, le nombre d'administrateurs salariés, le rôle de l'autorité de la concurrence, la délinquance financière – un thème qui tient particulièrement à cœur aux membres de mon groupe. Nous aurions pu aussi imaginer des mesures de clarification sur la place des femmes dans les conseils d'administration des grandes entreprises. Il y avait beaucoup à faire, et notamment à remettre un peu de politique dans ce texte pour ne pas se cantonner à la technique.

Pour l'instant, j'ai envie de vous dire que je ne suis ni pour ni contre cette proposition de loi. Nous allons être attentifs aux discussions au cours de cette réunion de commission. Nous déposerons des amendements pour la séance publique durant laquelle nous nous positionnerons plus fermement sur le plan politique.

M. Pierre Cordier. Je trouve que ce texte est particulièrement intéressant. Je tenais à rappeler, en *post-scriptum*, que, la semaine prochaine, la commission aura à examiner une proposition de loi constitutionnelle déposée dans le cadre de la journée réservée au groupe Les Républicains sur la sur-réglementation et la sur-transposition qui affectent directement le monde de l'entreprise. Nous souhaitons mettre un terme à toutes ces difficultés que rencontrent les chefs d'entreprise. Aujourd'hui, nous amorçons la pompe, si vous me permettez cette expression.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Vous avez raison de faire du *teasing*, monsieur Cordier. (Sourires.)

Madame la rapporteure, vous avez la parole pour répondre à ces interventions.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Je vous remercie pour vos observations sur ce texte, il est vrai, technique. J'appelle votre attention sur le fait que les projets ou propositions de loi de simplification se sont souvent avérés, en définitive, des textes fourre-tout très complexes pour les praticiens. Or, c'est aux juristes d'entreprise, aux avocats, aux greffiers notamment que s'adressent ces dispositions techniques. Je vous invite donc à vous cantonner au droit des sociétés,

en vous rappelant, qui plus est, que notre objectif est que la proposition de loi soit votée conforme par le Sénat.

Quant au choix d'examiner ces dispositions indépendamment du projet de loi « PACTE », il s'explique, me semble-t-il, par la volonté de respecter le Parlement. M. Soihili, auteur de la proposition de loi, et M. Reichardt, son rapporteur au Sénat, se sont en effet beaucoup impliqués dans ces travaux. Surtout, si ces dispositions avaient été intégrées dans ce projet de loi, elles auraient été examinées par la commission spéciale et non par la commission des Lois. Or, il me semble important que cette dernière s'en saisisse.

M. Philippe Gosselin. Je souscris aux propos de notre collègue rapporteure. Les textes de simplification sont souvent très techniques et très complexes, y compris pour les parlementaires eux-mêmes. En effet, chacun de leurs articles, qui traitent souvent de sujets très pointus, n'ayant pas forcément fait l'objet d'une étude d'impact ou d'une évaluation préalable, il est parfois difficile d'en mesurer toutes les implications. Ma remarque ne concerne pas particulièrement cette proposition de loi ; je tenais à souligner les difficultés inhérentes à ce type de travaux parlementaires.

Dès lors, peut-être aurions-nous intérêt à ouvrir un chantier permanent de la simplification en relevant, au fil de l'examen des différents textes qui nous sont soumis et qui ont parfois des répercussions sur d'autres textes, les possibilités d'adaptation et de simplification. Le Sénat se glorifie, à juste titre, d'avoir abrogé cinquante lois qui n'étaient plus appliquées, mais l'Assemblée nationale a fait aussi bien, voire bien mieux, dans ce domaine. Nous pourrions donc prendre un engagement collectif en la matière.

La Commission en vient à l'examen des articles.

CHAPITRE I^{ER}

DISPOSITIONS RELATIVES AU FONDS DE COMMERCE

Article 1^{er} (art. L. 141-1, L. 526-17 et L. 950-1-1 du code de commerce) :
Suppression des mentions légales obligatoires figurant sur l'acte de cession d'un fonds de commerce

La Commission adopte l'article 1^{er} sans modification.

Article 2 [supprimé] (art. L. 141-6 et L. 142-4 du code de commerce) :
Allongement du délai d'inscription du privilège du vendeur d'un fonds de commerce et du nantissement d'un fonds de commerce

La Commission examine les amendements CL13, CL15 et CL14, tous de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. Ces trois amendements visent à rétablir l'article 2 ; les amendements CL15 et CL14 sont des amendements de repli.

Il s'agit d'harmoniser les privilèges respectifs du Trésor et la Sécurité sociale sur les fonds de commerce. On sait, en effet, que les entreprises qui rencontrent des difficultés pour s'acquitter de leurs impôts, taxes et cotisations sociales s'adressent, pour obtenir des délais de paiement, à la Commission des chefs de service financier (CCSF), dans laquelle siègent notamment des représentants des services fiscaux et des organismes de la Sécurité sociale. Nous proposons donc, soit d'aligner le privilège du Trésor sur celui de la Sécurité sociale – c'est l'objet de l'amendement CL13 –, soit, à l'inverse, d'aligner le privilège de la Sécurité sociale sur celui du Trésor – c'est l'objet des amendements CL15 et CL14. Ainsi, l'un et l'autre seraient équivalents : ils seraient inscrits au même moment, pour des durées identiques. Il n'y a, en effet, aucune raison de privilégier un privilège plutôt que l'autre.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. En pratique, la modification proposée à l'amendement CL13 n'apporte pas de réelle valeur ajoutée. En effet, l'article R. 243-53 du code de la Sécurité sociale dispose que l'URSSAF peut faire inscrire au greffe du tribunal compétent une mention de saisie en marge de l'inscription du privilège, qui permet de conserver celui-ci pendant dix ans, avec renouvellement possible. Cette disposition relativise donc la portée de la durée maximale de deux ans et six mois mentionnée à l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, que cet amendement tend à étendre à l'inscription du privilège de l'administration fiscale. Les différences entre les dispositions relatives au privilège de l'administration fiscale et celles relatives au privilège de la Sécurité sociale doivent faire l'objet, avant toute éventuelle remise à plat législative, d'une analyse globale, qui doit être menée par les deux administrations.

