

N° 50

# SENAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1983-1984

Annexe au procès-verbal de la séance du 9 novembre 1983.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale* (1) *sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.*

Par M. Etienne DAILLY,

Sénateur.

TOME I

### EXPOSÉ GÉNÉRAL ET EXAMEN DES ARTICLES

---

(1) *Cette Commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Edgar Tailhades, Louis Virapoullé, Charles de Cuttoli, Paul Girod, vice-présidents ; Charles Lederman, François Collet, Pierre Salvi, Germain Authié, secrétaires ; MM. Jean Arthuis, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Marc Bécam, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Pierre Brantus, Pierre Ceccaldi-Pavard, Michel Charasse, Félix Ciccolini, Henri Collette, Etienne Dailly, Michel Darras, Luc Dejoie, Jacques Eberhard, Edgar Faure, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Mme Geneviève Le Bellegou-Béguin, MM. Bastien Leccia, Roland du Luart, Jean Ooghe, Charles Ornano, Hubert Peyou, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.*

**Voir les numéros :**

**Assemblée nationale (7<sup>e</sup> législ.) : 1398, 1526 et in-8° 446.**

**Sénat : 488 (1982-1983).**

## SOMMAIRE

	Pages
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	7
<b>I. — Le contexte dans lequel s'inscrit le projet de loi relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises</b> .....	9
<b>A. — Le problème des défaillances d'entreprises et ses causes</b> .....	9
1° Le nombre des défaillances d'entreprises s'est accru sensiblement depuis une dizaine d'années sous l'effet de causes nombreuses et complexes .....	9
2° Les principales causes des défaillances d'entreprises .....	11
<b>B. — Les projets de réformes successivement élaborées</b> .....	11
<b>C. — Une nouvelle réforme d'ensemble du droit de la faillite</b> .....	15
1° Un schéma entièrement nouveau des procédures collectives ....	15
a) Le règlement amiable .....	16
b) Le règlement judiciaire .....	16
2° Une remise en cause du statut des mandataires de justice .....	17
3° Une réforme des tribunaux de commerce .....	18
<b>II. — Le projet de loi relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises</b> .....	19
<b>A. — Les procédures d'alerte interne</b> .....	20
1° Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes .....	20
2° Le droit d'alerte du comité d'entreprise .....	21
<b>B. — Le règlement amiable</b> .....	22
<b>C. — Les dispositions introduites par l'Assemblée nationale</b> .....	23
1° L'expertise de gestion du comité d'entreprise .....	23
2° L'extension du commissariat aux comptes et de la procédure d'alerte dont il est responsable aux personnes morales à objet économique ou but lucratif .....	23
3° Les groupements de prévention agréés .....	24
4° Le droit d'alerte du président du tribunal de commerce pour les petites sociétés .....	24
<b>III. — Les observations de la commission des Lois</b> .....	24
<b>A. — Un manque de cohérence dans le projet en ce qui concerne le champ d'application des dispositifs de prévention</b> .....	24
<b>B. — Le projet ne concerne pas la prévention mais la détection des difficultés des entreprises</b> .....	25

	Pages
C. — <i>Il institue des procédures qui vont porter les difficultés des entreprises sur la place publique</i> .....	25
D. — <i>Il engendre une regrettable déviation du commissariat aux comptes</i> ..	26
E. — <i>Il institue des procédures imprécises qui risquent d'aggraver les difficultés de l'entreprise</i> .....	28
<b>IV. — Les propositions de votre commission des Lois</b> .....	<b>30</b>
A. — <i>L'amélioration de l'information des dirigeants sociaux, des actionnaires et des salariés</i> .....	30
1° <i>L'obligation d'informer les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance</i> .....	30
2° <i>Le droit d'alerte des salariés et des actionnaires</i> .....	31
B. — <i>La mise en place d'un processus de règlement amiable strictement contractuel</i> .....	32
C. — <i>Le statut des commissaires aux comptes</i> .....	33
D. — <i>Faciliter la transmission des entreprises</i> .....	34
E. — <i>Les autres modifications proposées par votre Commission</i> .....	35
1° <i>Favoriser le développement de la société anonyme à directoire et conseil de surveillance</i> .....	35
2° <i>La publicité des privilèges du Trésor public et de la Sécurité sociale</i> .....	36
3° <i>La protection de l'épargne et de l'investissement</i> .....	36
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	<b>39</b>
<b>CHAPITRE PREMIER. — Capital social des sociétés à responsabilité limitée</b> ....	<b>39</b>
<i>Article premier. — Montant minimum du capital social</i> .....	39
<i>Article 2. — Libération des parts sociales</i> .....	40
<i>Article 3. — Evaluation des apports en nature</i> .....	42
<b>CHAPITRE II. — Information comptable et financière</b> .....	<b>43</b>
<i>Article 4. — Information comptable des dirigeants sociaux</i> .....	43
<i>Article additionnel après l'article 4. — Information comptable des membres du conseil de surveillance</i> .....	46
<i>Article additionnel après l'article 4. — Information comptable des membres du conseil de surveillance dans une société en commandite par actions</i> ....	47
<i>Article additionnel après l'article 4. — L'état des sûretés ou des cautionnements, avals ou garanties consentis par la société</i> .....	48
<i>Article 5. — Documents propres aux sociétés faisant publiquement appel à l'épargne</i> .....	48
<i>Article 6. — Coordination avec les dispositions de l'article 5</i> .....	51
<i>Article 7. — Rapport sur l'activité et les résultats des filiales des sociétés</i> ..	51
<i>Article additionnel après l'article 7. — Comptes consolidés des sociétés cotées</i> ..	52

	Pages
CHAPITRE III. — Contrôle des comptes et procédure de surveillance et d'alerte .	53
SECTION I. — Dispositions relatives aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple .....	53
Article 8. — Désignation des commissaires aux comptes dans les sociétés en nom collectif .....	53
SECTION II. — Dispositions relatives aux sociétés à responsabilité limitée .....	56
Article 9. — Désignation des commissaires aux comptes dans les sociétés à responsabilité limitée .....	56
Article 10. — Le droit d'alerte des associés et l'expertise de minorité .....	57
Article 11. — La durée du mandat et les incompatibilités relatives aux commissaires aux comptes dans les sociétés à responsabilité limitée .....	59
SECTION III. — Dispositions communes aux diverses sociétés .....	61
Article 12. — Modification de l'intitulé de la section V <sup>e</sup> du chapitre IV du titre premier de la loi du 24 juillet 1966 .....	61
Article additionnel après l'article 12. — Questions préalables à l'assemblée générale .....	62
Article 13. — Exercice en société du commissariat aux comptes .....	62
Article 14. — Exercice de la profession de commissaires aux comptes .....	64
Article 15. — Les incompatibilités spéciales applicables aux commissaires aux comptes .....	69
Article 16. — Fonctions interdites aux anciens commissaires aux comptes ..	70
Article 17. — Incompatibilités temporaires applicables aux commissaires aux comptes .....	71
Article 18. — Durée des fonctions du commissaire aux comptes suppléant - Obligation de nommer deux commissaires aux comptes dans certaines sociétés .....	71
Article 19. — La récusation et la révocation des commissaires aux comptes - Le droit d'alerte des actionnaires et l'expertise de minorité .....	73
Article 20. — Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes et le droit d'alerte du comité d'entreprise .....	78
Article additionnel après l'article 20. — L'accès des commissaires aux comptes aux réunions du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ..	80
Article 21. — La rémunération des commissaires aux comptes .....	80
Article 22. — Responsabilité des commissaires aux comptes .....	81
CHAPITRE IV. — Information comptable, contrôle des comptes et procédure d'alerte dans les groupements d'intérêt économique et les coopératives ....	83
Article 23. — Désignation de commissaires aux comptes dans les groupements d'intérêt économique .....	85
Article 24. — Information comptable et procédure d'alerte dans les groupements d'intérêt économique .....	84
Article 25. — Le commissariat aux comptes dans les sociétés coopératives ..	85
CHAPITRE IV bis. — Dispositions applicables aux autres personnes morales ....	87
Article 25 bis. — Obligations comptables et commissariat aux comptes dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif .....	87

	Pages
<i>Article 25 ter.</i> — Informations comptables dans lesdites personnes morales dépassant certains seuils .....	90
<i>Article 25 quater.</i> — Devoir d'alerte du commissaire aux comptes dans lesdites personnes morales dépassant certains seuils. ....	91
<b>CHAPITRE V. — Groupements de prévention agréés et règlement amiable</b> ....	92
<i>Article 26 A.</i> — Les groupements de prévention agréés .....	92
<i>Article 26 B.</i> — Le droit d'alerte du président du tribunal de commerce .....	94
<i>Article 26.</i> — Le règlement amiable .....	95
<i>Article 27.</i> — Expertise préalable .....	96
<i>Article 28.</i> — Suspension des poursuites .....	97
<i>Article additionnel après l'article 28.</i> — Non-respect des engagements financiers du débiteur .....	97
<i>Article 29.</i> — Secret professionnel .....	98
<b>CHAPITRE VI. — Modification du Code du travail</b> .....	99
<i>Article 30.</i> — Modifications de référence et secret professionnel .....	99
<i>Article 31.</i> — Numération de plusieurs articles du Code du travail .....	
<i>Article 32.</i> — Droit d'alerte des délégués du personnel .....	100
<i>Article 33.</i> — Droits de communication au comité d'entreprise dans les sociétés commerciales .....	100
<i>Article 34.</i> — Le droit d'alerte du comité d'entreprise .....	102
<i>Article 35.</i> — Assistance d'un expert-comptable au comité d'entreprise .....	103
<b>CHAPITRE VII. — Autres mesures d'information</b> .....	104
<i>Article 36.</i> — Prescription des inscriptions prises en matière de crédit-bail ....	104
<i>Article 37.</i> — La publicité du privilège du Trésor public .....	105
<i>Article 38.</i> — La publicité du privilège de la Sécurité sociale .....	107
<i>Article 39.</i> — L'obligation d'information des cautions .....	108
<i>Article 39 bis.</i> — Caractère d'ordre public de l'article 2037 du Code civil ....	110
<b>CHAPITRE VIII. — Dispositions pénales</b> .....	111
<i>Article 40.</i> — L'exercice de la mission de commissaire aux comptes dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en nom collectif .....	111
<i>Article 41.</i> — L'établissement des documents annexés aux comptes annuels des sociétés .....	111
<i>Article 42.</i> — L'obstacle mis aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou des experts de gestion .....	112
<i>Article additionnel après l'article 42.</i> — Le défaut de convocation du conseil d'administration ou du conseil de surveillance .....	113
<i>Article 43.</i> — Les infractions relatives au défaut de publication des comptes sociaux .....	114
<i>Article additionnel après l'article 43.</i> — Sanction pénale du défaut de publication des comptes consolidés .....	114

	Pages
<b>CHAPITRE IX. — Dispositions diverses</b> .....	115
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — La situation des créanciers des entreprises faisant l'objet d'une procédure collective .....	115
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — La nomination des administrateurs en cas de fusion .....	115
<i>Articles additionnels avant l'article 44.</i> — Le cumul des postes de membre du directoire .....	116
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — La désignation des membres du conseil de surveillance lors d'une fusion .....	121
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — Rémunération du président du conseil de surveillance .....	121
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — La responsabilité civile des directeurs généraux .....	122
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — Suspension du délai d'option pour le paiement du dividende en numéraire en cas d'augmentation du capital ....	122
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — Droits des actionnaires à dividende prioritaire sans droit de vote en cas de fusion .....	123
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — L'action sociale exercée <i>ut singuli</i> ..	124
<i>Article additionnel avant l'article 44.</i> — Le règlement par billet à ordre ....	127
<i>Article 44.</i> — L'application dans le temps de l'article premier du projet sur l'augmentation du capital minimum des S.A.R.L. ....	128
<i>Article 45.</i> — L'application dans le temps de l'article 13 du projet de loi relatif aux sociétés d'expertise comptable inscrites sur la liste des commissaires aux comptes .....	128
<i>Article 46.</i> — Non-application des incompatibilités générales aux salariés inscrits sur la liste des commissaires aux comptes à la promulgation de la présente loi .....	129
<i>Article 47.</i> — L'établissement des documents comptables dans les entreprises d'assurance et dans les banques .....	130
<i>Article 48.</i> — La mise en harmonie des statuts avec les dispositions de la présente loi .....	130
<i>Article 49.</i> — L'applicabilité de la réforme aux territoires d'outre-mer .....	131
<i>Article 50.</i> — La date d'entrée en vigueur .....	131

**MESDAMES, MESSIEURS,**

Le présent projet de loi déposé le 6 avril 1983 et adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, le 6 juillet 1983, est le premier volet d'une réforme d'ensemble qui semble devoir comprendre quatre projets de loi. On ne peut que déplorer que l'ensemble des textes n'aient pas au moins été déposés simultanément.

A la suite des demandes pressantes de nos collègues députés, le Gouvernement a, certes, été amené à déposer le 14 juin 1983 sur le bureau de l'Assemblée nationale les deux projets de loi suivants, celui relatif au règlement judiciaire (Assemblée nationale n° 1578) et celui relatif aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise (Assemblée nationale n° 1579). Cependant les députés n'ont pas disposé du temps nécessaires pour étudier ces textes avant leur première lecture du projet de loi relatif à la prévention et cela se ressent dans leurs débats.

Votre commission des Lois, elle, a pu au moins prendre une vue d'ensemble des trois projets déposés mais elle déplore vivement de ne pas avoir pu procéder à la discussion commune des trois textes en question alors qu'ils ne peuvent se comprendre indépendamment les uns des autres. Ainsi pour ne prendre que l'exemple du règlement amiable, c'est dans le projet de loi de prévention que l'on institue cette nouvelle procédure mais c'est dans le projet relatif au règlement judiciaire que l'on prévoit ce qu'il advient en cas d'échec du règlement amiable, et c'est dans le projet relatif aux administrateurs judiciaires que l'on organise le statut des experts en diagnostic qui vont pourtant intervenir dès l'ouverture du règlement amiable.

Votre commission des Lois déplore aussi que le quatrième volet de cette réforme consacré aux tribunaux de commerce ne soit toujours pas « révélé » à l'heure actuelle et que l'on en soit encore, à cet égard, réduit à tenter de décrypter les indiscretions subtilement organisées ou les déclarations réputées confidentielles que l'on recueille ici ou là.

Sans parler du projet relatif au règlement judiciaire, dont le tribunal de commerce est évidemment la pierre angulaire, le projet de loi relatif à la prévention des difficultés des entreprises attribue au président du tribunal de commerce des compétences nouvelles

qui s'éclairent d'un jour tout à fait différent selon que ce dernier sera un magistrat professionnel ou continuera d'être un juge consulaire élu par ses pairs commerçants. On ne sait pas davantage combien de tribunaux de commerce auront compétence en matière de règlement judiciaire alors que l'on croit savoir que tous les présidents de tribunaux seront compétents en matière de règlement amiable. Autant d'inconnues qui ne permettent pas d'appréhender sérieusement la portée de l'ensemble de la réforme.



Et pourtant, ce projet de loi n'est ni un inconnu ni une nouveauté. Il n'est, en fait, que la dernière mouture de tous ces projets de réforme successifs qui sont en gestation depuis près de dix ans et dont la précédente version avait d'ailleurs été adoptée par l'Assemblée nationale le 13 mai 1980 et présentée à la commission des Lois du Sénat par votre Rapporteur dès mars 1981.