Quant à l'amendement CL15, qui tend à faciliter le rebond des entreprises en difficulté en prévoyant la non-inscription des créances privilégiées de la Sécurité sociale en cas de réclamation assortie d'un sursis à paiement accordé, il ne trouverait pas à s'appliquer dans le champ des URSSAF puisque la saisine de la commission de recours amiable n'entraîne pas de sursis à paiement. Ainsi, votre souhait de ne pas stigmatiser un cotisant engagé dans une démarche de résolution de ses difficultés me semble satisfait en l'état actuel du droit.

Enfin, dès lors qu'il prévoit un alignement à la hausse sur la durée prévue par le code général des impôts, l'amendement CL14 ne contribuerait pas en soi à faciliter le rebond des entreprises concernées.

J'entends vos inquiétudes, mais vos amendements n'apportent pas de plus-value, que ce soit en matière de simplification du droit ou de facilitation du rebond des sociétés. Je vous demanderai donc de bien vouloir les retirer ; à défaut, avis défavorable.

Mme Émilie Guerel. La condition de durée préalable d'exploitation du fonds de deux ans ne constitue pas une garantie substantielle pour le locataire-gérant, d'autant que le juge peut déjà réduire, voire supprimer, ce délai par simple

ordonnance, sur requête de l'intéressé. Par ailleurs, les établissements de crédit ou les héritiers de commerçants, par exemple, sont déjà exonérés de cette condition.

M. Philippe Latombe. J'entends vos arguments, madame la rapporteure, mais je vais maintenir ces amendements. L'objectif est, en définitive, d'harmoniser les deux privilèges, qui présentent actuellement des différences, et sur la forme et dans la pratique. Ainsi, celui du Trésor est renouvelé à certains moments alors que celui de la Sécurité sociale ne l'est pas. Tous deux ont pourtant une origine commune : l'échéancier de la CCSF. Par ailleurs, lors de la liquidation et de la vente du fonds de commerce, les créanciers de second rang ne savent pas exactement qui est privilégié par rapport à eux. Actuellement, les établissements financiers sont les principaux inscrits sur les fonds de commerce et sont privilégiés par le Trésor et la Sécurité sociale. Cette instabilité les empêche parfois de financer les fonds de commerce comme ils le souhaiteraient, car ils n'ont pas la garantie. Certes, celle-ci est en théorie un accessoire au crédit mais, dans la pratique, c'est dans le sens inverse que cela se passe.

Je vais donc examiner, à la lumière de vos explications, la manière dont nous pouvons rendre ces amendements opérants en pratique d'ici à la séance publique.

La Commission rejette successivement ces amendements et maintient la suppression de l'article 2.

Article 3 [supprimé] (art. L. 141-14 du code de commerce) : *Simplification des modalités d'opposition au paiement du prix par un créancier du vendeur d'un fonds de commerce*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 4 [supprimé] (art. L. 141-19 et L. 143-11 du code de commerce, art. L. 324-1 du code des assurances, art. L. 931-16 du code de la sécurité sociale et art. 22 de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) : *Suppression du mécanisme de la surenchère du sixième du prix par un créancier du vendeur d'un fonds de commerce*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 5 (art. L. 124-1, L. 144-3 à L. 144-5, L. 144-8, L. 642-14, L. 911-7, L. 931-8, L. 941-8 et L. 951-6 du code de commerce) : *Suppression de l'obligation d'exploitation du fonds de commerce pendant une durée minimale de deux ans préalable à sa mise en location-gérance*

La Commission examine l'amendement CL11 de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. Par cet amendement, nous proposons de supprimer l'article 5, qui tend lui-même à supprimer la condition d'exploitation préalable de deux ans du fonds de commerce avant de le mettre en location-gérance. Du reste,

le rapporteur du Sénat a précisé, je le rappelle, que cette disposition n'avait pas fait l'unanimité.

Tout d'abord, il existe, nous dit-on, des exceptions à la règle actuelle. C'est vrai ; elles sont décidées au cas par cas. Je pense, par exemple, au commerçant qui rachète un fonds de commerce et tombe malade. Pour conserver la valeur patrimoniale de son fonds de commerce, il souhaitera le mettre en location-gérance ; il pourra alors obtenir du tribunal de commerce une ordonnance qui l'autorise à le faire sans respecter le délai de deux ans. De même, les Établissements publics industriels et commerciaux (EPCI) peuvent, par exception, acheter des fonds de commerce et les mettre en location-gérance. Mais, en pratique, ils utilisent cette possibilité dans le cadre d'opérations de réhabilitation de centres-villes, pour tester de potentiels repreneurs avant de leur transmettre le fonds de commerce.

La véritable question est celle de savoir si la suppression du délai de deux ans ne risque pas d'aboutir à une financiarisation des fonds de commerce. De fait, des sociétés spécialisées dans l'immobilier commercial dont la rentabilité diminue – je pense aux galeries commerciales des hypermarchés – pourraient transférer leur activité vers l'acquisition de fonds de commerce qu'elles n'auront jamais exploités pour les mettre en location-gérance. Ainsi, ces derniers ne seront plus la propriété des commerçants mais celle de sociétés commerciales.

Par ailleurs, le fonds de commerce est un élément du patrimoine du commerçant. Certes, celui-ci s'endette pour l'acheter, mais ce fonds de commerce devient un élément d'actif qui a une valeur lorsqu'il cède son activité, soit pour en créer une autre et se développer, soit parce qu'il part à la retraite. Or cette disposition pourrait priver nos commerçants de la valeur patrimoniale de leur fonds de commerce.

J'ajoute, à propos des transmissions, que, dans la plupart des cas, lorsqu'un commerçant connaît son repreneur, il peut lui proposer de lui transmettre, dans un premier temps, l'exploitation sous la forme de location-gérance avant de lui céder le fonds de commerce. Les commerçants – notamment les artisans, qui procèdent souvent de la sorte – ont donc besoin de pouvoir recourir à la location-gérance.

Nous souhaitons avoir une discussion sur ce sujet, car nous craignons que cette mesure n'entraîne une financiarisation des fonds de commerce et une paupérisation patrimoniale de nos commerçants.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Les craintes que vous exprimez ont été évoquées lors de nos auditions.

Tout d'abord, je rappelle que le principe actuel fait déjà l'objet de très nombreux aménagements accordés par le juge. Non seulement le délai de deux ans est ainsi aisément contournable, mais la procédure conduit à l'encombrement des juridictions.

En ce qui concerne le risque de financiarisation, la disposition actuelle date d'une époque où les fonds de commerce faisaient l'objet d'une spéculation qui n'existe plus aujourd'hui.

Enfin, s'agissant de la dimension patrimoniale, la location-gérance est précisément un outil formidable pour préparer dans de bonnes conditions le transfert, à moyen terme, de la propriété commerciale. Or cet outil est peu utilisé en raison de contraintes qui sont, de surcroît, aisément contournables puisqu'il suffit de saisir la juridiction compétente.

Mme Émilie Guerel. Nous comprenons vos craintes, monsieur Latombe – ma précédente intervention portait, en fait, sur ces amendements-ci. Les sénateurs se sont posé les mêmes questions que vous, mais ils ont finalement maintenu cet article. Je vous invite donc à en discuter avec la rapporteure et moi-même d'ici à la séance publique. En attendant, je souhaite le maintien de l'article 5.

M. Raphaël Schellenberger. La réflexion de M. Latombe est intéressante, au regard de l'évolution des fonds de commerce dans nos territoires. En effet, la vente de son fonds de commerce peut-elle encore ou non constituer un pécule pour le commerçant qui part à la retraite ? Dans ce domaine, la société a beaucoup évolué, à cause non pas tant des règles que de l'attente des consommateurs. On observe, en effet, qu'un fonds de commerce est quasiment intrinsèquement lié à son exploitant : ce qui fait sa valeur, c'est la capacité de celui-ci à offrir un service aux clients, à leur proposer un accueil de qualité... Or, il est de notre responsabilité, si nous voulons éviter que de futurs anciens commerçants ne se retrouvent dans une situation sociale difficile, de ne pas les pousser à commettre une erreur dans leur stratégie de gestion. À cet égard, les inciter à y réfléchir à deux fois avant de parier sur la patrimonialisation de leur fonds de commerce pour préparer leur retraite n'est pas forcément une mauvaise idée. La location-gérance est-elle la solution ? Elle peut en être une, mais ce n'est certainement pas la seule. En tout cas, je le répète, il est intéressant d'avertir les commerçants que la patrimonialisation n'est plus le seul moyen de sortir de l'activité commerciale.

M. Philippe Latombe. Madame la rapporteure, je peux entendre certains de vos arguments, mais le dernier d'entre eux ne me paraît pas valable. En cas de cession d'une activité, le fonds de commerce a été exploité plus de deux ans. Le commerçant peut donc le mettre en location-gérance. La question du délai ne se pose pas, en l'espèce. Vous ne pouvez donc pas affirmer que la suppression de ce délai permettra d'améliorer la transmission des fonds de commerce. La question qui se pose est celle de savoir si l'obligation d'exploiter le fonds de commerce pendant au moins deux ans protège leur valeur ou non et si elle permet au commerçant de capitaliser sur son fonds de commerce pour changer d'activité et se développer. C'est de cette manière que croissent notamment les bureaux de tabac, les pharmacies, les magasins de prêt-à-porter.

Parce que nous ne voulons pas généraliser les locations-géranes et priver les commerçants de la possibilité de capitaliser sur leur fonds de commerce, nous

souhaitons maintenir le délai de deux ans – il n’est pas très long. Nous éviterons ainsi que les grands groupes ne financiarisent les fonds de commerce et que tous les commerçants ne soient, demain – notamment dans les villes moyennes, que l’on s’efforce par ailleurs de revitaliser – des locataires-gérants.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Vous pensez, et c’est très bien, à l’intérêt du propriétaire du fonds de commerce. Mais celui qui voudra vendre son fonds de commerce le pourra toujours. Encore une fois, nous cherchons à simplifier : il s’agit d’offrir à ces propriétaires un outil supplémentaire.

La Commission rejette l’amendement.

Puis elle adopte l’article 5 sans modification.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES

SECTION 1

DISPOSITIONS RELATIVES À TOUTES LES SOCIÉTÉS

Article 6 (art. 1844 du code civil) : *Répartition des droits attachés aux parts de société civile ayant fait l’objet d’un démembrement entre usufruitier et nu-propriétaire*

La Commission adopte l’amendement rédactionnel CL17 de la rapporteure.

Puis elle adopte l’article 6 modifié.