C'est pourquoi si l'on veut tenter de comprendre ce premier projet de loi relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, il convient, avant d'en aborder l'étude, de rappeler d'abord le contexte dans lequel il s'inscrit, de dresser ensuite la longue liste des projets antérieurement élaborés, quel qu'ait pu être leur sort, de tenter enfin une analyse cursive de cette nouvelle réforme du droit des faillites dont il est le premier maillon.



**I. — LE CONTEXTE DANS LEQUEL S'INSCRIT LE PROJET DE  
LOI RELATIF A LA PRÉVENTION ET AU RÈGLEMENT  
AMIABLE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES**

**A. — Le problème des défaillances d'entreprises et ses causes.**

*1° Le nombre des défaillances d'entreprises s'est accru sensiblement depuis une dizaine d'années sous l'effet de causes nombreuses et complexes.*

Les statistiques sur l'évolution du nombre de jugements de règlement judiciaire, de faillite et de liquidation de biens, objet des deux tableaux ci-après, montrent une augmentation caractérisée par deux paliers de hausse brutale en 1975 et en 1981 :

Secteur d'activité	1967 (2)	1968 (3)	1969 (3)	1970 (3)	1971 (3)	1972 (3)	1973 (3)	1974 (3)	1975 (3)	1976 (3)	1977 (3)
Industrie (ensemble) .....	2.161	1.713	1.669	1.608	1.320	1.568	1.570	2.009	2.796	2.520	2.824
soit :											
Production et transformation des métaux .....	626	486	517	469	371	501	558	696	987	872	1.029
Autres industries .....	1.535	1.227	1.152	1.139	949	1.067	1.012	1.313	1.809	1.648	1.795
Bâtiment, travaux publics .....	2.587	1.999	2.138	2.396	2.335	1.963	1.917	2.631	3.543	2.743	2.931
Commerce (ensemble) .....	4.044	3.102	3.847	4.293	4.236	3.666	3.439	4.105	4.504	3.836	4.363
soit :											
Commerces agricoles et ali- mentaires .....	1.323	998	1.345	1.349	1.224	1.170	1.011	1.077	1.084	890	1.052
Commerces non sédentaires ..	310	216	291	272	246	228	202	192	197	216	242
Commerces textiles-cuirs ....	541	429	448	604	657	536	542	675	705	629	708
Autres commerces non ali- mentaires .....	1.870	1.459	1.763	2.068	2.109	1.732	1.684	2.161	2.518	2.101	2.361
Hôtels, cafés, restaurants .....	999	835	1.023	1.029	1.072	1.049	945	1.260	1.433	1.238	1.426
Transports et transmissions .....	604	416	372	449	499	428	373	464	666	474	493
Autres services et divers .....	913	800	896	1.038	1.213	1.112	1.197	1.505	1.926	1.584	1.805
Ensemble des activités	11.308	8.865	9.945	10.813	10.675	9.786	9.441	11.974	14.868	12.395	13.842
Nombre de jugements rapportés	132	123	108	114	139	139	114	132	196	200	219

(1) Faillites personnelles exclues.

(2) Y compris les jugements de transformation.

(3) Non compris les jugements de transformation.

Source : I.N.S.E.E. (exploitation du B.O.D.A.C.).

Secteur d'activité (Nomenclature N.A.P.)	1977	1978	1979	1980	1981	1982
Industrie (ensemble) .....	2.716	3.031	2.833	3.231	4.230	3.831
dont :						
Production de biens d'équipement ....	478	553	533	556	805	726
Production de biens intermédiaires ....	733	739	652	650	870	844
Production de biens de consommation ..	1.506	1.739	1.648	2.025	2.555	2.261
Bâtiment et génie civil .....	2.931	3.460	3.526	3.795	4.302	4.334
Commerce .....	4.112	4.578	4.817	5.147	6.303	5.955
Transports et télécommunications .....	459	548	589	627	736	728
Hôtels, cafés, restaurants .....	1.428	1.537	1.671	1.905	2.146	2.245
Services marchands rendus principalement aux entreprises .....	1.113	1.184	1.126	1.145	1.475	1.933
Services marchands rendus principalement aux particuliers .....	922	1.075	1.102	1.276	1.411	1.436
dont :						
Réparation et commerce de l'automobile	388	570	608	672	724	760
Divers .....	161	176	199	249	292	»
Ensemble de l'activité .....	13.412	15.589	15.863	17.375	20.895	20.462

(1) Non compris les faillites personnelles et les jugements de transformation.

2° *Les principales causes des défaillances d'entreprises.*

Quant aux causes concrètes des défaillances, elles sont très diverses et doivent pourtant être analysées avec soin si l'on veut mettre en œuvre des réformes.

Des enquêtes de la Caisse nationale des marchés de l'Etat ont permis ces dernières années de cerner les origines des défaillances des entreprises. On en trouvera le détail ci-après :

**TABLEAU**  
**LES DIX CAUSES DE DÉFAILLANCES D'ENTREPRISES LES PLUS FRÉQUENTES**  
**(SEULES OU EN COMBINAISON AVEC D'AUTRES)**

Cause	Fréquence en pourcentage du total
1. Défaillance de clients .....	21
2. Stocks trop importants .....	11
3. Suppression de concours bancaires .....	11
4. Frais de personnel trop élevés .....	10
5. Décès ou maladie de l'animateur de l'entreprise .....	10
6. Mauvaise comptabilité, ignorance des prix de revient .....	9
7. Manœuvres malhonnêtes ou déloyales dont est victime l'entreprise	8
8. Expropriation, transfert, décentralisation .....	8
9. Baisse du chiffre d'affaires due à la conjoncture .....	8
10. Mauvaise organisation de l'entreprise .....	6

Source : Caisse nationale des marchés de l'Etat 1976.

**B. — Les projets de réforme successivement élaborés.**

Qu'on le veuille ou non la réforme du droit de la faillite prend son origine dans le rapport de la commission Sudreau de février 1975 qui, dans son chapitre VIII intitulé « Prévenir les difficultés et aider les entreprises à y faire face », proposait déjà de créer des procédures d'alerte et de mettre en place un mécanisme d'assistance à la conversion.

Au plan législatif, les propositions du rapport Sudreau se sont traduites par deux projets de loi :

- le projet n° 2510 déposé à l'Assemblée nationale en avril 1976, et qui tendait à l'amélioration du fonctionnement des sociétés commerciales ;

— le projet n° 3214 déposé à l'Assemblée nationale le 17 novembre 1977, et qui concernait la prévention et le traitement des difficultés des entreprises.

Ce projet n° 3214 regroupait cinq séries de dispositions :

- des mesures de prévention telles que l'obligation pour les sociétés d'établir de nouveaux documents comptables, notamment prévisionnels ;
- l'institution d'une procédure d'alerte interne déclenchée soit par le commissaire aux comptes, soit par le comité d'entreprise ;
- une procédure d'alerte externe auprès du président du tribunal de commerce ;
- une réforme des procédures collectives conservant le cadre établi en 1967 mais ayant pour objectif, d'une part, de renforcer les chances de succès de la suspension provisoire des poursuites et, d'autre part, d'accélérer et de perfectionner les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens, tout en assurant une meilleure protection des droits des salariés et des créanciers, en permettant au ministère public d'introduire une action en comblement de passif et en réglementant plus précisément les actes des syndics en cas de liquidation de biens ;
- une réforme du statut des mandataires de justice prévoyant la création de deux corps de professionnels : les administrateurs judiciaires experts en gestion chargés du redressement et les syndics chargés de la liquidation.

Ne pouvant être inscrits avant la fin de la cinquième législature, ces deux projets sont devenus caducs au lendemain des élections législatives de mars 1978.

En juin 1978, la commission Charpentier a réexaminé l'ensemble des dispositions du projet et à la suite de ses travaux le projet de loi fut éclaté en trois projets distincts, la commission Charpentier ayant en outre proposé d'adjoindre à ces textes une réforme des juridictions consulaires. Quatre projets de loi ont donc ainsi été déposés au Parlement en avril 1979 :

— le projet de loi n° 247 relatif aux tribunaux de commerce déposé au Sénat le 2 avril 1979, puis retiré de l'ordre du jour par le Gouvernement et qui poursuivait un triple objectif : renforcer l'efficacité des tribunaux de commerce, replacer dans la loi les dispositions jusque-là réglementaires sur les élections des juges consulaires et prévoir des règles relatives à la discipline de ces juges ;

- le projet n° 928 relatif aux syndics et administrateurs judiciaires, déposé à l'Assemblée nationale le 2 avril 1979, perdu corps et biens depuis, et qui prévoyait l'incompatibilité des fonctions de syndics judiciaires compétents en matière de règlement judiciaire et de liquidation de biens et des fonctions d'administrateurs judiciaires habilités à gérer les entreprises et à organiser leur redressement ;
- le projet n° 974 déposé devant l'Assemblée nationale, le 17 avril 1979, et qui tendait à instituer des mesures de prévention des difficultés dans les entreprises ;
- le projet n° 975 déposé devant l'Assemblée nationale le 17 avril 1979, relatif au traitement des difficultés des entreprises et qui tendait à rendre plus opérationnelles les procédures existantes tout en maintenant la distinction entre la suspension provisoire des poursuites, le règlement judiciaire et la liquidation de biens.

Le projet n° 974, en grande partie inspiré du projet n° 3214 de novembre 1977, prévoyait les principales dispositions suivantes :

- obligation pour les entreprises importantes d'établir des documents comptables supplémentaires, notamment prévisionnels ;
- obligation de la présence d'un commissaire aux comptes dans les sociétés de plus de cent salariés ;
- création d'une procédure d'alerte sous le contrôle du commissaire aux comptes dont le rôle et l'indépendance sont renforcés ;
- droit d'alerte reconnu aux actionnaires et au comité d'entreprise ;
- information du président du tribunal de commerce par le commissaire aux comptes en cas d'échec de la procédure interne d'alerte.

Voté en première lecture par l'Assemblée nationale, le 13 mai 1980, sous le nouvel intitulé de « Projet de loi tendant à améliorer le fonctionnement des sociétés commerciales, l'information et la protection des actionnaires et à défendre l'épargne », le projet n° 974 a été transmis au Sénat. Contrairement à ce qu'a déclaré le Rapporteur du présent projet à l'Assemblée nationale, il ne s'y est pas « enlisé » puisque le projet a été rapporté par votre Rapporteur et adopté par la commission des Lois du Sénat, le 5 mars 1981. Il devait être inscrit à l'ordre du jour en juin 1981.

Si bien qu'en réalité c'est le changement de majorité de 1981 qui a retardé la réforme de deux ans puisque le Gouvernement issu

**L'ÉVOLUTION DES TEXTES RELATIFS A LA PRÉVENTION  
ET AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DANS LES ENTREPRISES**

**Tableau synoptique.**

1975	1977	1978	1979	1980	1981	1983	
<b>Rapport Sudreau</b>	<b>Projet de loi 3214</b> relatif à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises		<b>Projet de loi 928</b> relatif aux syndics et administrateurs judiciaires			<b>Projet de loi 1579</b> relatif aux administrateurs judiciaires, mandataires - liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise	
			<b>Projet de loi 975</b> relatif au traitement des difficultés des entreprises			<b>Projet de loi 1578</b> relatif au règlement judiciaire	
			<b>Projet de loi 974</b> tendant à instituer des mesures de prévention des difficultés dans les entreprises				
				Rapport (1606) de la commission des Lois de l'Assemblée sur le projet 974	<b>Projet de loi 249</b> tendant à améliorer le fonctionnement des sociétés commerciales, l'information et la protection des actionnaires (adopté par l'Assemblée nationale en première lecture)	Adoption par la commission des Lois du Sénat	<b>Projet de loi 1398</b> relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises
			<b>Projet de loi 236</b> tendant à améliorer le fonctionnement des sociétés commerciales				Rapport (1526) de la commission des Lois de l'Assemblée Projet de loi 488 (adopté par l'Assemblée nationale en première lecture)
				<b>Projet de loi 247</b> relatif aux tribunaux de commerce			

des élections de juin 1981, qui pouvait parfaitement à son tour inscrire, s'il le souhaitait, ce projet à l'ordre du jour du Sénat, a préféré remettre sur le chantier une nouvelle réforme d'ensemble du droit de la faillite.

### C. — La nouvelle réforme d'ensemble du droit de la faillite.

— Cette nouvelle réforme d'ensemble du droit de la faillite a connu un prologue avec le vote de la loi n° 81-297 du 15 octobre 1981 relative à l'aménagement du droit d'intervention du ministère public dans les procédures collectives, complété par le décret du 9 avril 1982.

Cette loi a modifié le droit de la faillite sur trois points :

- Elle permet au ministère public de saisir directement le tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure collective.
- Elle permet, en outre, au procureur de la République de demander officiellement au juge-commissaire l'ouverture d'une procédure de remplacement d'un syndic ou d'un administrateur provisoire ou d'un curateur dans le cas de la suspension provisoire des poursuites.
- Elle modifie profondément l'institution des cessions à forfait.
- Elle comporte des dispositions destinées soit à remplacer provisoirement les chefs d'entreprise, soit à réaliser l'objectif économique et financier recherché en assurant la transmission de l'unité économique concernée.

— Cette nouvelle réforme d'ensemble du droit de la faillite, dont, comme on l'a vu, les trois premiers volets seulement sont connus, est caractérisée par :

- 1° un schéma entièrement nouveau des procédures collectives,
- 2° une remise en cause du statut des mandataires de justice,
- 3° une réforme des tribunaux de commerce.

#### 1° *Un schéma entièrement nouveau des procédures collectives.*

La réforme remplace les procédures actuelles de suspension provisoire des poursuites, de règlement judiciaire et de liquidation des biens par une procédure unique de règlement judiciaire. En fait, comme on le verra, lorsque le projet n° 1578 sur le règlement judiciaire, qui est déposé à l'Assemblée nationale, sera inscrit à

l'ordre du jour du Sénat, cette appellation de règlement judiciaire est trompeuse et l'unicité de la procédure est en partie factice. En outre, la réforme institue une procédure en quelque sorte préliminaire, appelée règlement amiable. Réputée faire partie des procédés de prévention, elle figure par conséquent dans le présent texte.

a) *Le règlement amiable.*

Selon les articles du présent projet n° 488 sur la prévention des difficultés, les dirigeants d'une société en difficulté mais qui n'est pas encore en cessation de paiement pourront s'adresser au président du tribunal de commerce qui pourra également se saisir d'office ou à la requête du ministère public. Après enquête éventuelle, le président du tribunal de commerce désignera « un conciliateur » qui se chargera de négocier avec les principaux créanciers des délais de paiement ou des remises de dettes pour la mise en œuvre d'un plan de redressement présenté par le débiteur.

Mais il suffira que la société ne soit pas en mesure de respecter les engagements financiers conclus avec ses créanciers pour passer immédiatement au stade ultérieur, celui du règlement judiciaire.

b) *Le règlement judiciaire.*

Le projet n° 1578 institue une procédure dite de règlement judiciaire qui sera divisée en deux phases.