Article 7 [supprimé] (art. 1844-4 du code civil) : *Création d’un régime simplifié de fusion applicable à toutes les sociétés non commerciales*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 8 (art. 1844-5 du code civil) : *Clarification du point de départ du délai d’opposition d’un créancier à la dissolution d’une société dont toutes les parts sont détenues par un associé unique*

La Commission adopte l’article 8 sans modification.

Article 9 (art. L. 1844-6 du code civil) : *Création d’une procédure de régularisation de la prorogation d’une société*

La Commission adopte l’article 9 sans modification.

SECTION 1 *BIS*
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS CIVILES

Article 10 (art. 1846 du code civil) : *Simplification des conditions de remplacement du gérant d'une société civile en cas de vacance*

La Commission adopte l'article 10 sans modification.

Article 10 bis A [nouveau] (art. 1854-6 du code civil) : *Création d'un régime simplifié de fusion applicable à toutes les sociétés non commerciales*

La Commission adopte l'amendement de clarification rédactionnelle CL18 de la rapporteure.

Puis elle adopte l'article 10 bis A modifié.

Après l'article 10 bis A

La Commission examine les amendements CL1, CL2, CL3, CL4 et CL16, tous de M. Jean-François Cesarini.

M. Jean-François Cesarini. Toutes les actions contre les associés non liquidateurs ou leurs héritiers et ayants cause se prescrivent actuellement par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société. Or, ces associés ou leurs héritiers sont indéfiniment responsables sur leurs biens propres des dettes éventuelles de la société civile. Cette période de cinq ans est beaucoup trop longue et laisse planer une forte incertitude sur leur patrimoine. Il est donc proposé, par l'amendement CL1, de réduire à six mois la limite d'action des tiers à l'encontre des associés non liquidateurs ou leurs héritiers et ayants cause à compter de la publication de la dissolution de la société ou de la vente de leurs parts sociales. Les amendements CL2, CL3, CL4 et CL16 sont de repli.

Il s'agit de permettre aux associés ou à leurs héritiers de rebondir, de leur offrir une deuxième ou une troisième chance, en évitant de suspendre trop longtemps une épée de Damoclès au-dessus de leur tête.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Il est toujours délicat de toucher aux délais de prescription, car ils correspondent à des équilibres souvent complexes entre plusieurs intérêts contradictoires. Je rappelle que les créanciers doivent d'abord établir que le patrimoine social de la société ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire ne suffit pas pour les désintéresser. Après avoir accompli les formalités liées à la déclaration de leurs créances, ils doivent prouver l'insolvabilité de la société débitrice, ce qui suppose d'obtenir du mandataire judiciaire une attestation en ce sens, avant d'engager valablement une action contre les associés. Ces démarches s'inscrivent donc dans un temps relativement long et sont d'autant plus importantes qu'une action prématurément intentée contre un associé ne peut être régularisée. Dans cette logique, il me semble que la prescription quinquennale prévue par l'article 1859 du code civil est tout à fait

adaptée et de nature à concilier les intérêts des créanciers et ceux des associés de la société dissoute. L'équilibre entre l'intérêt des associés et celui des créanciers, qui prennent un risque en finançant, doit être maintenu. C'est pourquoi je vous demanderai de bien vouloir retirer ces amendements ; à défaut, avis défavorable.

M. Philippe Gosselin. Je comprends la préoccupation de notre collègue. Le délai de cinq ans est sans doute un peu long, mais fixer un délai de six mois, ce serait faire fi de la pratique car, dans un délai aussi bref, personne n'aurait le temps de réagir. Une telle mesure présenterait un danger patent pour la sécurité juridique.

M. Jean-François Cesarini. Ce délai pourrait être de deux ans – c'est l'objet de l'amendement CL4. Il faut, en tout cas, qu'il soit raisonnable, car très peu de recours interviennent au bout de quatre ans et demi. La plupart d'entre eux sont intentés dans les deux années qui suivent la liquidation. Pourquoi faire planer la menace aussi longtemps ?

M. Philippe Latombe. Je comprends votre préoccupation, monsieur Cesarini. Sans doute avez-vous raison au plan pratique. Mais, de mémoire, il n'existe pas de prescription biennale en droit des sociétés. On créerait donc un nouveau délai de prescription auquel les praticiens ne sont pas habitués. Or, si nous voulons faire œuvre de simplification, il faut, me semble-t-il, éviter de remettre en cause leurs réflexes et leurs habitudes. Encore une fois, en droit des sociétés, le délai de prescription est, me semble-t-il, de cinq ans dans l'immense majorité des cas, sauf en matière de formalités, pour les inscriptions au registre, où il est de six mois.

La Commission rejette successivement ces amendements.

Article 10 bis [nouveau] (art. 1865 du code civil) : *Dématérialisation des formalités de dépôt au registre du commerce et des sociétés en matière de cession de parts de sociétés civiles*

La Commission adopte l'article 10 bis sans modification.

SECTION 2

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Article 11 [supprimé] (art. L. 210-9 du code de commerce) : *Faculté pour les sociétés de déposer au registre du commerce et des sociétés la liste des personnes seules habilitées à les engager à l'égard des tiers*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 11 bis [nouveau] : *Ratification d'ordonnances simplifiant le droit des sociétés*

La Commission adopte l'article 11 bis sans modification.

SOUS-SECTION 1

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Article 12 [supprimé] (art. L. 223-18 du code de commerce) : *Assouplissement des formalités de transfert du siège social d'une société à responsabilité limitée*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 13 (art. L. 223-24 du code de commerce) : *Suppression d'une référence inutile*

La Commission adopte l'article 13 sans modification.