- La première phase dite d'observation d'une durée de trois mois à douze mois sera caractérisée par une suspension des poursuites et une continuation provisoire de l'activité. L'administrateur judiciaire — qui rappelle le curateur de la suspension provisoire des poursuites — élaborera un projet de plan de redressement de l'entreprise avec les partenaires de l'entreprise (salariés, créanciers, repreneurs éventuels) après avoir établi un bilan-diagnostic. Un super-privilege institué au profit des banques qui ouvriront des crédits après le début du règlement judiciaire permettrait de financer la poursuite de l'activité.
- La deuxième phase commence par le jugement du tribunal qui arrête seul le plan d'entreprise en choisissant entre trois formules :
  - la continuation de l'entreprise avec maintien ou changement des dirigeants et de la forme juridique de la société. Le passif sera apuré en fonction des remises consenties par les créanciers et des délais imposés par le tribunal ;
  - la cession totale ou partielle de l'entreprise précédée éventuellement d'une période de location-gérance ;



- la continuation ou la cession feront l'objet d'un plan portant sur trois ans minimum, arrêté par le tribunal et contenant des engagements précis dont l'exécution est contrôlée par le commissaire à l'exécution du plan ;
- la liquidation qui sera effectuée par le représentant des créanciers ou par un autre mandataire-liquidateur sous le contrôle du juge.

Le projet n° 1578 modifie également le régime de responsabilité des dirigeants de sociétés et celui des banqueroutes et faillites personnelles.

Une de ses dispositions essentielles est la disparition du concordat : à une procédure négociée (le concordat adopté par l'assemblée des créanciers et homologué par le tribunal) se trouve substituée une procédure imposée (le plan d'entreprise arrêté par le tribunal qui impose des délais de paiement aux créanciers).

En ce sens, le terme de règlement judiciaire prête à confusion. En réalité, et comme le reconnaît d'ailleurs l'exposé des motifs, le projet s'inspire non pas du règlement judiciaire au sens de la loi de 1967 mais des règles de la suspension provisoire des poursuites dont il constitue une généralisation.

Le projet n° 1578 prévoit également une procédure simplifiée pour ne pas dire expéditive, destinée aux petites entreprises puisque dans un délai de quinze jours après le jugement d'ouverture, le tribunal devra se prononcer sur la liquidation ou la poursuite de l'entreprise.

On a vu également que la procédure de règlement amiable ne concerne que les personnes morales et non pas les entreprises personnelles. En fait le projet est donc caractérisé par trois éléments :

- la suppression du règlement judiciaire au sens traditionnel ;
- une généralisation de la suspension provisoire des poursuites destinée en priorité aux grandes entreprises et éventuellement précédée d'une procédure amiable ;
- le maintien de la liquidation qui, si l'on comprend bien, sera le lot le plus courant pour les petites entreprises qui, comme on l'a vu, constituent la majorité des entreprises défailtantes.

Le projet est en outre dominé d'une manière générale par un amenuisement des droits des créanciers.

## 2° *Une remise en cause du statut des mandataires de justice.*

Le projet n° 1579 relatif au règlement judiciaire, beaucoup plus radical que le projet n° 928 de 1979, institue deux professions dis-

tinctes, incompatibles l'une de l'autre, exclusives de toute autre profession :

- celle d'*administrateur judiciaire* qui sera chargé d'élaborer le plan de redressement de l'entreprise et éventuellement d'assister le chef d'entreprise dans sa gestion ;
- celle de *mandataire-liquidateur* qui procédera à la liquidation de l'entreprise.

De nouvelles modalités d'accession à ces professions sont définies : les administrateurs judiciaires seront inscrits sur une liste unique par une commission nationale ; les mandataires-liquidateurs sur une liste établie dans chaque ressort de la cour d'appel par une commission régionale. Dans ces commissions, les représentants de la profession ne siégeront qu'à titre minoritaire et, à la différence du projet de 1979, aucune organisation professionnelle n'est prévue.

Ces mandataires de justice sont placés sous la « surveillance » du ministère public et soumis à des inspections confiées à l'autorité publique et les modalités de leur rémunération seront définies par un décret en Conseil d'Etat alors que sont institués une caisse de garantie et un fonds de garantie.

Le projet organise également la profession « d'experts en diagnostic » chargés d'établir, sous le contrôle du Juge, un rapport sur la situation de l'entreprise en cas de règlement amiable ou en cas de règlement judiciaire.

### 3° Une réforme des tribunaux de commerce.

Il est hélas encore impossible d'apprécier les conséquences de cette réforme puisque, come on l'a déjà signalé, ce dernier volet de la réforme n'est malheureusement pas encore révélé.

On en est donc réduit à se référer aux déclarations du Garde des Sceaux, que ce soit devant l'Assemblée nationale lors du débat sur le projet de loi de prévention, que ce soit devant votre commission des Lois le 20 octobre 1983. Il en résulte que le projet sera beaucoup plus « draconien » que celui déposé en 1979 et que si le terme d'« échevinage » doit être écarté, il n'en paraît pas moins désormais probable que les chambres des faillites des tribunaux de commerce « auront une composition mixte, magistrats professionnels et juges consulaires élus » et sans doute même « une présidence tournante ». Parallèlement, des juges consulaires feraient, paraît-il, leur entrée dans les cours d'appel.

Quant aux conditions d'élection des juges qui, selon l'interview du Garde des Sceaux, publiée dans le journal *les Echos* le 9 juin 1983,

« font une trop large part à la cooptation », elles seront également, selon toute vraisemblance, « remises en cause ».

Il faut rappeler en outre que le projet de loi relatif au règlement judiciaire prévoit que, dans le ressort de chaque cour d'appel, seuls certains tribunaux de commerce seront compétents en matière de procédures collectives, les petits tribunaux se bornant à traiter les litiges courants.

Votre commission des Lois ne peut que regretter cette incertitude qui plane sur un aspect pourtant capital de la réforme. Elle s'inquiète de projets qui lui paraissent de nature à mettre en cause l'indépendance des juridictions consulaires et de ce fait l'autonomie même du droit commercial, d'autant que certains commentateurs n'hésitent pas à présenter déjà ces projets comme une simple étape vers la suppression totale des tribunaux de commerce après qu'une génération de magistrats spécialisés y ait été formée.

C'est donc dans le cadre de cette réforme d'ensemble du droit de la faillite que s'inscrit ce projet de loi relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

## **II. — LE PROJET DE LOI RELATIF A LA PRÉVENTION ET AU RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES**

Ce projet de loi reprend un certain nombre des dispositions figurant dans le projet de prévention n° 974 de 1979, même s'il est animé d'une philosophie différente. Très composite, il compte, outre des dispositions qui s'inspirent de l'idée de prévention des difficultés des entreprises, un premier élément des procédures de traitement, à savoir le règlement amiable, ainsi que diverses mesures qui concernent plus généralement le fonctionnement des sociétés commerciales et des personnes morales de droit privé.

On peut, en fait, isoler à l'intérieur du projet de loi diverses séries de dispositions qui concernent respectivement :

- le capital social des sociétés à responsabilité limitée (art. premier à 3) ;
- les nouvelles obligations comptables des sociétés (art.4) ;
- l'harmonisation de notre droit comptable avec la VI<sup>e</sup> Directive européenne sur les obligations des sociétés cotées en bourse (art. 5) ;

- une extension du contrôle des comptes et une réforme de la profession de commissaires aux comptes (art. 8, 9, 11 à 18, 21 et 22) ;
- les obligations comptables des groupements d'intérêt économique et des coopératives (art. 23 à 25) ;
- les obligations comptables des associations à objet économique ou but lucratif (art. 25 *bis*, 25 *ter* et 25 *quater*) ;
- une extension des droits du comité d'entreprise (art. 4, 10, 19, 20, 24, 30 à 35) ;
- les procédures d'alerte (art. 10, 19, 20, 26 A et 26 B) ;
- le règlement amiable (art. 26 à 29) ;
- diverses mesures concernant le droit des entreprises à savoir : la prescription des inscriptions en matière de crédit-bail (art. 36), la publicité du privilège du Trésor (art. 37), la publicité du privilège des organismes de sécurité sociale (art. 38), la réglementation du cautionnement ( art. 39 et 39 *bis*).

Notons, enfin, que les dispositions concernant les procédures d'alerte et le règlement amiable constituent le cœur du projet et que c'est l'Assemblée nationale qui les a complétées par d'autres mesures.

#### A. — Les procédures d'alerte interne.

##### 1° *Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes.*

Le présent projet abandonne l'idée d'instituer des « clignotants » révélant « une évolution préoccupante de la société », qui figurait dans le projet n° 974 de 1979. C'est le commissaire aux comptes qui devra intervenir toutes les fois qu'il relèvera, au cours de sa mission, « un fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation ».

La procédure d'alerte par le commissaire aux comptes comportera trois phases :

- Dans les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes sera dans l'obligation de demander des explications au président du conseil d'administration ou du directoire. Ces derniers sont tenus de répondre dans des conditions et des délais fixés par décret à cette demande : c'est la première phase.
- A défaut de réponse ou si celle-ci n'est pas satisfaisante, le commissaire aux comptes devra inviter le président ou le

directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés : c'est la deuxième phase.

- En cas d'inobservation de ces dispositions ou, si en dépit des décisions prises, il constate que la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établira un rapport spécial qui est communiqué au comité d'entreprise et présenté à la prochaine assemblée générale ou en cas d'urgence à une assemblée générale que le commissaire aux comptes convoque lui-même : c'est la troisième phase.

Une procédure voisine est prévue dans les sociétés commerciales autres que les sociétés anonymes.

## 2° *Le droit d'alerte du comité d'entreprise.*

Parallèlement, est institué, au profit du comité d'entreprise, un droit d'alerte comportant aussi trois phases.

- Le comité d'entreprise peut demander à l'employeur de lui fournir des explications sur des faits qu'il estime de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ; cette question est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise : c'est la première phase.
- S'il n'a pas pu obtenir de réponse satisfaisante ou si l'employeur confirme le caractère préoccupant de la situation, le comité d'entreprise peut établir un rapport qui est transmis au commissaire aux comptes : c'est la deuxième phase.
- Au vu de ce rapport, le comité d'entreprise peut décider de saisir le conseil d'administration ou le conseil de surveillance. La question doit alors être inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil d'administration ou du conseil de surveillance qui doit donner une réponse motivée. Le président du conseil d'administration ou le directoire doit informer les commissaires aux comptes de cette saisine : c'est la troisième phase.

## B. — Le règlement amiable.

Aux pratiques existantes du « concordat amiable » et « d'administrateur *ad hoc* », instituées sous le contrôle du président du tribunal de commerce ou du président du tribunal de grande instance, le projet substitue une procédure de règlement amiable par laquelle toute société commerciale ou tout groupement d'intérêt économique ainsi que « toute personne morale de droit privé non commerçante ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif » peut obtenir des délais de paiement ou des remises de dettes de la part des principaux créanciers pour la mise en œuvre de mesures de redressement.

La procédure destinée aux sociétés dont le compte de résultat prévisionnel — rendu obligatoire par le présent projet de loi — fait apparaître « des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise », peut être ouverte soit par le débiteur, soit d'office par le président du tribunal, soit à la demande du procureur de la République.

Le président du tribunal de commerce, qui est investi d'un large pouvoir d'enquête sur la situation économique et financière, nommé « un conciliateur » chargé de favoriser la négociation entre le débiteur et les principaux créanciers. S'il l'estime nécessaire, le président du tribunal peut communiquer les renseignements qu'il a recueillis au conciliateur.

Pendant la durée de son exécution, l'accord, conclu en présence du conciliateur, suspend enfin les poursuites en ce qui concerne les créanciers qui y sont parties.

Telles sont les seules précisions que le projet de loi nous livre sur cette nouvelle procédure et il faut rechercher le reste dans le projet de loi relatif au règlement judiciaire et dans le projet de loi relatif aux administrateurs judiciaires, ce qui ne peut paraître que comme de mauvaise politique législative.

Ainsi, c'est le projet de loi relatif au règlement judiciaire (n° 1578) qui nous apprend que le règlement judiciaire est applicable à toute personne morale ayant bénéficié du règlement amiable et qui n'est pas en mesure de respecter les engagements financiers conclus avec ses créanciers, et cela même si la société n'est pas en cessation de paiement. Dans ce cas, la procédure est ouverte d'office par le tribunal ou sur demande du procureur de la République, du débiteur ou d'un créancier partie à l'accord.

Mais c'est le projet de loi relatif aux administrateurs judiciaires (n° 1579) qui mentionne un rapport sur la situation économique et

financière de l'entreprise, établi en cas de règlement amiable par un expert en diagnostic désigné en justice. Pour l'exécution du mandat qui lui est ainsi confié, l'expert est placé sous la surveillance du ministère public. Le même projet précise également qu'un fonds de garantie est destiné à assurer le paiement de la rémunération de l'expert en diagnostic désigné dans une procédure de règlement amiable, « lorsque le montant de l'actif réalisé est insuffisant pour permettre ce paiement », phrase malheureuse s'il en est puisqu'elle laisse entendre que le règlement amiable doit conduire à la réalisation de l'actif.

### C. — Les dispositions introduites par l'Assemblée nationale.

L'Assemblée nationale a notamment complété le projet par des procédures d'alerte de type externe.

#### 1° *L'expertise de gestion du comité d'entreprise.*

On se souvient que l'article 226 permet aux actionnaires minoritaires de faire désigner en justice un expert chargé de faire rapport « sur un acte de gestion des dirigeants sociaux ». C'est n'est pas nécessairement un acte de gestion de nature à compromettre la continuité de l'entreprise. Il s'agit, en effet, de tout acte de gestion, le texte ne visant qu'à protéger les minoritaires de l'abus de droit des majoritaires.

Selon le texte voté par l'Assemblée nationale, le comité d'entreprise peut désormais demander l'expertise de minorité et doit avoir communication du rapport de l'expert, même s'il est demandé par une autre partie.

#### 2° *L'extension du commissariat aux comptes et de la procédure d'alerte dont il est responsable aux personnes morales à objet économique ou but lucratif.*

Par un article nouveau, l'Assemblée nationale a entendu soumettre les associations qui emploient un personnel nombreux et manient des sommes importantes aux mêmes obligations comptables que les sociétés commerciales.

En fait, ce critère « d'objet économique » retenu par l'Assemblée nationale n'ayant aucun sens juridique précis va étendre ces obligations de contrôle comptable à un très grand nombre de sociétés non commerciales et d'associations.

*3° Les groupements de prévention agréés.*

Toute société commerciale ainsi que toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé au niveau régional. Inspirés des centres de gestion agréés, ces groupements auront pour mission de fournir à leurs adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement. Ils seront, en outre, habilités à passer des conventions avec les administrations publiques, les établissements de crédit et les entreprises d'assurance. Lorsque le groupement relèvera des indices de difficultés, il devra en informer le chef d'entreprise et pourra lui proposer l'intervention d'un expert.

*4° Le droit d'alerte du président du tribunal de commerce.*

L'Assemblée nationale a prévu pour le cas des petites sociétés inférieures aux seuils d'application des procédures d'alerte interne et dont les comptes font apparaître en fin d'exercice une perte nette comptable supérieure à un tiers du montant des capitaux propres, une procédure de convocation par le président du tribunal de commerce. Les dirigeants devront indiquer les mesures qu'ils envisagent pour redresser la situation et pourront se faire assister par le groupement de prévention agréé auquel leur entreprise a adhéré.

### III. — LES OBSERVATIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

**A. — D'une manière générale on note tout d'abord un manque de cohérence dans le projet en ce qui concerne le champ d'application des différents dispositifs de prévention prévus et qui sont pourtant censés se compléter les uns les autres.**

— Pour les nouveaux documents comptables prévisionnels prévus à l'article 4, il s'agit des sociétés commerciales de plus de 300 salariés et 60 millions de francs de chiffre d'affaires et au bout de cinq ans, de plus de 100 salariés et de 20 millions de francs.

— Pour le devoir d'alerte des commissaires aux comptes prévu à l'article 20, il s'agit de toutes les sociétés anonymes, et pour les autres sociétés commerciales, celles qui comptent plus de 50 salariés et 10 millions de francs de chiffre d'affaires.



— Pour le droit d'alerte du comité d'entreprise prévu à l'article 34, il s'agit des sociétés comptant plus de 50 salariés.

— Pour les groupements de prévention prévus à l'article 26-A, il s'agit de toutes les sociétés commerciales.

— Pour le droit d'alerte du président du tribunal de commerce prévu à l'article 26-B, il s'agit des sociétés commerciales de moins de 300 salariés et de moins de 60 millions de francs.

— Pour le règlement amiable prévu à l'article 26, il s'agit, semble-t-il, de toutes les sociétés commerciales.

### **B. — Le projet ne concerne pas la prévention mais la détection anticipée des difficultés des entreprises.**

Une véritable prévention des difficultés des entreprises consisterait à améliorer l'environnement économique des entreprises, à alléger les charges fiscales et sociales qui pèsent sur elles ou à régler des problèmes comme celui de la transmission des entreprises.

Tout cela ne figure pas dans le projet de loi. Il contient des dispositifs d'alerte, dont la plupart ont été élaborés il ya une dizaine d'années par la commission Sudreau, donc à une époque où la France n'était pas en crise. La crise est survenue mais les procédures imaginées à l'époque sont demeurées en l'état dans les projets alors qu'elles ne correspondent plus aux nécessités de l'heure.

### **C. — Il institue des procédures qui vont porter les difficultés des entreprises sur la place publique.**

Sous couvert « de faire prendre conscience au plus tôt aux dirigeants d'une évolution préoccupante de leur affaire », le projet a multiplié les procédures de surveillance et d'alerte. Il prévoit que les dirigeants pourront être saisis à la fois par le commissaire aux comptes, les questions des associés ou des actionnaires, l'expertise de minorité des actionnaires, l'expertise de gestion du comité d'entreprise, du ministère public ou de la commission des opérations de bourse, et cela même en l'absence de difficultés dans l'entreprise, le comité d'entreprise, le groupement de prévention agréé.

Ainsi, une entreprise en difficulté va se retrouver avec pas loin d'une dizaine de médecins à son chevet : le commissaire aux comptes, l'expert-comptable du comité d'entreprise, l'expert du groupement de prévention agréé, éventuellement le conciliateur et l'expert

en diagnostic désigné en cas de règlement amiable. Ainsi, à l'heure des difficultés, le chef d'entreprise au lieu de consacrer tout son temps à redresser la situation, sera sollicité de tous côtés de demandes d'explications sur une situation qu'il est le mieux placé pour connaître.

Le plus grave est que certains de ces intervenants, c'est le cas en particulier du comité d'entreprise, ne sont même pas tenus à l'obligation du secret professionnel. Certes, ces procédures d'alerte sont censées se dérouler de manière confidentielle, mais il est illusoire de penser qu'à partir du moment où elles prévoient l'information des actionnaires et des salariés, elle ne se retrouveront pas aussitôt sur la place publique. Or ces divulgations — surtout si elles sont prématurées — ne manqueront pas de porter atteinte au crédit de l'entreprise et donc d'aggraver ses difficultés jusqu'à les rendre irrémédiables.

Le groupement de prévention agréé va exercer une véritable tutelle sur l'entreprise. Certes, l'adhésion à ces groupements est facultative mais compte tenu des conventions et accords qu'ils sont habilités à conclure avec les banques, les entreprises d'assurances, les collectivités locales et les administrations publicitaires, l'adhésion à un groupement tendra à devenir une condition indispensable à l'obtention de crédits ou d'aides financières. Or, l'adhérent doit s'engager à transmettre régulièrement au groupement toute les informations comptables et financières — donc y compris les documents intermédiaires et prévisionnels institués à l'article 4 du projet qui devraient pourtant rester strictement internes à la société —, et en cas « d'indices de difficulté » le groupement doit déclencher une procédure d'alerte entraînant l'intervention d'un expert dans l'entreprise avec tous les risques de publicité que cela comportera.

Et, pour compléter cet encadrement en ce qui concerne les petites entreprises, le président du tribunal de commerce pourra « convoquer » les dirigeants si les comptes font apparaître une perte supérieure à un tiers des capitaux propres pour entendre de lui les mesures qu'il envisage pour redresser la situation, un président du tribunal de commerce, dont il ne faut pas oublier qu'il dispose, par ailleurs, du pouvoir de provoquer le règlement amiable, voire le règlement judiciaire.

#### **D. — Il engendre une regrettable déviation du commissariat aux comptes.**

La loi du 24 juillet 1966 a établi une distinction entre les activités de gestion et de contrôle des comptes.

Dans la société anonyme à structure moniste, le conseil d'administration désigné par les actionnaires est investi des pouvoirs les

plus larges pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social et de ceux expressément reconnus à l'assemblée des actionnaires.

Dans la société à directoire ou à conseil de surveillance ou dans la société en commandite par actions, le conseil de surveillance a pour mission d'exercer le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire ou les gérants, selon le cas.

*Aux commissaires aux comptes revient la charge de la régularité et la sécurité des comptes sociaux et de vérifier les informations données par les dirigeants sociaux aux actionnaires.*

Les administrateurs répondent sur leurs biens propres de leurs fautes de gestion, comme les membres du conseil de surveillance peuvent être amenés à rendre compte à l'égard des actionnaires ou des tiers de leurs fautes de surveillance.

*Les commissaires aux comptes, au contraire, ne sont pas responsables des fautes ou des irrégularités commises dans la conduite des affaires sociales, ce qui suppose qu'ils ne doivent en aucun cas s'immiscer dans la gestion de la société.*

*Le présent projet de loi a pour inconvénient de mettre en cause cet ordre de compétences.*

**Accusés d'imprévoyance ou d'impéritie, les dirigeants sociaux seraient en effet placés sous la surveillance des commissaires aux comptes.**

**Contrairement au droit des sociétés commerciales, les commissaires aux comptes seront amenés à porter un jugement sur la question de la société. Ainsi, c'est au vu de la réponse du président ou du directoire que le commissaire aux comptes saisira ou non le conseil d'administration ou le directoire.**

**Avant d'établir un rapport spécial à l'assemblée des actionnaires, le commissaire aux comptes sera amené à vérifier si les mesures prises par les dirigeants ont été suffisamment efficaces pour redresser la situation de l'entreprise, ce qui le contraindra également à porter un jugement sur les mesures.**

**Qui plus est, l'article 4 enjoint aux commissaires aux comptes de présenter au conseil d'administration ou au conseil de surveillance un rapport sur l'évolution des données comptables et financières de l'entreprise. Nul ne pourra contester que cette tâche ressortit à la compétence non des commissaires aux comptes, mais à celles des dirigeants qui ont en charge la gestion de la société.**

**Pour votre commission des Lois, le commissaire aux comptes ne doit pas devenir un commissaire aux difficultés des entreprises, ni un auxiliaire de justice, car cela justifierait que le commissaire aux comptes soit désigné en justice ou que, comme d'ailleurs le prévoit**

**le projet de loi, il ne puisse plus être révoqué par l'assemblée générale, mais par le tribunal de commerce.**

La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales a confié aux commissaires aux comptes un nombre de missions si important qu'il serait fastidieux de les énumérer. Il importe que le commissaire aux comptes consacre toute son activité à l'accomplissement de ces missions, ce qui, semble-t-il n'est pas toujours le cas à en croire le contenu des rapports annuels de la Commission des opérations de bourse. Détourner les commissaires aux comptes de leur mission naturelle serait dès lors nuisible à la qualité des diligences qu'ils doivent effectuer dans le contrôle des comptes.

**E. — Il institue des procédures imprécises qui risquent d'aggraver les difficultés de l'entreprise.**

Le projet ne donne aucune précision sur d'éventuels indicateurs d'alerte et la formule qui justifie le devoir d'alerte du commissaire aux comptes « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation » est très générale. En outre, elle diffère, comme l'a d'ailleurs déploré le conseil économique et social, de celle applicable au droit d'alerte du comité d'entreprise, savoir « les faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ».

Dans ces conditions, le commissaire aux comptes ne sera-t-il pas incité à alerter le conseil et les actionnaires même si les faits ne sont pas réellement de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ne serait-ce que pour éviter que sa responsabilité ne puisse être mise en cause lors d'une procédure collective ultérieure pour ne pas avoir exercé en temps utile son devoir d'alerte ? Surtout si le comité d'entreprise utilise dans le même temps son droit d'alerte.

Quant à la procédure de règlement amiable, elle est caractérisée par un extraordinaire flou artistique.

S'agit-il d'un processus purement contractuel ? Pourquoi, dès lors, la juridiction consulaire serait-elle saisie alors que l'entreprise n'est pas encore en cessation de paiement ? D'autant que la saisine ne sera pas toujours amiable puisqu'elle pourra émaner du procureur de la République ou du président du tribunal et qu'advient-il si l'accord ne peut être conclu en raison notamment de la réticence des créanciers privilégiés à abandonner leurs privilèges ? La situation de l'entreprise ne sera-t-elle pas alors définitivement compromise ? Le règlement ne sera-t-il pas en permanence sous la menace d'une action des autres créanciers — faut-il vraiment les qualifier de « créanciers

secondaires », sous le prétexte que les autres sont devenus les créanciers principaux, qui eux, n'ont pas suspendu leurs poursuites ?

Le caractère confidentiel ne sera-t-il pas bien relatif à partir du moment où les principaux créanciers seront au courant ? Quelle est donc la personnalité de ce « conciliateur » qui n'est définie nulle part alors que son rôle est essentiel.

Enfin, comment ce projet s'articule-t-il avec les dispositions sur le règlement judiciaire ? Ainsi qu'on l'a vu, l'article 2 du projet de loi n° 1578 sur le règlement judiciaire prévoit que le non-respect des engagements financiers du règlement amiable entraînera l'ouverture du règlement judiciaire alors même que l'entreprise n'est pas en cessation de paiement : cette solution n'est-elle pas particulièrement contestable ? Ne rétablit-elle pas la notion de faillite-sanction que l'on croyait pourtant définitivement abandonnée ?

L'interdiction faite aux créanciers parties à l'accord de règlement amiable de prendre des sûretés et le superprivilège accordé dans le même temps aux banques sur le projet de règlement judiciaire ne va-t-il pas conduire les établissements de crédit à attendre la mise en règlement judiciaire d'une entreprise avant de lui réouvrir des crédits ?

La vérité, c'est que le règlement amiable et le règlement judiciaire sont inconciliables pour la bonne raison qu'ils ont le même objet. Au demeurant, toutes les tentatives faites dans le passé pour institutionnaliser des moratoires amiables, que ce soit en 1848, 1870, 1919 et 1937, ont toujours été des échecs. On remarque d'ailleurs qu'il s'agit de procédures-de-périodes-de-guerre-et-de-crise : et a-t-on oublié que le règlement transactionnel pour cause de guerre créé par la loi du 2 juillet 1919 fut supprimé par la loi du 22 août 1922 en présence de la multiplication des protestations des chambres de commerce. De même, le règlement amiable homologué créé par le décret-loi du 25 août 1937 pour une durée expérimentale de deux ans, fut abandonné dès la fin de 1938. Or les causes qui ont entraîné l'échec de ces procédures (aliénation d'une partie de l'actif sans publicité, discriminations entre créanciers, charge des dettes remises continuant à peser sur le débiteur revenu à meilleure fortune, ne se trouvent-elles pas très exactement dans le projet de règlement amiable ? Ne doit-on pas craindre son échec comme ce fut le cas de ses prédécesseurs ?

#### **IV. — LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS**

##### **A. — L'amélioration de l'information des dirigeants sociaux, des actionnaires et des salariés.**

Votre commission des Lois, comme lors de son étude du projet de 1981, persiste à penser que la prévention des difficultés d'une entreprise constitue la première des obligations de ses dirigeants sociaux, surtout en cette période de crise économique. Et cette obligation ils doivent y satisfaire tant dans l'intérêt des actionnaires qui risquent de perdre les fonds apportés, que dans celui des salariés qui, eux, risquent de perdre leur emploi.

Certes l'étendue de la responsabilité civile des membres du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance devrait suffire à les inciter à la plus grande vigilance. L'expérience montre malheureusement, dans certaines sociétés par actions, que les administrateurs ne sont pas suffisamment informés de la « santé » de l'entreprise, soit par négligence, soit qu'ils témoignent une confiance aveugle au président, au directoire ou aux gérants.

Aussi bien, les amendements présentés par votre commission des Lois ont pour objectif d'imposer une information complète des dirigeants sociaux sur la situation financière de la société, afin qu'ils soient bien à même d'assumer leur responsabilité. Et compte tenu des risques qu'ils courent au sein de l'entreprise, ce qui n'est pas le cas du commissaire aux comptes, votre commission des Lois vous propose de reconnaître aux actionnaires comme aux salariés un droit d'alerte.

1° L'obligation d'informer les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance :

A l'heure actuelle, le conseil de surveillance doit se réunir une fois par trimestre pour entendre un rapport présenté par le directoire sur la gestion de la société. La loi n'impose en revanche aucune périodicité pour les réunions du conseil d'administration, ni la présentation, par le président, du moindre rapport sur l'évolution de la société.

Les amendements présentés par votre commission des Lois tendent au contraire à prévoir que, dans les trente jours suivant la fin de chaque trimestre, le président, le directoire et les gérants, devront présenter un rapport sur la gestion de la société.

En outre, chaque semestre le rapport, qui serait au préalable communiqué aux commissaires aux comptes, serait accompagné des documents suivants :

- une situation semestrielle de l'actif circulant, valeur d'exploitation exclues, et du passif exigible à moins d'un an ;
- le montant du chiffre d'affaires hors taxe réalisé au cours du semestre ;
- un état des prêts, des chèques postaux et des cotisations fiscales, parafiscales ou sociales impayés ;
- un état des sûretés consenties par la société ;
- un plan de trésorerie pour chacun des mois du semestre en cours.

Quant aux commissaires aux comptes, ils auraient également un rôle à jouer dans les procédures d'alerte ; mais ce rôle était-il bien conforme à la philosophie générale du commissariat aux comptes ? Ne faudrait-il pas qu'ils justifient aussi la situation arrêtée à la fin de chaque semestre ? En vérité, ils pourraient faire toutes observations qu'ils jugeront utiles, tant sur le contenu du rapport écrit que sur les procédures et méthodes utilisées pour l'établissement des documents trimestriels ou semestriels, ce qui est bien dans leurs attributions. Car tout en instituant, enfin, des mesures de véritable prévention des difficultés, l'ensemble de ces propositions permet de sauvegarder le partage des compétences entre les dirigeants et les commissaires aux comptes, tel qu'il a été déterminé par la loi de 1966.

La prévention des difficultés doit demeurer de la compétence des dirigeants sociaux, les commissaires aux comptes n'étant responsables que de leurs fautes, commises dans le contrôle des comptes.

Néanmoins, la mise en œuvre de cette procédure d'alerte peut ne pas suffire à apaiser les craintes des actionnaires ou des salariés sur le sort de la société. Aussi, votre commission des Lois vous propose-t-elle de reconnaître un droit d'alerte aux actionnaires comme aux salariés.

## 2° Le droit d'alerte des salariés et des actionnaires.

Selon le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social pourraient deux fois par an poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire, des questions sur un ou plusieurs faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Certes, on peut regretter le caractère « pédagogique » de cette disposition. En effet, on imagine mal le président d'une société

anonyme ne pas répondre à une lettre qui lui serait adressée, quand bien même l'expéditeur n'aurait moins d'un dixième du capital social. Votre commission des Lois vous propose néanmoins d'approuver ce qui peut paraître un progrès dans l'amélioration de la situation de l'actionnaire.