Article 14 (art. L. 223-27 du code de commerce) : *Remplacement du gérant de société à responsabilité limitée placé en tutelle ou curatelle*

La Commission adopte l'article 14 sans modification.

Article 15 (art. L. 223-29 et L. 223-30 du code de commerce) : *Nullité relative des décisions adoptées irrégulièrement par l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée*

La Commission adopte l'article 15 sans modification.

SOUS-SECTION 2

DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
[SUPPRIMÉ]

La Commission adopte l'amendement de cohérence CL19 de la rapporteure, supprimant une division et un intitulé.

Article 16 [supprimé] (art. L. 224-3 du code de commerce) : *Désignation du commissaire à la transformation en cas de transformation d'une société en société par actions*

La Commission maintient la suppression de cet article.

SOUS-SECTION 3

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS ANONYMES

Article 17 (art. L. 225-19, L. 225-48, L. 225-54, L. 225-60 et L. 225-70 du code de commerce) : *Démission d'office des mandataires sociaux placés en tutelle ou en curatelle*

La Commission adopte l'article 17 sans modification.

Article 18 (art. L. 225-35 et L. 225-68 du code de commerce) : *Assouplissement des conditions d'octroi de garantie par une société mère à ses filiales*

La Commission **adopte** l'amendement rédactionnel CL20 de la rapporteure.

Puis elle **adopte** l'article 18 **modifié**.

Article 18 bis [nouveau] (art. L. 225-37 et L. 225-82 du code de commerce) : *Création d'une procédure écrite de consultation pour certaines décisions au sein du conseil d'administration ou de surveillance*

La Commission **adopte** l'amendement de précision CL26 de la rapporteure.

Puis elle **adopte** l'article 18 bis **modifié**.

Article 19 [supprimé] (art. L. 225-37, L. 225-68, L. 225-100-3 et L. 225-102-1 du code de commerce) : *Limitation des obligations de publication d'informations par les sociétés cotées aux seules sociétés dont les actions sont cotées*

La Commission **maintient la suppression** de cet article.

Article 20 [supprimé] (art. L. 225-40 et L. 225-88 du code de commerce) : *Soumission des seules conventions réglementées effectivement conclues à l'approbation de l'Assemblée générale des actionnaires*

La Commission **maintient la suppression** de cet article.

Article 21 (art. L. 225-96, L. 225-98 et L. 225-107 du code de commerce) : *Exclusion des abstentions du nombre des voix exprimées dans les assemblées générales d'actionnaires*

La Commission **adopte** l'article 21 **sans modification**.

Article 21 bis [nouveau] (art. L. 225-100 du code de commerce) : *Correction d'une erreur matérielle*

La Commission **adopte** l'amendement de suppression CL31 de la rapporteure.

En conséquence, l'article 21 bis est **supprimé**.

Article 22 [supprimé] (art. L. 225-101 du code de commerce) : *Correction d'une erreur matérielle*

La Commission **maintient la suppression** de cet article.

Article 23 (art. L. 225-103 du code de commerce) : *Suppression du droit d'opposition à la dématérialisation des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés non cotées*

La Commission **examine** l'amendement de suppression CL12 de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. L'article L. 225-103-1 du code de commerce permet l'organisation dématérialisée des assemblées générales des sociétés non cotées, tout en prévoyant un droit d'opposition pour des actionnaires représentant au moins 5 % du capital. L'article 23 vise à supprimer ce droit d'opposition. Or, il nous paraît important de le maintenir. En effet, il est parfois si difficile d'organiser une discussion entre les actionnaires d'une société de ce type que la faculté de tenir une assemblée générale non dématérialisée nous semble devoir être préservée, dans des limites acceptables telles que celles qui existent actuellement. La simplification proposée ne nous paraît pas conforme à l'intérêt des actionnaires minoritaires, en tout cas de ceux qui souhaitent que des assemblées générales se tiennent de manière physique.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Cet article est l'un des points importants qui ont été abordés lors de nos auditions. Tous les acteurs font le même constat : la disposition prévoyant la dématérialisation des assemblées générales et le décret qui en fixe les conditions ne permettent pas de mettre en œuvre effectivement cette mesure de simplification. Par conséquent, les sénateurs ont décidé de supprimer le droit d'opposition, contre l'avis du Gouvernement, qui estime que cela fragiliserait la situation des actionnaires minoritaires.

Je vous propose, pour ma part, une solution de compromis – c'est l'objet de l'amendement CL27 – qui consiste à adapter l'usage que les actionnaires peuvent faire de leur droit d'opposition en fonction de la nature de l'assemblée générale. S'il s'agit d'une assemblée générale ordinaire, le droit d'opposition devra être prévu dans les statuts de la société, sachant qu'il existe un garde-fou puisque les statuts ne peuvent être modifiés que lors d'une assemblée générale extraordinaire à laquelle s'appliquent des conditions plus strictes en matière de majorité et de quorum. S'il s'agit d'une assemblée générale extraordinaire, dont les décisions sont beaucoup plus importantes pour la société, le droit d'opposition demeure prévu dans la loi pour les actionnaires détenant au moins 5 % du capital.

Je vous demande donc de bien vouloir retirer votre amendement au profit de l'amendement CL27.

M. Philippe Latombe. Au plan technique, le compromis que vous proposez ne fonctionnera pas. En effet, si le droit d'opposition doit être prévu dans les statuts pour les assemblées générales ordinaires, il suffira de procéder, à un moment ou à un autre, à une modification des statuts. Comme le droit d'opposition s'exercera, l'assemblée générale se tiendra « en physique », mais la majorité l'emportera et les prochaines assemblées générales ordinaires seront dématérialisées.