Les mêmes observations pourraient être faites à l'égard du droit d'alerte reconnu au comité d'entreprise, dans la mesure où les délégués du dit comité assistent, en vertu du Code du travail, et avec voix consultative au conseil d'administration ou au conseil de surveillance.

Mais, là encore, votre commission des Lois vous propose de reconnaître au comité d'entreprise le droit de poser deux fois par an des questions, au motif que des salariés ont leur emploi lié à l'entreprise.

#### **B. — La mise en place d'un processus de règlement amiable strictement contractuel.**

Comme il a été dit, le règlement amiable prévu par le présent projet présente un aspect judiciaire marqué du fait du droit de saisine du président du tribunal et des pouvoirs considérables d'investigations qui lui sont accordés. La procédure est, en outre, marquée par l'ouverture du règlement judiciaire comme sanction du non respect des engagements financiers du débiteur dans le cadre de l'accord amiable.

Votre commission des Lois ne saurait accepter cette dernière disposition. Le règlement amiable ne peut être envisagé que comme une procédure strictement contractuelle, perfectionnant le régime du concordat amiable.

A ce titre, votre commission des Lois vous propose de l'adopter en prévoyant qu'il peut être déclenché uniquement à l'initiative du débiteur. Votre Commission vous propose également de préciser l'action du conciliateur et de prévoir qu'il peut jouer un rôle de négociation auprès des instances administratives chargées de favoriser les restructurations industrielles, telles que actuellement le C.I.R.I. et les C.O.D.E.F.I. Les créanciers qui accordent des délais ou remises ne doivent pas être privés du droit de prendre des sûretés.

En cas d'échec de la médiation ou lorsque l'accord n'est pas exécuté, les créanciers retrouvent l'exercice de tous leurs droits de poursuites dans les conditions du droit commun. Il faut que ce soit uniquement en cas de cessation de paiement du débiteur, qu'une procédure de règlement judiciaire pourra être déclenchée.



### C. — Le statut des commissaires aux comptes.

Le projet de loi prévoit de renforcer les incompatibilités relatives aux fonctions de commissaires aux comptes. Comme l'a remarqué le conseil économique et social, les mesures interdisant au commissaire de réaliser à la demande du chef d'entreprise des missions ponctuelles autre que celles relevant strictement du commissariat aux comptes sont contraires aux premières orientations de la VIII<sup>e</sup> Directive européenne en cours d'élaboration. Il aurait d'ailleurs, sans doute, été souhaitable d'attendre l'adoption de cette directive pour modifier ce régime. Aussi votre Commission vous propose-t-elle d'aligner ces incompatibilités sur celles prévues par le projet de Directive européenne et, donc, de poser le principe de l'honorabilité et de l'indépendance des commissaires aux comptes.

Dans une optique à long terme visant à rapprocher les professions de commissaires aux comptes et d'experts-comptables en vue de favoriser la constitution de grands groupes d'audit capables de rivaliser avec leurs concurrents anglo-saxons, votre commission des Lois vous propose de renforcer d'ailleurs cette indépendance en instituant l'obligation pour les commissaires aux comptes de prêter serment avant d'exercer leurs fonctions et en prévoyant que seules les personnes pourvues du diplôme d'expert-comptable pourront devenir commissaire aux comptes.

Votre commission des Lois a admis que les commissaires aux comptes puissent constituer, pour l'exercice de leur profession, des sociétés autres que les sociétés civiles professionnelles ; mais elle souhaite renforcer les garanties exigées des sociétés de commissaires aux comptes.

Dans le même souci de sauvegarder la qualité du contrôle des comptes, votre commission des Lois a estimé préférable de maintenir l'obligation actuelle de désigner au moins deux commissaires aux comptes dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne. Cette mesure est d'autant plus souhaitable depuis la création d'un deuxième marché des valeurs mobilières.

Elle s'est attachée enfin à supprimer dans le projet de loi toute disposition nouvelle qui tendrait à faire du commissaire aux comptes un véritable *mandataire de justice*. C'est ainsi que votre commission des Lois n'a pas accepté que l'assemblée générale soit dépossédée au profit du tribunal de commerce du droit de révoquer son commissaire aux comptes en cas de faute ou d'empêchement. Dans le même esprit, il n'est pas conforme à la philosophie générale de la loi du 24 juillet 1966 que le comité d'entreprise, le ministère public ou la Commission des opérations de bourse puisse demander en justice la cessation des fonctions d'un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Votre commission des Lois s'est, en revanche, attachée à améliorer la situation juridique des actionnaires minoritaires qui pourraient intenter une action en justice aux fins de révocation du commissaire aux comptes, sous la condition, bien entendu, qu'ils possèdent le dixième au moins du capital social.

**D. — Faciliter, en période de crise, la croissance et la transmission des entreprises.**

Nombre d'entreprises, singulièrement les petites et les moyennes et même les artisans, préfèrent actuellement renoncer à des marchés occasionnels de peur de ne plus pouvoir débaucher le personnel supplémentaire dont elles se seraient assurées le concours pour les exécuter.

Elles ne veulent pas non plus prendre le risque des conséquences sociales, fiscales et autres qu'entraînerait pour elles le franchissement même temporaire des seuils sociaux, fiscaux et autres auxquels elles sont soumises. Des mesures doivent être prises à cet égard d'autant qu'elles seraient de nature à résoudre, pour sa plus grande part, le problème du chômage.

Votre commission des Lois va tenter de vous les proposer pour la prochaine lecture.

De même, les problèmes posés par la transmission d'une entreprise n'ont jamais fait l'objet d'une solution d'ensemble. Or, il résulte des statistiques qu'on a présentées au début du présent rapport que les problèmes de transmission sont la cause d'environ 10 % des faillites. Si l'on tient compte des cessations volontaires, c'est plusieurs dizaines de milliers d'emplois qui se trouvent ainsi annuellement supprimés. Le problème va s'aggraver dans la mesure où 35 % des dirigeants des entreprises françaises ont plus de cinquante-cinq ans. Dans les dix ans à venir, la question va devenir un problème de société.

Or, le rapport du groupe de travail, présidé par M. Luc Gomar, sur les obstacles à la transmission d'entreprises, déposé en octobre 1979, a mis en évidence les principales lacunes juridiques qui rendent difficiles les transmissions d'entreprises. Certaines ont déjà été comblées par les réformes sur la création des actions à dividende prioritaire sans droit de vote (loi du 3 janvier 1983) ou par l'attribution préférentielle dans les entreprises à caractère familial (loi du 10 juillet 1982). Mais personne n'osera soutenir que beaucoup ne reste pas à faire en ce domaine.

Aussi, votre commission des Lois considère qu'un des éléments essentiels de la prévention des difficultés des entreprises est de faci-

liter leur transmission et se propose-t-elle de vous soumettre lors de la prochaine lecture tout un ensemble de mesures allant dans ce sens et touchant à la fois au droit des sociétés, au droit des successions et à la fiscalité.

Enfin, le troisième volet du dispositif que vous proposera votre Commission sera d'ordre fiscal. Le projet de loi de finances pour 1984 contient, certes, une disposition intéressante permettant l'étalement du paiement des droits relatifs aux transmissions d'entreprises qui constituent le bien professionnel de l'héritier. Mais il s'agit que d'un timide premier pas et la fiscalité des entreprises est totalement inadaptée au problème de leur transmission.

Pour remédier à cette situation, votre Commission vous proposera toute une série de mesures avant la fin de la navette, soucieuse qu'elle est de respecter le délai qui lui a été imparti pour la présentation en séance publique du projet de loi et de ne pas risquer de soumettre au Sénat lors de cette première lecture des mesures dont elle n'aurait pas été à même de vérifier toutes les incidences et la portée.

Ce qu'il faut, c'est constituer en France un véritable marché de l'entreprise que les autorités appellent de leurs vœux. Le moment est venu d'en prendre les moyens.

#### **E. — Les autres modifications proposées par votre Commission.**

##### *1° Favoriser le développement de la société anonyme à directoire et conseil de surveillance.*

On sait qu'un nombre relativement faible de sociétés anonymes ont adopté la structure dualiste introduite par la loi du 24 juillet 1966.

Parmi les causes qui peuvent expliquer la désaffection des chefs d'entreprise à l'égard de la formule nouvelle, figure en première place l'absence de rémunération spécifique pour le président du conseil de surveillance. Sur ce point, le Sénat avait décidé, le 19 décembre 1980, à l'initiative de votre Rapporteur, d'insérer dans le projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, une disposition nouvelle prévoyant que le conseil de surveillance pourrait allouer à son président une rémunération particulière. Ce dernier projet étant toujours en instance, votre Commission vous propose de reprendre cette disposition.

Par ailleurs, une autre cause de cette désaffection réside dans la différence existant entre les règles de cumul concernant les postes d'administrateur ou de président du conseil d'administration et celles

régissant le nombre de postes que peut occuper un membre du directoire.

Le comité Sudreau pour une réforme de l'entreprise avait proposé un relèvement du nombre des postes qu'une personne puisse occuper dans les directoires, mais uniquement dans les sociétés d'un même groupe.

Tel est l'objet de trois articles additionnels que votre commission des Lois vous propose d'insérer dans le présent projet.

*2° La publicité des privilèges du Trésor public et de la Sécurité sociale.*

Dans le but d'améliorer l'information des tiers sur l'importance du passif privilégié d'une entreprise, votre commission des Lois estime souhaitable d'abréger les délais dans lesquels l'administration fiscale ou les organismes de sécurité sociale seraient tenus de procéder aux formalités de publicité sous peine d'inopposabilité du privilège des tiers.

*3° La protection de l'épargne et de l'investissement.*

La loi du 3 janvier 1983 a créé un certain nombre de nouvelles modalités de financement des investissements des entreprises et a institué des mesures protectrices des épargnants.

Votre commission des Lois vous propose de remédier à certaines difficultés d'application de ces modalités que les premières expériences ont révélées.

Ladite loi a, par ailleurs, prévu l'obligation des comptes consolidés pour les sociétés cotées. Il convient d'harmoniser les prescriptions de cette obligation avec les dispositions de la loi du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants avec la IV<sup>e</sup> directive européenne votée entre-temps.

\*  
\*\*

C'est sous le bénéfice de ces observations et de bien d'autres, qui seront formulées lors de l'examen des articles, que votre commission des Lois vous propose d'adopter tel qu'elle l'a amendé le présent projet de loi.

La situation économique est trop grave pour envisager de prendre la responsabilité de refuser au Gouvernement les moyens qu'il réclame.

Mais votre commission des Lois ne se fait guère d'illusion. Elle persiste à penser que rien ne servira d'avoir pris toute une série de mesures, pour certaines au demeurant contestables, de nature à organiser « la détection anticipée » des difficultés des entreprises, si l'on n'est pas par ailleurs résolu à prendre les mesures qui permettraient à ces entreprises de ne pas se trouver en difficultés.

La prévention ne se codifie pas. Elle s'organise grâce à une politique économique et financière adéquate.

Mais la gestion du quotidien n'est pas du ressort de la commission des Lois.

## EXAMEN DES ARTICLES

### CHAPITRE PREMIER

#### CAPITAL SOCIAL DES SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

##### *Article premier.*

(Art. 35 de la loi du 24 juillet 1966.)

##### **Montant minimum du capital social.**

Le capital minimum des S.A.R.L. est depuis 1966 de 20.000 F et, lors du vote en première lecture du projet de loi n° 974, l'Assemblée nationale, en mai 1980, avait adopté un amendement portant ce maximum à 30.000 F au bout d'une période transitoire de deux ans.

La loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes le 13 décembre 1976 a, dans son article 8, porté le montant minimum du capital social des sociétés anonymes de 100.000 F à 250.000 F et celui des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne de 500.000 F à 1.500.000 F, soit une multiplication respective par 2,5 et par 3.

La deuxième directive européenne ne concernant que les sociétés anonymes, le présent projet de loi adopté par l'Assemblée nationale porte le capital minimum des S.A.R.L. à 50.000 F, soit une multiplication par 2,5 et l'article 44 du projet accorde aux sociétés existantes un délai de cinq ans pour se mettre en conformité avec le nouveau minimum.

Il faut reconnaître que le montant de 20.000 F non réévalué depuis 1966 ne constitue pas une garantie sérieuse en tant que « gage commun des créanciers » car la tendance des associés est de ne faire que des apports réduits au minimum légal, sans commune mesure avec les opérations à entreprendre, de façon à limiter au maximum leur responsabilité.

En ce sens l'augmentation du capital minimum de 20.000 à 50.000 F ne paraît pas susceptible de résoudre le problème de l'insuffisance des fonds propres de ces sociétés. Votre commission des Lois vous propose cependant d'adopter cette disposition.

La commission des Lois de l'Assemblée nationale avait envisagé de renvoyer à un décret la fixation du montant minimum du capital des S.A.R.L., afin d'en permettre l'actualisation périodique, mais le président de cette Commission a fort justement estimé que les dispositions de l'article 34 de la Constitution s'opposaient au dessaisissement du législateur.

Pour se conformer à la deuxième directive européenne, la loi du 30 décembre 1981 a, par ailleurs, prévu que la réduction du capital social à un montant inférieur au minimum légal ne pourra être effectuée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital d'un montant équivalent. A défaut, tout intéressé pourra demander la dissolution de la société qui ne pourra être prononcée si, au jour où le tribunal statue sur le fond, la régularisation a eu lieu. Mais cette disposition introduite dans l'article 71 de la loi du 24 juillet 1966 ne concerne que les sociétés anonymes.

En vue de sauvegarder la cohérence du droit des sociétés, il convient de modifier dans le même sens l'article 35 de la loi du 24 juillet 1966 et d'adopter également pour les S.A.R.L. la technique de la condition suspensive.

Cette disposition maintient, il faut le rappeler, la possibilité de décider une réduction du capital au-dessous du minimum légal.

## *Article 2.*

(Art. 38 de la loi du 24 juillet 1966.)

### **Libération des parts sociales.**

En ce qui concerne les sociétés anonymes, l'article 75 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que les actions de numéraire sont libérées, lors de la souscription, d'un quart au moins de leur valeur nominale, la libération du surplus intervenant en une ou plusieurs fois dans un délai de cinq ans maximum.

Pour les sociétés à responsabilité limitée, l'article 38 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit actuellement la libération intégrale, qu'il s'agisse d'apports en nature ou en numéraire. Cette disposition avait été maintenue en 1966 tant dans l'intérêt des créanciers sociaux que des coassociés de l'apporteur.

On avait donc, et surtout avant la loi du 30 décembre 1981, une situation paradoxale : le coût initial de la constitution d'une société anonyme était à peine plus élevé que celui des S.A.R.L. puisque pour les sociétés anonymes on pouvait libérer le quart du nominal seulement des actions de numéraire, soit au total 25.000 F, alors que pour les S.A.R.L. c'était la totalité du capital, soit 20.000 F, qui devait être versé.

Le projet de loi initial prévoyait que les associés pourraient se limiter à libérer les trois cinquièmes des apports en numéraire à la souscription, puis un cinquième chacune des deux années suivantes. L'Assemblée nationale a adopté une proportion légèrement différente : la moitié et la libération du surplus devant intervenir par quart, chacune des deux années suivant l'immatriculation.

Le texte de l'article 2 prévoit ensuite le statut de l'associé défaillant : après une mise en demeure par la société et l'expiration d'un délai corrélatif de deux mois, il ne peut ni participer aux décisions collective, ni percevoir des bénéfices tant que le paiement des sommes dues n'est pas intervenu.

Ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité dans les consultations des associés.

Reprenant la disposition de l'article 282 de la loi du 24 juillet 1966 concernant les sociétés anonymes, l'article 2 du présent projet prévoit également que l'associé défaillant et les cessionnaires successifs sont solidairement responsables des sommes dues au titre de la libération desdites parts.

Enfin, s'inspirant du premier alinéa de l'article 182 de la loi du 24 juillet 1966, le dernier alinéa de l'article 2 pose la condition selon laquelle la société doit avoir intégralement libéré son capital d'origine avant d'augmenter son capital par apports en numéraire.

Votre commission des Lois n'estime pas souhaitable d'assouplir les conditions de libération du capital dans les sociétés à responsabilité limitée. En effet, s'agissant de petites sociétés qui ne seront donc pas pourvues d'un commissaire aux comptes, il ne sera pas possible de contrôler par la suite si la libération intégrale du capital intervient bien dans les deux ans suivant la constitution de la société. Il est à craindre que dans de nombreux cas l'obligation légale ne soit pas respectée.

Au surplus, cette disposition est de nature à annuler l'effet positif que doit avoir le relèvement de 20.000 F à 50.000 F du capital minimum de la S.A.R.L. prévu à l'article précédent puisqu'il suffirait de 25.000 F au départ pour constituer une S.A.R.L., soit à peine plus qu'à l'heure actuelle.

Aussi dans l'intérêt des créanciers sociaux, votre commission des Lois vous propose de supprimer cet article.



*Article 3.*

(Art. 40 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Evaluation des apports en nature.**

La loi de 1925 sur les S.A.R.L. ne prévoyait aucune procédure de vérification pour l'évaluation des apports en nature mais les associés étaient solidairement responsables de l'évaluation pendant dix ans.

La loi de 1966 a réduit ce délai de moitié, mais a prescrit l'intervention d'un commissaire aux apports qui établit un rapport annexé aux statuts et au vu duquel les associés évaluent chaque apport en nature.

En 1980, lors de l'examen de projet de loi n° 974, l'Assemblée nationale avait adopté un article tendant à rendre la désignation d'un commissaire aux apports facultative lorsque la valeur attribuée par les associés à un apport en nature n'excède pas 30.000 F — qui n'était autre que le montant du capital minimum alors retenu —, et à condition que la valeur totale des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire ne représente pas plus des trois cinquièmes du capital.

L'article 3 du présent projet de loi s'inspire de cette disposition en fixant la barre à 50.000 F mais en exigeant des conditions plus strictes : la décision de ne pas recourir à un commissaire aux apports doit être prise à l'unanimité des futurs associés. L'Assemblée nationale a par ailleurs ramené la limite des trois cinquièmes à la moitié du capital.

Votre Commission comprend cette mesure de simplification qui a pour but d'encourager la constitution de S.A.R.L. notamment.

La règle de l'unanimité des associés se justifie par le fait que ces derniers sont solidairement responsables de la valeur attribuée aux apports en nature.

La limite de la moitié du capital est celle que la commission des Lois du Sénat avait retenu lors de l'examen du projet 1974, au cours de sa séance du 4 mars 1981.

Votre commission des Lois ne vous propose donc à cet article qu'un **amendement de caractère rédactionnel.**

## CHAPITRE II

### INFORMATION COMPTABLE ET FINANCIÈRE

#### *Article 4.*

(Introduction des art. 340-1, 340-2 et 340-3 dans la loi du 24 juillet 1966.)

#### **Information comptable des dirigeants sociaux.**

##### *1° Analyse du texte adopté par l'Assemblée nationale.*

Aux termes du texte proposé pour l'article 340-1 de la loi du 24 juillet 1966, les dirigeants sociaux, dans les sociétés répondant à l'un des critères définis par décret en Conseil d'Etat et concernant le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires, compte tenu éventuellement de la nature de l'activité, seraient tenus d'établir des documents comptables nouveaux.

Deux de ces documents sont *rétrospectifs* : d'abord, la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible ; ensuite le tableau de financement.

Les deux autres documents sont *prévisionnels* : d'abord le compte de résultat prévisionnel ; ensuite le plan de financement prévisionnel.

Le tableau de financement doit être établi en même temps que le bilan annuel mais la périodicité et les délais d'établissement de ces documents seront fixés par décret (1).

Les articles 340-2 et 340-3 précisent que ces documents seront analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la société et communiqués avec ces rapports simultanément au commissaire aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance lorsqu'il en existe (bien que le texte proposé pour l'article 340-2 ne juge pas utile d'apporter cette nuance).

Mais l'inobservation de ces dispositions n'est pas assortie de sanctions pénales. Le projet se borne à prévoir que le commissaire aux comptes signalera la négligence des dirigeants ou ses observations

---

(1) Dans l'avant-projet diffusé en février 1983, il était précisé que la situation de l'actif et du passif et le compte de résultat prévisionnel étaient des documents semestriels. La périodicité des deux autres documents étant annuelle.

éventuelles dans un rapport au conseil d'administration ou au directoire, rapport communiqué au comité d'entreprise, la prochaine assemblée générale en ayant connaissance.

S'il reprend une idée figurant dans le projet de loi n° 974 adopté en première lecture en mai 1980 par l'Assemblée nationale, le présent texte comporte par rapport au précédent de notables différences :

— tout d'abord, il renvoie à un décret la fixation des seuils d'application et la périodicité de ces documents qui figuraient dans la loi en 1980. Selon les déclarations du Garde des Sceaux seraient concernées les sociétés de plus de 300 salariés ou de plus de 60 millions de francs de chiffre d'affaires et à l'échéance de cinq ans les sociétés de plus de 100 salariés ou réalisant 20 millions de francs de chiffre d'affaires ;

— ensuite, il introduit la communication des documents au comité d'entreprise ;

— enfin, il déplace la charge de ces obligations comptables en ce qui concerne les sociétés anonymes de type classique. Dans le projet de 1979 le président du conseil d'administration établissait les documents et rapports et les communiquait au conseil d'administration ainsi qu'au commissaire aux comptes. Ce dernier, en cas d'inobservation des dispositions, signalait la négligence du Président au conseil d'administration.

Dans le présent projet, l'articulation est illogique : c'est le conseil d'administration lui-même qui établit les documents et rapports et qui les communique au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise. En cas d'inobservation, le commissaire aux comptes signale au conseil d'administration la négligence de ce dernier ! Ce dispositif n'a donc pas pour but d'informer les dirigeants sociaux, mais ce sont au contraire les dirigeants qui sont chargés d'informer le commissaire aux comptes. Certes, dans le cadre d'une société avec conseil de surveillance, le mécanisme se comprend : le directoire ou le gérant informe le conseil de surveillance. Au vu de la rédaction proposée pour l'article 340-2 on peut même se demander si les auteurs n'envisagent pas le cas d'une société dotée à la fois d'un conseil d'administration qui informe et d'un conseil de surveillance qui est informé ! Ce texte traduit une méconnaissance de la compétence respective des organes sociaux.

Certes, le Garde des Sceaux a, devant l'Assemblée nationale, présenté l'argument suivant lequel dans l'article 340 de la loi de 1966 ce sont le conseil d'administration, le directoire ou les gérants qui établissent le rapport annuel et dressent le bilan et le compte de résultat. Mais la finalité est différente car ces documents sont destinés à l'assemblée générale.

## 2. Propositions de la Commission.

Votre Commission approuve l'établissement de documents comptables intermédiaires et prévisionnels mais leur premier objectif — perdu de vue semble-t-il par le projet actuel — doit être d'assurer l'information comptable et financière des dirigeants sociaux, c'est-à-dire des membres du *conseil d'administration ou du conseil de surveillance*.

Votre commission des Lois, s'inspirant du dispositif qu'elle avait adopté en mars 1981, vous propose d'étendre à l'ensemble des sociétés par actions (sociétés anonymes ou sociétés en commandite par actions) l'obligation d'établir des documents comptables intermédiaires.

Elle vous propose ensuite de prévoir une réunion trimestrielle du conseil d'administration comme l'article 128 de la loi de 1966 l'impose d'ailleurs pour le conseil de surveillance, réunion trimestrielle où serait présenté un rapport écrit sur l'évolution des données comptables et financières de la société au cours du trimestre précédent.

Au cours de réunions semestrielles, le conseil d'administration examinerait notamment la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible.

Le président du conseil d'administration serait tenu en second lieu de communiquer au conseil d'administration un état des protêts, des chèques postaux et des cotisations fiscales, parafiscales ou sociales impayées ainsi que l'état des cautionnements, avals ou garanties donnés par la société et l'état des sûretés par elle consenties.

Le conseil d'administration devait également examiner lors de sa réunion semestrielle, le plan de financement prévisionnel. Lors de la réunion au cours de laquelle le conseil d'administration arrête les comptes de l'exercice, il examinerait le tableau de financement dudit exercice ainsi qu'un plan de financement prévisionnel pour l'exercice. Ces documents et les rapports qui l'accompagnent seront communiqués au commissaire aux comptes.

Le comité d'entreprise reçoit déjà communication de tous les documents comptables transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en vertu de la loi du 28 octobre 1982. Le chef d'entreprise lui communique des informations trimestrielles, semestrielles et annuelles. Il convient donc de se référer au droit commun.

Les droits du comité d'entreprise doivent d'ailleurs à bon droit être examinés dans le cadre du chapitre VI : Modifications du Code du travail, du présent projet. Le comité d'entreprise, institution représentative du personnel, n'est pas, en effet, un organe de la société et il n'a donc pas à être mentionné dans le Code des sociétés.

*Article additionnel après l'article 4.*

(Art. 128 de la loi du 24 juillet 1966 :  
L'information comptable des membres du conseil de surveillance.)

A l'heure actuelle, les règles applicables à la société à structure dualiste sont caractérisées par la quasi-omnipotence du directoire. Cet organe qui, il faut le rappeler, n'est pas composé nécessairement d'actionnaires et l'est même rarement, peut accomplir tous les actes juridiques au nom de la société, à l'exception des cautionnements, avals ou garanties qui sont soumis à l'autorisation préalable du conseil de surveillance. Il s'ensuit qu'à moins que les statuts n'aient formellement prévu le contraire, le directoire est en droit de décider la cession du siège social ou d'une participation de la société, sans que le conseil de surveillance soit consulté ; la seule obligation impartie au directoire est de réunir une fois par trimestre le conseil de surveillance pour lui présenter un rapport sur la gestion de la société, si bien que ledit conseil ne sera informé de telles cessions qu'une fois réalisées.

Le paragraphe premier de l'amendement, présenté par votre commission des Lois, tend à remédier au déséquilibre existant entre les pouvoirs du directoire et ceux du conseil de surveillance, déséquilibre qui est un des motifs du peu d'engouement manifesté par les sociétés à l'égard de la société anonyme à directoire et à conseil de surveillance.

C'est ainsi que les actes les plus graves devraient être, à peine de nullité, soumis à l'autorisation préalable du conseil de surveillance ; outre les cautionnement, aval ou garanties qui sont déjà prévus par le droit actuel, le conseil de surveillance aurait à autoriser la cession d'immeubles par nature, la constitution de sûretés ou la cession des participations (1). Le défaut d'autorisation ou son dépassement ne serait bien entendu pas opposable aux tiers, à moins que la société ne prouve que ceux-ci ne pouvaient, compte tenu des circonstances, l'ignorer, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les deuxième et troisième paragraphes du présent amendement auraient pour objet de transposer dans la société anonyme à directoire et à conseil de surveillance, les dispositions prévues à l'article 4 pour l'information comptable des membres du conseil d'administration. Ainsi, c'est dans les trente jours suivant la fin de chaque trimestre que le directoire serait tenu de présenter son

---

(1) Selon l'article 355 de la loi du 24 juillet 1966, sont considérées comme participations les possessions de fractions du capital supérieures à 10 %.

rapport sur la gestion de la société. Ce rapport serait préalablement communiqué aux commissaires aux comptes. Chaque semestre le directoire soumettrait à l'examen du conseil de surveillance les documents rétrospectifs énumérés au deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 113-1 ainsi que le plan de trésorerie.

En outre, après la clôture de chaque exercice, le directoire présenterait au conseil de surveillance le tableau de financement et un plan de financement prévisionnel, en même temps que le compte de résultat et le bilan.

Ainsi, le conseil de surveillance serait à même d'assumer pleinement la mission qui lui est conférée par le premier alinéa de l'article 128 de la loi du 24 juillet 1966, à savoir « qu'il doit exercer un contrôle permanent sur la gestion de la société par le directoire ».

#### *Article additionnel après l'article 4.*

(Art. 257 de la loi du 24 juillet 1966 : L'information comptable des membres du conseil de surveillance dans une société en commandite par actions.)

Le présent article additionnel a pour seul objet de transposer dans le société en commandite par actions les dispositions prévues par votre Commission à l'article 4 sur l'information comptable des dirigeants sociaux.

En effet, aux termes de l'article 257 de la loi du 24 juillet 1966, le conseil de surveillance a l'obligation d'assumer le contrôle permanent de la gestion de la société et, à cet effet, dispose des mêmes pouvoirs que les commissaires aux comptes.

Afin de lui permettre d'exercer pleinement cette mission, votre commission des Lois vous propose de prévoir l'obligation, pour les gérants, de présenter au conseil de surveillance un rapport trimestriel sur la gestion de la société et l'évolution de ses principales données financières et comptables, de lui communiquer chaque semestre les documents énumérés au deuxième alinéa de l'article 113-1, qu'il s'agisse des documents rétrospectifs ou du plan de trésorerie.

En outre, le conseil de surveillance aurait à connaître du tableau de financement et du plan de financement prévisionnel en même temps que des comptes qui seront soumis à l'approbation de l'assemblée générale.

*Article additionnel après l'article 4.*

(Art. 340 de la loi du 24 juillet 1966 : L'état des sûretés ou des cautionnements, avals ou garanties consentis par la société.)

Aux termes de l'article 245 du décret du 23 mars 1967, pris pour l'application de la loi du 24 juillet 1966, les sociétés commerciales sont tenues de mentionner à la suite du bilan le montant des engagements cautionnés, avalisés ou garantis par la société.

En mai 1980, le projet de loi n° 974 adopté par l'Assemblée nationale transférait le contenu de cette disposition dans la loi afin d'assortir son inobservation de sanctions correctionnelles. Il étendait en outre cette obligation non seulement au montant mais également à l'état lui-même des cautionnements, avals ou garanties donnés par la société ainsi qu'à l'état des cautionnements, avals ou garanties reçus des tiers et à l'état des sûretés consenties par la société.

Cette disposition figurait dans l'avant-projet de loi de prévention et de règlement amiable rendu public en février 1983, mais a disparu du présent projet de loi. Il convient de la reprendre à la fois en raison des considérations d'ordre constitutionnel précisées ci-dessus et compte tenu de l'amélioration de l'information des actionnaires qu'elle apporte.

Tel est l'objet de cet article additionnel.

*Article 5.*

(Introduction des art. 341-1 et 341-2 dans la loi du 24 juillet 1966.)

**Documents propres aux sociétés faisant publiquement appel à l'épargne.**

L'article 5, qui reprend avec de légères modifications un texte introduit par l'Assemblée nationale en 1980 lors de la première lecture du projet de loi n° 974, vise à transférer dans la loi des dispositions qui figurent actuellement dans le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales et à harmoniser notre droit avec la sixième directive communautaire.