En fait, et vous le savez, dans les assemblées générales ordinaires, on parle souvent de sous. Or, pour ce type de discussions, on préfère être physiquement en face des autres actionnaires. La demande d'assemblées générales non dématérialisées concerne donc surtout les assemblées générales ordinaires. C'est pourquoi nous proposons, de manière plus radicale, de supprimer l'article 23.

La Commission rejette l'amendement.

Elle adopte ensuite l'amendement CL27 de la rapporteure.

En conséquence, l'article 23 est ainsi rédigé.

Article 24 (art. L. 225-108 du code de commerce) : *Simplification des modalités de réponse aux questions écrites des actionnaires dans les assemblées*

La Commission adopte l'amendement de précision CL30 de la rapporteure.

Puis elle adopte l'article 24 modifié.

Article 25 (art. L. 225-114 et L. 238-1 du code de commerce) : *Allègement de la sanction prévue en cas de manquement aux obligations concernant le procès-verbal des assemblées générales des actionnaires*

La Commission examine l'amendement CL28 de la rapporteure.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Tout en respectant résolument l'objectif de simplification poursuivi par la proposition de loi, nous nous sommes efforcés de nous assurer que le cadre juridique dans lequel les décisions d'une assemblée générale sont prises est bien sécurisé. En l'espèce, l'article 25 tend à revenir sur la nullité facultative des délibérations en cas d'absence de procès-verbal. Or l'établissement d'un procès-verbal n'est pas une simple formalité : c'est la garantie que les délibérations prises seront respectées et appliquées. Il me semble donc qu'une simple injonction de faire n'est pas une sanction adaptée et n'est pas conforme à l'intérêt même des entreprises. C'est pourquoi je vous propose de supprimer l'article 25.

La Commission adopte l'amendement.

En conséquence, l'article 25 est supprimé.

Article 26 (art. L. 225-121 du code de commerce) : *Modification des conditions de nullité des délibérations en assemblée générale*

La Commission adopte l'article 26 sans modification.

Article 27 (art. L. 225-129-6 du code de commerce) : *Suppression de l'obligation triennale de soumettre à l'assemblée générale des actionnaires une augmentation de capital réservée aux salariés*

La Commission adopte l'article 27 sans modification.

Article 28 (art. L. 225-149 du code de commerce) : *Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires à l'occasion d'une augmentation de capital*

La Commission adopte l'article 28 sans modification.

Article 29 (art. L. 225-149-3 du code de commerce) : *Allègement de la sanction prévue en cas de non-respect des règles relatives à l'actionnariat salarial lors d'une augmentation de capital*

La Commission adopte l'article 29 sans modification.

Article 29 bis [nouveau] (art. L. 225-150 du code de commerce) : *Suppression de la suspension des droits de vote attachés à des actions émises en violation des règles applicables en matière d'augmentation de capital*

La Commission examine l'amendement de suppression CL29 de la rapporteure.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Il s'agit de supprimer cet article qui ne me semble pas être une mesure de simplification puisqu'il prévoit qu'en cas d'attribution irrégulière d'actions, les actionnaires concernés perdent le droit de percevoir des dividendes mais conservent les droits de vote qui leur sont attachés.

Les sénateurs estiment que la perte des dividendes sera suffisante pour inciter à la régularisation de la situation. Mais il ne me semble pas opportun de permettre que des décisions, qui peuvent être importantes pour une société, soient prises alors que la répartition des droits de vote serait contestable et fragiliserait donc les décisions. C'est la raison pour laquelle je vous propose la suppression de cette disposition.

La Commission adopte l'amendement.

En conséquence, l'article 29 bis est supprimé.

Article 30 (art. L. 225-177 du code de commerce) : *Assouplissement des périodes d'interdiction d'attribution aux salariés d'options donnant droit à la souscription d'actions*

La Commission examine l'amendement CL37 de la rapporteure.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Tous les acteurs rencontrés lors des auditions – représentants des entreprises ou de l'Autorité des marchés financiers (AMF) – ont été unanimes : cette disposition ne permet pas de prévenir d'éventuels effets d'aubaine.

Par conséquent, je vous propose de la supprimer et de revenir au droit en vigueur.

Pour autant, conformément au travail initié par nos collègues sénateurs, nous poursuivrons en séance l'harmonisation des dispositions prévues au présent article avec celles que je vous proposerai d'adopter à l'article 31 relatif aux attributions gratuites d'actions, qui consistent principalement à assurer la conformité de notre droit national avec le règlement européen de 2014 sur les abus de marché.

*La Commission **adopte** l'amendement.*

*Puis elle **adopte** l'article 30 **ainsi modifié**.*

Article 31 (art. L. 225-197-1 du code de commerce) : *Assouplissement des périodes d'interdiction de cession des actions gratuites attribuées aux salariés et du calcul du plafond du nombre d'actions pouvant être attribuées gratuitement aux salariés*

*La Commission **adopte** successivement l'amendement de coordination CL36 et les amendements rédactionnels CL25 et CL38 de la rapporteure.*

*Puis elle **adopte** l'article 31 **ainsi modifié**.*

Article 32 [supprimé] (art. L. 225-204 du code de commerce) : *Allègement de la sanction prévue en cas d'omission des formalités de publicité des opérations de réduction de capital*

*La Commission **maintient la suppression** de cet article.*

Article 33 (sous-section 5 de la section IV du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce) : *Clarification des règles applicables aux sociétés cotées et non cotées pour le rachat de leurs propres actions*

*La Commission **adopte** l'amendement rédactionnel CL33 de la rapporteure.*

*Puis elle **adopte** l'article 33 **ainsi modifié**.*

Article 33 bis [nouveau] (art. L. 225-209-2 du code de commerce) : *Clarification des modalités comptables de rachat par une société de ses propres actions*

*La Commission **examine** l'amendement CL34 de la rapporteure.*

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Nous nous sommes beaucoup interrogés sur la nécessité de maintenir ou non un rapport d'expert indépendant pour la fixation du prix de rachat par une société de ses propres actions.

Je vous propose toutefois de prendre en compte à la fois l'avis du Gouvernement et de l'AMF qui sont favorables à ce maintien, cette dernière indiquant dans une contribution écrite qu'elle nous a fait parvenir hier que le rapport de l'expert indépendant constitue « *une garantie importante pour les actionnaires contre un éventuel prix d'acquisition excessif, d'autant que ces rachats d'actions peuvent être effectués auprès d'un actionnaire particulier, sans respect du principe d'égalité* ».

M. Philippe Latombe. Je comprends votre proposition mais je partage l'analyse des sénateurs : en pratique, les deux rapports proposent exactement les mêmes fourchettes de prix... Je comprends votre volonté protectrice, de maintien

d'un expert indépendant. Pour autant, les obligations déontologiques et légales des commissaires aux comptes sont de nature à protéger les actionnaires et permettent de fixer le prix de manière relativement transparente.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'article 33 bis ainsi modifié.

Article 34 (art. L. 225-214 du code de commerce) : *Suppression d'une référence devenue sans objet*

La Commission adopte l'article 34 sans modification.

Article 35 (art. L. 225-235 du code de commerce) : *Actualisation d'une référence*

La Commission examine l'amendement de suppression CL35 de la rapporteure.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Cette disposition, présentée comme une coordination, n'en est pas une puisqu'elle modifie les obligations faites aux commissaires aux comptes de joindre leur rapport spécial au rapport de gestion.

Au regard de cette divergence d'interprétation, il me semble plus prudent de supprimer cette disposition. Mais, d'ici à la séance, je m'engage à refaire un point avec nos collègues sénateurs pour comprendre ce qui a motivé l'insertion de cet article dans la proposition de loi.

La Commission adopte l'amendement.

En conséquence, l'article 35 est supprimé.

SOUS-SECTION 4

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES

Article 36 (art. L. 227-1 du code de commerce) : *Suppression de l'obligation de désigner un commissaire aux apports en cas d'avantages particuliers ou d'apport en industrie et suppression de la déclaration de conformité pour les fusions et scissions*

La Commission adopte l'amendement de coordination CL21 de la rapporteure.

Puis elle adopte l'article 36 ainsi modifié.

Article 37 [supprimé] (art. L. 227-2 du code de commerce) : *Fixation du montant du capital social par les statuts*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 38 [supprimé] (art. L. 227-9 du code de commerce) : *Possibilité pour les statuts de supprimer ou de restreindre le droit de vote d'un associé*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 39 (art. L. 227-9-1 du code de commerce) : *Possibilité dans les petites sociétés de désigner un commissaire aux comptes pour permettre la libération d'actions par compensation avec des créances en cas d'augmentation de capital*

La Commission adopte l'amendement de coordination CL22 de la rapporteure, puis adopte l'article 39 ainsi modifié.

Article 40 (art. L. 227-19 du code de commerce) : *Possibilité d'adopter ou de modifier des clauses statutaires de retrait d'un associé à la majorité plutôt qu'à l'unanimité*

La Commission adopte l'article 40 sans modification.

SOUS-SECTION 5

DISPOSITIONS RELATIVES AUX VALEURS MOBILIÈRES ÉMISES PAR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Article 41 (sous-section 2 du chapitre VIII du titre II du livre II du code de commerce) : *Clarification des règles applicables aux actions de préférence*

La Commission adopte l'amendement de coordination CL23 de la rapporteure, puis adopte l'article 41 ainsi modifié.

SOUS-SECTION 6

DISPOSITIONS COMMUNES AUX DIVERSES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Article 42 (art. L. 232-20 du code de commerce) : *Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires relatives au montant du capital et au nombre de titres par les mandataires sociaux en cas d'augmentation de capital résultant du paiement du dividende en actions*

La Commission adopte l'article 42 sans modification.

Article 42 bis [nouveau] (art. L. 236-3, L. 236-11 et L. 236-11-1 du code de commerce) : *Extension du régime simplifié de la fusion de sociétés aux fusions entre sociétés détenues par la même société mère*

La Commission adopte l'article 42 bis sans modification.

Article 43 [supprimé] (art. L. 236-6 du code de commerce) : *Suppression de la formalité de déclaration de conformité en cas de fusion ou de scission de sociétés dans les cas non prévus par le droit européen*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 44 (art. L. 236-16 et L. 236-22 du code de commerce) : *Clarification des modalités d'application à l'apport partiel d'actif du régime simplifié de la fusion de société*

La Commission adopte l'article 44 sans modification.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

Article 45 [supprimé] (art. L. 430-5 du code de commerce) : *Possibilité pour l'Autorité de la concurrence de suspendre temporairement la procédure d'autorisation des opérations de concentration*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 46 [supprimé] (art. L. 430-7 du code de commerce) : *Clarification des règles de computation des délais en cas de présentation d'engagements par les entreprises parties à une opération de concentration*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 47 [supprimé] (art. L. 430-8 du code de commerce) : *Possibilité pour l'Autorité de la concurrence de demander de nouveaux engagements aux entreprises parties à une opération de concentration n'ayant pas respecté leurs engagements*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 48 [supprimé] (art. L. 450-3 du code de commerce) : *Possibilité pour l'Autorité de la concurrence d'avoir communication des factures détaillées détenues par les opérateurs téléphoniques dans le cadre de ses enquêtes pour pratiques anti-concurrentielles*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 49 [supprimé] (art. L. 464-2 du code de commerce) : *Modernisation du pouvoir transactionnel de l'Autorité de la concurrence en matière de sanction des pratiques anti-concurrentielles*

La Commission maintient la suppression de cet article.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS RELATIVES AUX COMMISSAIRES AUX COMPTES

Article 50 A [nouveau] (art. L. 822-1-3 du code de commerce) : *Clarification de la liste des fonctions dirigeantes devant être exercées par un commissaire aux comptes dans les sociétés de commissariat aux comptes*

La Commission adopte l'article 50 A sans modification.