*Article 341-1. — Sociétés cotées en bourse.*

L'article 484 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit des peines pour les dirigeants sociaux de sociétés par actions dont les titres sont inscrits à la cote officielle et dont le bilan dépasse 10 millions

de francs et qui n'auront pas publié au bulletin des annonces légales obligatoires l'inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille. Mais cet article fait référence à l'article 294, 4°, du décret du 23 mars 1967. Force est de constater que ce renvoi est contraire à la répartition des compétences entre la loi et le règlement prévue par l'article 34 de la Constitution car une loi ne saurait assortir de sanctions correctionnelles une obligation dont le contenu est fixé par décret.

De même, l'article 484, 3°, sanctionne le défaut de publication de la situation provisoire du bilan arrêté au terme du semestre écoulé, prévue par l'article 296 du décret du 23 mars 1967.

Enfin, l'article 295 du décret impose la publication en annexe au bilan d'un tableau relatif à la répartition et à l'affectation des bénéfices décidées par l'assemblée générale des actionnaires.

C'est pourquoi, tout en abrogeant dans son article 43 l'article 484 de la loi de 1966, le projet de loi prévoit, aux termes du texte proposé pour l'article 341-1 de la loi du 24 juillet 1966, que les sociétés cotées seraient tenues d'annexer à leurs comptes annuels, un inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille à la clôture de l'exercice et un tableau relatif à la répartition et à l'affectation des sommes distribuables qui seront proposées à l'assemblée générale.

Ces sociétés seraient également tenues d'établir chaque semestre et de publier au plus tard dans les quatre mois qui suivent le semestre écoulé, un rapport commentant les données chiffrées relatives au chiffre d'affaires et aux résultats de la société au cours du semestre écoulé et décrivant son activité au cours de cette période ainsi que son évolution prévisible au cours de l'exercice. Ce rapport remplacerait la situation provisoire du bilan arrêtée au terme du semestre écoulé qui était prévue par l'article 296 du décret du 23 mars 1967.

Ce dernier alinéa constitue une harmonisation de notre droit avec la *VI<sup>e</sup> directive européenne du 15 février 1982 relative à l'information périodique à publier par les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs.*

Conformément à cette directive en effet :

- le texte exclut de l'obligation les sociétés d'investissement à capital variable (art. premier-2 de la directive) ;
- le texte s'applique à toutes les sociétés cotées sans limite de bilan (art. premier-1 de la directive) ;
- le rapport semestriel est publié dans les quatre mois qui suivent le semestre considéré (art. 4 de la directive) ;



- le rapport comprend des données chiffrées et un commentaire relatif à l'activité et aux résultats de la société au cours du semestre considéré (art. 5-1 de la directive) ;
- les données chiffrées doivent indiquer au moins le montant net du chiffre d'affaires et le résultat avant ou après déduction des impôts (art. 5-2 de la directive) ;
- le commentaire doit porter sur l'évolution de l'activité au cours de la période pour l'exercice en cours (art. 5-6 de la directive).

Le texte du projet de loi renvoie au décret la fixation des modalités de publication du rapport semestriel. Rappelons que selon la directive le rapport semestriel doit être publié dans un journal à large diffusion ou au *Journal officiel* ou être mis à la disposition du public (art. 7-1 de la directive) et doit être communiqué aux autorités responsables (art. 7-3 de la directive).

En fait, selon la directive, ce rapport semestriel doit porter sur le premier semestre de chaque exercice (art. 2). C'est d'ailleurs pourquoi le texte initial du projet de loi parlait bien du *premier semestre*. A la suite d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale, il s'agit désormais de chaque semestre, ce qui présente des inconvénients pour le second semestre : en effet, le rapport du second semestre sera publié presque en même temps, à deux mois près, que le rapport annuel d'exercice, ce qui lui fait perdre tout intérêt.

Le texte est même illogique puisqu'on ne comprend pas ce que peut être l'évolution prévisible au cours de l'exercice, exercice qui est déjà terminé dans le cas du second rapport semestriel. De plus, l'article 41 du projet de loi ne prévoit pas de sanctions pénales en ce qui concerne la non-publication du rapport à la fin du premier semestre.

Il convient donc de rétablir la mention du premier semestre ainsi que de serrer davantage les prescriptions de la directive en ce qui concerne le contenu du rapport commentant les données chiffrées.

Par ailleurs, selon l'article 228 de la loi du 24 juillet 1966, les commissaires aux comptes vérifient la sincérité des informations contenues dans le rapport annuel et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes de la société. Il convient donc d'étendre cette compétence au rapport semestriel, ce qu'envisage l'article 8 de la directive européenne.

**Article 341-2. — Filiales de sociétés cotées.**

Identique au texte adopté par l'Assemblée nationale en 1980, le texte proposé pour l'article 341-2 de la loi du 24 juillet 1966 n'a d'autre objet que de reprendre le contenu de l'article 298 du décret du 23 mars 1967 en se bornant à actualiser les seuils qui étaient prévus par ledit décret.

Les sociétés non cotées ou celles qui ne revêtent pas une forme de société par actions et dont la moitié au moins du capital appartient à une ou plusieurs sociétés cotées seraient tenues d'annexer à leurs comptes un inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille à la clôture de l'exercice si leur bilan dépasse 20 millions de francs ou si la valeur d'inventaire ou la valeur boursière de leur portefeuille excède 2 millions de francs, contre respectivement 10 millions de francs et un million de francs dans le décret de 1967.

Votre Commission vous propose d'adopter ce texte sans modification.

**Article 6.**

**Coordination avec les dispositions de l'article 5.**

L'article 5 créant un paragraphe additionnel après le paragraphe I dans la section I du chapitre VI de la loi de 1966, l'article 6 modifie simplement la numérotation des deux derniers paragraphes de cette section.

Votre Commission vous propose de l'adopter sans modification.

**Article 7.**

(Art. 356 de la loi du 24 juillet 1966 :

**Rapport sur l'activité et les résultats des filiales des sociétés.)**

Le second alinéa de l'article 356 dans son texte actuel impose aux dirigeants des sociétés ayant des filiales de rendre compte dans le rapport annuel de l'activité des filiales de la société par branche d'activité et de faire ressortir les résultats obtenus.

Le texte initial du projet de loi limitait ces dispositions aux sociétés non cotées dans la mesure où, depuis la loi n° 83-1 du

3 janvier 1983, les sociétés cotées sont tenues de publier des comptes consolidés.

L'Assemblée nationale a maintenu l'application de ces dispositions pour toutes les sociétés, cotées ou non cotées. Elle a en outre décidé que le rapport devait porter sur l'ensemble du groupe formé par la société et ses filiales, l'activité et les résultats étant analysés par branche d'activité.

A vrai dire, cette modification est de faible portée.

*Article additionnel après l'article 7.*

(Art. 356-1 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Comptes consolidés des sociétés cotées.**

L'article 27 de la loi n° 81-1 du 3 janvier 1983 voté à l'initiative du Sénat a institué l'obligation pour les sociétés dont les actions sont inscrites à la cote officielle et qui ont des filiales ou des participations de publier des comptes consolidés pour les exercices clos après le 31 décembre 1987.

L'article 357-1 ainsi inséré dans la loi du 24 juillet 1966 prévoit l'obligation d'annexer aux comptes un bilan et un comptes de résultats consolidés.

Il convient dès lors de coordonner cette disposition avec les obligations comptables nouvelles de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la quatrième directive européenne qui prévoit que les sociétés doivent établir des comptes annuels comprenant le bilan, le compte de résultat et une annexe.

Cet article additionnel vise à ajouter l'annexe dans la liste des documents consolidés, ce document étant d'une grande importance pour l'analyse des comptes de groupe.

**CHAPITRE III**  
**CONTROLE DES COMPTES**  
**ET PROCÉDURE DE SURVEILLANCE ET D'ALERTE**

Ainsi qu'elle vous l'a indiqué dans l'exposé général, votre commission des Lois rejette la notion de surveillance qui n'illustre que trop la philosophie du projet de loi à savoir permettre aux commissaires aux comptes et au comité d'entreprise de placer les dirigeants sociaux sous surveillance.

Elle vous propose de supprimer ce mot « surveillance » dans l'intitulé du chapitre.

**SECTION I**

**DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF**  
**ET AUX SOCIÉTÉS EN COMMANDITE SIMPLE**

*Article 8.*

(Introduction des art. 17-1, 17-2 et 17-3  
dans la loi du 24 juillet 1966.)

**Désignation des commissaires aux comptes**  
**dans les sociétés en nom collectif.**

Article 17-1 de la loi du 24 juillet 1966.

*Désignation d'un commissaire au comptes.*

Rappelons d'abord que selon l'article 24 de la loi de 1966, les dispositions relatives aux sociétés en nom collectif sont applicables aux sociétés en commandite simple. Actuellement, les sociétés en nom collectif ne sont pas tenues de désigner un commissaire aux comptes. Le contrôle est assuré par les associés qui sont personnellement et solidairement responsables du passif social.

La IV<sup>e</sup> directive européenne du 25 juillet 1978, ne concernant que les sociétés de capitaux, n'impose aucune obligation de contrôle pour les sociétés de personnes.

Le projet de loi, lui, impose la nomination d'un commissaire aux comptes dans les sociétés en nom collectif dépassant certains seuils. Il va donc bien au-delà de la directive européenne. Toutefois, le montant des seuils qui concernent le total du bilan, le montant hors taxe du chiffre d'affaires ou le nombre moyen des salariés n'est pas fixé dans la loi mais renvoyé à un décret. Or dans son rapport écrit, l'honorable M. Jacques Roger-Machart, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale a exposé que sa commission estimait que les critères d'application d'une règle assortie de sanctions correctionnelles, devaient figurer dans la loi et non dans un décret. Quant au Garde des Sceaux il a, devant l'Assemblée nationale, indiqué que ces chiffres seraient ceux qui figurent dans la IV<sup>e</sup> directive européenne, à savoir pour le bilan 5 millions de francs, pour le chiffre d'affaires 10 millions de francs et pour le nombre de salariés cinquante.

Mais, le texte de l'article 8 prévoit en outre que même si ces seuils ne sont pas atteints, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un associé.

Ces dispositions, qui figuraient d'ailleurs déjà dans le projet de loi n° 974 adopté par l'Assemblée nationale en mai 1980, traduisent une évolution de la conception du commissariat aux comptes que votre commission des Lois avait refusé dans sa séance du 5 mars 1981 et qu'elle continue à refuser aujourd'hui.

En effet, l'extension aux sociétés de personnes de la désignation d'un commissaire aux comptes signifierait que ce dernier exercerait ses fonctions non plus dans l'intérêt des apporteurs de capitaux, mais dans l'intérêt de l'entreprise conçue comme une entité autonome. Pas plus qu'en mars 1981 votre commission des Lois, ainsi qu'elle l'a indiqué dans son exposé général, n'accepte cette déviation du rôle du commissariat aux comptes vers une mission d'intérêt public ou d'auxiliaire de justice.

Il faut d'ailleurs rappeler, une fois encore, que dans les sociétés de personnes la responsabilité indéfinie et solidaire des associés constitue une garantie suffisante pour les tiers.

Toutefois, l'obligation d'un commissaire aux comptes pourrait trouver une certaine justification si des très grandes entreprises revêtaient la forme de société en nom collectif ou de commandite simple. Aussi votre Commission vous propose d'instituer un commissaire aux comptes dans les sociétés en nom collectif ayant employé cinq cents salariés au cours de l'exercice précédent ou dont le total du bilan dépasse soixante millions de francs.

Votre commission des Lois vous propose ensuite un second amendement pour prévoir que, dans les sociétés en nom collectif ne dépassant pas les seuils prévus, seuls les associés détenant au moins 10 % du capital pourraient demander en justice la nomination d'un commissaire aux comptes. Il faut se rappeler que c'est ce même pourcentage qui est prévu à l'article 9 pour les sociétés à responsabilité limitée.

Article 17-2 de la loi du 24 juillet 1966.

*Incompatibilités.*

Le texte proposé pour l'article 17-2 précise que les commissaires aux comptes doivent être choisis sur la liste visée à l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966 pour une durée de six exercices. Il reprend le régime des incompatibilités générales applicables pour les commissaires aux comptes des sociétés anonymes.

Par coordination avec ce qui est prévu à l'article 220 dans les sociétés anonymes, votre commission des Lois vous propose d'étendre l'incompatibilité jusqu'aux collatéraux au quatrième degré inclusivement des gérants.

Article 17-3 de la loi du 24 juillet 1966.

*Renvoi aux règles des sociétés anonymes.*

Le texte proposé pour cet article 17-3 est calqué sur celui figurant à l'article 66 de la loi du 24 juillet 1966 relatif aux commissaires aux comptes des sociétés à responsabilité limitée. Selon ce texte, les dispositions concernant les pouvoirs, les incompatibilités, les fonctions, les obligations, la responsabilité, la récusation, la révocation et la rémunération des commissaires aux comptes sont applicables aux sociétés en nom collectif sous réserve des règles propres à celles-ci.

Votre commission des Lois vous propose de renvoyer également aux règles applicables aux sociétés anonymes en ce qui concerne le devoir d'alerte du commissaire aux comptes, institué par l'article 230-1 de la loi du 24 juillet 1966.

## SECTION II

### DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

#### *Article 9.*

(Art. 64 de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **Désignation des commissaires aux comptes dans les sociétés à responsabilité limitée.**

A l'heure actuelle, l'article 64 de la loi du 24 juillet 1966 renvoie au décret le soin de déterminer le montant du capital au-delà duquel les sociétés à responsabilité limitée sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes. Ce montant a été fixé par l'article 43 du décret du 23 mars 1967 à 300.000 F.

Or, l'article 51 de la quatrième directive du Conseil des Communautés européennes, concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, fait obligation à certaines S.A.R.L. et aux sociétés par actions de désigner au moins une personne habilitée au contrôle des comptes. Aux termes de l'article 11 de cette directive, seraient concernées les sociétés dépassant les limites chiffrées de deux des trois critères suivants :

— total du bilan : la limite est un million d'unités de comptes européennes ;

— montant net du chiffre d'affaires : la limite est deux millions d'unités de comptes européennes ;

— nombre de membres du personnel employés en moyenne au cours de l'exercice : la limite est cinquante.

Le projet de loi renvoie la détermination de ces seuils à un décret. Le Garde des Sceaux a justifié cette position devant l'Assemblée nationale en précisant que les chiffres devraient être révisés en fonction de l'évolution de l'unité de compte européenne ce qui, compte tenu des nombreux ajustements monétaires qui interviennent au sein du système monétaire européen, conduirait à des modifications incessantes plus faciles à réaliser par décret (1).

---

(1) Au 4 novembre 1983, la valeur de l'unité de compte européenne était de 6,98163 F.

Votre commission des Lois estime au contraire indispensable de fixer purement et simplement les seuils dans la loi. Ainsi, les S.A.R.L. seront tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes dès lors qu'elles auront dépassé pendant l'exercice écoulé les chiffres suivants pour l'un des critères suivants :

- pour le total du bilan : cinq millions de francs ;
- pour le nombre de salariés : cinquante.

La référence à l'effectif traduit certes une modification dans la conception du commissariat aux comptes puisque l'obligation de désigner au moins un commissaire aux comptes ne variera plus en effet selon la seule importance du capital, mais en partie en fonction du nombre des salariés employés par une société commerciale.

Il n'en demeure pas moins vrai que le seuil choisi par la directive revêt une importance particulière dans la mesure où il conditionne, en droit français, l'application de la législation sur les comités d'entreprise. C'est pour cette raison que votre commission des Lois vous propose de retenir cette solution.