Article 50 [supprimé] (art. L. 822-9 du code de commerce) : *Assouplissement de la possibilité pour un commissaire aux comptes d'exercer dans deux sociétés de commissariat aux comptes*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 51 [supprimé] (art. L. 822-11 du code de commerce) : *Possibilité pour un même commissaire aux comptes d'accomplir plusieurs missions légales ponctuelles distinctes de celle de contrôle légal des comptes*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 52 [supprimé] (art. L. 822-12 du code de commerce) : *Réduction du délai d'interdiction pour un commissaire aux comptes d'être nommé dans les fonctions dirigeantes d'une entité contrôlée*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 53 (art. L. 822-15 du code de commerce) : *Assouplissement du secret professionnel entre les commissaires aux comptes exerçant différentes missions légales auprès d'une société*

La Commission adopte l'article 53 sans modification.

Article 54 (art. L. 823-2 du code de commerce) : *Obligation de désigner des commissaires aux comptes pour les entités tenues d'établir des comptes combinés*

La Commission adopte l'article 54 sans modification.

Article 55 [supprimé] (art. L. 823-12-1 A [nouveau] du code de commerce) : *Possibilité pour les commissaires aux comptes d'exercer, sans accréditation préalable, la mission d'organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations sociales et environnementales publiées par les grandes sociétés*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 56 (art. L. 823-12-1 du code de commerce) : *Extension de la norme professionnelle simplifiée de contrôle légal des comptes aux associations et autres entités non marchandes*

La Commission est saisie de l'amendement de suppression CL24 de la rapporteure.

Mme Typhanie Degois, rapporteure. Il s'agit d'une suppression pour coordination avec le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE).

La Commission adopte l'amendement.

En conséquence, l'article 56 est supprimé.

Article 57 [supprimé] (art. L. 823-16 du code de commerce) : *Mise en cohérence rédactionnelle*

La Commission maintient la suppression de cet article.

CHAPITRE V DISPOSITIONS DIVERSES

Article 58 (art. 1592 du code civil) : *Possibilité de désigner un tiers subsidiaire dans les conventions renvoyant, sous peine de nullité, à un tiers la détermination du prix de vente*

La Commission adopte l'article 58 sans modification.

Article 59 [supprimé] (art. 635 et 862 du code général des impôts) : *Suppression de l'obligation d'enregistrement auprès de l'administration fiscale des actes statutaires des sociétés commerciales*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Article 59 bis [nouveau] (art. 787 B du code général des impôts) : *Simplification des formalités auprès de l'administration fiscale pour bénéficier de l'exonération des droits de succession sur les parts de société*

La Commission adopte l'article 59 bis sans modification.

Article 60 [supprimé] (art. L. 512-17 du code de l'environnement) : *Correction d'une incohérence rédactionnelle*

La Commission maintient la suppression de cet article.

Puis la Commission adopte l'ensemble de la proposition de loi ainsi modifiée.

*

* *

En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république vous demande d'adopter la proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés (n° 759) dans le texte figurant dans le document annexé au présent rapport.

PERSONNES ENTENDUES

- **Cour de cassation**

- Mme Carole Champalaune, conseillère à la chambre commerciale, financière et économique

- **Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce** (*)

- M. Jean-Marc Bahans, vice-président

- M. Philippe Gourlaouen, secrétaire

- Mme Karla Aman, responsable des affaires juridiques

- **Association française des entreprises privées (AFEP)** (*)

- Mme Odile de Brosses, directrice du service juridique

- **Mouvement des entreprises de taille intermédiaire (METI)** (*)

- M. Alexandre Montay, délégué général

- M. Olivier Giacomini, conseiller juridique et fiscal

- M. Alexandre Bonis, chargé de mission affaires publiques et relations institutionnelles

- **Ministère de la Justice**

- Mme Marie-Charlotte Dreux, conseillère chargée de la prospective et de l'attractivité du droit

- Mme Charline Peltier, direction des affaires civiles et du Sceau

- **Ministère de l'Économie et des Finances**

- M. Emmanuel Monnet, conseiller financement de l'économie du ministre

- Mme Magali Valente, conseillère fiscalité et chargée des relations avec le Parlement du ministre

- Mme Alice Navarro, conseillère juridique de la directrice générale du Trésor

- M. Pierre Rohfritsch, adjoint au chef de bureau FINENT, direction générale du Trésor

- Mme Constance Lachèze, direction générale des entreprises (DGE)

— Mme Nathalie Weyd, direction générale des entreprises (DGE)

— M. Antoine Douglas, direction générale des entreprises (DGE)

Votre rapporteure a par ailleurs reçu une contribution écrite de la part de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

() Ces représentants d'intérêts ont procédé à leur inscription sur le registre de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, s'engageant ainsi dans une démarche de transparence et de respect du code de conduite établi par le Bureau de l'Assemblée nationale.*