Le dernier alinéa de l'article 9 qui concerne la nomination en justice d'un commissaire aux comptes abaisse de un cinquième à un dixième du capital la part que doivent représenter un ou plusieurs associés pour pouvoir demander cette nomination en justice, même si les seuils ne sont pas atteints.

Cette proportion du dixième du capital existe déjà dans d'autres articles de la loi du 24 juillet 1966, par exemple pour la récusation des commissaires aux comptes dans les sociétés par actions (art. 225) ou pour l'expertise de minorité (art. 226). Il y a donc lieu de la retenir.

#### *Article 10.*

(Introduction des articles 64-1 et 64-2  
dans la loi du 24 juillet 1966.)

#### **Le droit d'alerte des associés et l'expertise de minorité.**

Article 64-1 de la loi de 1966.

#### *Le droit d'alerte des associés.*

Cet article accorderait aux associés non gérants le droit de poser deux fois par an au gérant des questions sur un ou plusieurs faits mentionnés à l'article 230-1. La réponse du gérant est communiquée au commissaire aux comptes.



Cette procédure de questions existe déjà dans les sociétés en nom collectif (art. 17) de la loi de 1966 et dans les sociétés en commandite simple (art. 29 de la loi de 1966).

L'article 19 du projet prévoit également une disposition identique dans les sociétés anonymes, mais il la réserve aux actionnaires détenant un dixième du capital. Cette disposition n'a guère d'autre valeur que pédagogique, car on voit mal un gérant ne pas répondre aux questions posées par ses associés.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cette disposition sous réserve de deux précisions rédactionnelles remédiant à des ambiguïtés d'ailleurs déjà soulignées dans le rapport de la commission des Lois de l'Assemblée nationale :

- d'une part, l'expression « les associés non gérants » peut laisser supposer à tort une unanimité des associés,
- d'autre part, le texte fait référence à un ou plusieurs faits. Dans le projet de loi n° 974 de 1980 cette formulation se comprenait, car dans ledit projet de loi, l'article 230-1 de la loi du 24 juillet 1966 énumérait une liste de clignotants. Dans le présent projet, l'article 230-1 vise « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ». C'est donc le critère auquel il doit se référer. Il convient en outre de remplacer la notion d'année par celle d'exercice qui correspond mieux à la vie des sociétés.

Article 64-2 de la loi du 24 juillet 1966.

*L'expertise de minorité.*

Dans les sociétés anonymes, l'article 226 de la loi de 1966 prévoit qu'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Le texte proposé pour l'article 64-2 de la loi du 24 juillet 1966 étend cette procédure aux S.A.R.L.

Mais parallèlement au profond remaniement de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 proposé par l'article 19 du projet de loi, le texte proposé pour l'article 64-2 de la loi du 24 juillet 1966 s'éloigne fortement de l'expertise de minorité classique. Le texte permet en effet aux associés de se grouper sous quelque forme que ce soit pour faire la demande en justice, consacrant ainsi l'existence juridique de groupes permanents d'associés que la jurisprudence avait condamnés à bon droit (Cassation, chambre commerciale 10 décembre 1973).

Selon le texte, le tribunal peut aussi mettre les honoraires à la charge de la société !

Enfin, le ministère public se voit attribuer le droit d'agir aux mêmes fins : la procédure ne mérite plus dès lors le nom d'expertise de minorité puisqu'elle n'a plus uniquement pour objet de protéger les associés minoritaires contre les abus de majorité.

De plus, à la suite d'un amendement du groupe socialiste, pourtant combattu par le Garde des Sceaux, l'Assemblée nationale a accordé au comité d'entreprise le même droit.

Le rapport d'expertise est donc adressé non seulement au demandeur et au gérant, mais également au ministère public, au comité d'entreprise et au commissaire aux comptes. Il est communiqué à l'assemblée générale avec le rapport du commissaire aux comptes.

Très éloignée de l'expertise de minorité, cette procédure nouvelle apparaît en fait comme une procédure destinée à faire établir un diagnostic sur la situation de l'entreprise et dont l'initiative est attribuée aux associés, au comité d'entreprise et au ministère public. Elle permettra notamment au comité d'entreprise d'exercer un contrôle sur la gestion et cela même en l'absence de difficultés de l'entreprise.

Votre commission des Lois, sans s'opposer à l'extension de l'expertise de minorité aux S.A.R.L., estime indispensable de redonner au mécanisme sa fonction de protection des associés minoritaires contre les abus de majorité. Il convient donc d'en réserver l'initiative aux associés personnellement et non pas par l'intermédiaire d'une association par exemple. Le rapport d'expertise doit, en outre, être destiné au demandeur et au gérant.

Il n'est, enfin, pas souhaitable non plus de mettre les honoraires de l'expertise à la charge de la société.

#### *Article 11.*

(Art. 65 et 66 de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **La durée du mandat et les incompatibilités relatives aux commissaires aux comptes dans les sociétés à responsabilité limitée.**

Aux termes du premier alinéa de l'article 65 de la loi du 24 juillet 1966, la durée du mandat d'un commissaire aux comptes dans une S.A.R.L. est de trois exercices. Par analogie avec la règle prévue à l'article 224 de la loi du 24 juillet 1966 pour les sociétés anonymes, le projet porte cette durée à six exercices. Votre commission des Lois vous propose d'approuver cette disposition de nature à conférer une plus grande stabilité et une plus grande indépendance au mandat de commissaire aux comptes.

L'article 11 renforce, en outre, le régime des incompatibilités dans les sociétés à responsabilité limitée.

1° Les ascendants ou descendants et collatéraux au deuxième degré ne pourront devenir commissaires aux comptes de la société : votre Commission vous propose d'adopter cette disposition sous réserve d'une modification de coordination déjà proposée à l'article 8 pour les sociétés en nom collectif. En effet, pour les sociétés anonymes l'article 220 de la loi du 24 juillet 1966 étend l'incompatibilité jusqu'au quatrième degré inclusivement.

2° L'incompatibilité, qui visait actuellement les personnes recevant de la société ou de ses agents une rémunération périodique, est étendue à toutes les personnes qui, directement ou indirectement ou par personne interposée, reçoivent de la société ou de ses agents un salaire ou une rémunération quelconque à raison d'une autre activité que celle de commissaire aux comptes. Votre Commission approuve la coordination avec l'article 220 de la loi du 24 juillet 1966 concernant les sociétés anonymes.

3° Enfin, l'incompatibilité est étendue aux sociétés de commissaires dont l'un des associés ou actionnaires se trouve lui-même dans une situation d'incompatibilité. Votre Commission approuve cette disposition.

4° Enfin, votre Commission approuve les paragraphes II et III de l'article 11 qui sont de coordination. Comme à l'article 8, elle vous propose, en outre, de renvoyer également aux règles des sociétés anonymes pour les procédures d'alerte instituées par l'article 230-1.

### SECTION III

#### DISPOSITIONS COMMUNES AUX DIVERSES SOCIÉTÉS

Compte tenu de la suppression de l'article 12 qui va vous être proposée, votre Commission vous demande de modifier l'intitulé de la section III qui serait rédigé comme suit : « Dispositions relatives aux sociétés anonymes. »

#### *Article 12.*

#### **Modification de l'intitulé de la section VI du chapitre IV du titre premier de la loi du 24 juillet 1966.**

Le chapitre IV du titre premier de la loi du 24 juillet 1966 est relatif aux sociétés par actions. Sa section VI est consacrée au contrôle des sociétés anonymes. L'article 12 entend lui donner une portée générale en l'intitulant « Contrôle de sociétés ».

Comme l'a fait remarquer à juste titre M. Lauriol à l'Assemblée nationale, il s'agit d'une mauvaise technique législative car la section VI contient des articles notamment 225, 226 et 227 qui ne visent que les sociétés par actions même compte tenu des modifications proposées par le présent projet.

Le Garde des Sceaux en a d'ailleurs convenu et a déclaré devant l'Assemblée nationale que cette question serait revue lors de l'examen devant le Sénat.

La solution la plus logique et la plus simple paraît être de conserver à la section VI son contenu actuel de contrôle des sociétés anonymes étant entendu que l'article 66 de la loi du 24 juillet 1966 renvoie pour le commissariat aux comptes dans les S.A.R.L. aux dispositions concernant les sociétés anonymes « sous réserve des règles propres aux S.A.R.L. ». En outre, comme il a été précisé à l'article 8, le même renvoi est prévu pour les sociétés en nom collectif. Par deux amendements à l'article 8 et à l'article 11 votre commission des Lois vous propose de se référer également aux règles des sociétés anonymes pour le devoir d'alerte du commissaire aux comptes.

Tout ce qui précède conduit votre Commission à vous proposer de supprimer l'article 12.

*Article additionnel après l'article 12.*

(Art. 162 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Questions préalables à l'assemblée générale.**

Dans les sociétés à responsabilité limitée, l'article 56 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit qu'à compter de la communication des documents sociaux qui sont communiqués aux associés préalablement à l'assemblée annuelle, tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant sera tenu de répondre au cours de l'assemblée.

Cet article additionnel prévoit d'accorder aux actionnaires un droit comparable de poser des questions à compter de la mise à la disposition ou de l'envoi aux actionnaires des documents sociaux prévue à l'article 162 de la loi du 24 juillet 1966.

*Article 13.*

(Art. 218 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Exercice en société du commissariat aux comptes.**

En plus de l'extension à toutes les sociétés des règles concernant le contrôle des comptes, dont il vient d'être dit qu'elle ne correspondait pas entièrement au point de vue de votre commission des Lois, l'article 13 du projet donne aux commissaires aux comptes la possibilité de constituer entre eux des sociétés de capitaux et non plus seulement des sociétés civiles professionnelles.

A l'heure actuelle, selon le deuxième alinéa de l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966, les fonctions de commissaire aux comptes peuvent être exercées par des personnes physiques ou des sociétés constituées sous la forme de sociétés civiles professionnelles, régies par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966. Mais dans le souci de préserver les droits acquis, la loi du 24 juillet 1966 a permis aux sociétés inscrites, à la date de sa promulgation, au tableau de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés, de continuer à exercer la fonction de commissaire aux comptes, quelle que soit leur forme ; en vertu des articles 6, 7, 10 et 11 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, tels qu'ils ont été modifiés par une loi du 31 octobre 1968, ces sociétés peuvent donc être des sociétés civiles, des sociétés par actions ou des sociétés à responsabilité limitée.

Ainsi, la loi du 24 juillet 1966 présente l'inconvénient d'établir une double discrimination :

- entre les sociétés d'experts-comptables, en fonction de la date de leur inscription au tableau de l'Ordre ;
- entre les sociétés d'experts-comptables et les sociétés de commissaires aux comptes.

Le présent projet a pour objet de mettre un terme à cette situation en vue d'instituer une plus grande égalité entre tous les professionnels du commissariat aux comptes.

Mais afin que les sociétés de commissaires aux comptes conservent leurs garanties de compétence et d'indépendance, plusieurs conditions seraient exigées :

- 1° 75 % au moins du capital social serait détenu par des commissaires aux comptes personnes physiques ou par des sociétés dont la totalité du capital est détenue par des commissaires aux comptes personnes physiques ;
- 2° La qualité de commissaires aux comptes serait exigée de tous les dirigeants de ces sociétés.
- 3° Trois quarts au moins des membres des organes de direction ou de contrôle doivent avoir la qualité de commissaires aux comptes.
- 4° Lorsque les associés ou actionnaires sont des sociétés de commissaires aux comptes, leurs représentants permanents doivent être des commissaires aux comptes.

Votre Commission approuve le principe de cette réforme qui rejoint un amendement déposé par votre Rapporteur en décembre 1980 devant le Sénat, à l'occasion de l'examen du projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

Votre Commission souhaite toutefois harmoniser les règles de détention du capital avec celles en vigueur pour les sociétés d'experts-comptables : selon l'article 7 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables la majorité des actions ou des parts sociales des sociétés d'experts-comptables doit être détenue par des experts-comptables.

Votre Commission souhaite aussi renforcer les garanties exigées des sociétés de commissaires en prévoyant :

- que trois quarts au moins des associés ou actionnaires doivent être des commissaires aux comptes personnes physiques ;
- que chaque associé répondrait personnellement des actes professionnels qu'il accomplit ainsi que l'article 16 de la loi du 29 novembre 1966 le prescrit pour les sociétés professionnelles.

Le quatrième alinéa de l'article 13 prévoit que dans les sociétés de commissaires aux comptes inscrites, les membres du conseil d'administration ou de surveillance pourront être salariés de la société.

Enfin, les deux derniers alinéas prévoient des mesures de sauvegarde en cas de décès d'un actionnaire ou associé commissaire aux comptes et une procédure d'agrément pour l'admission de tout nouvel actionnaire ou associé.

On verra que l'article 45 du projet accorde aux sociétés inscrites au tableau de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés un délai de cinq ans pour se mettre en conformité avec les nouvelles dispositions.

#### *Article 14.*

(Art. 219 et art. 219-1 à 219-3 nouveaux  
de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **Exercice de la profession de commissaire aux comptes.**

Cet article reprend en grande partie l'organisation actuelle de la profession mais en transférant dans la loi un certain nombre de dispositions qui figuraient jusqu'alors dans le décret n° 69-810 du 12 août 1969 portant règlement d'administration publique et relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes de sociétés. C'est le cas de la composition et des attributions des commissions régionales et nationale d'inscription qui sont subsidiairement des chambres régionales et nationale de discipline.

En effet, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (1), la composition d'une commission administrative relève du législateur si les pouvoirs conférés à cette commission tendent à l'exercice d'une liberté publique. En conséquence, relèvent de la compétence législative des dispositions concernant la composition d'une commission administrative lorsque la composition de cette commission — en raison des pouvoirs qui lui sont attribués — constitue une garantie essentielle pour le libre exercice d'une activité professionnelle.

Pour tenir compte de la proposition d'insérer également un article 219-4 relatif au serment, votre Commission vous propose de modifier en conséquence le premier alinéa de l'article 14.

---

(1) Décision n° 76-88 L. du 3 mars 1976 sur la loi du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière.

*Article 219.*

*Organisation de la profession.*

L'article 219 reprend pour l'essentiel le texte actuel de l'article 219 sous les réserves suivantes :

- le renvoi à un règlement d'administration publique est remplacé par un renvoi à un décret en Conseil d'Etat ;
- la loi précise que le mode d'établissement et de révision de la liste des commissaires aux comptes relève de la compétence de commissions régionales d'inscription et en appel d'une commission nationale d'inscription, ce qui figurait auparavant dans le règlement ;
- la loi précise que le régime disciplinaire relève de la compétence de commissions régionales de discipline et en appel d'une commission nationale de discipline et non plus de chambres régionales et nationale de discipline. Cette dernière modification terminologique paraît sans portée puisque le texte proposé pour l'article 219-2 parle de chambres de discipline : votre Commission vous propose donc d'harmoniser la terminologie pour éviter toute ambiguïté.

Dans le souci de sauvegarder la qualité du commissariat aux comptes votre commission des Lois vous propose de préciser les conditions d'inscription sur la liste prévue au premier alinéa de l'article 219.

Il résulte des articles 31 et suivants du décret du 12 août 1969 que la profession de commissaire aux comptes est réservée aux personnes ayant subi avec succès un examen d'aptitude aux fonctions de commissaire aux comptes et suivi un stage professionnel chez un autre commissaire aux comptes.

Sont dispensés toutefois du stage professionnel et de l'examen d'aptitude les titulaires du diplôme d'expertise comptable, du brevet d'expert-comptable ou du diplôme d'expert-comptable, d'une part, ou les personnes qui justifient d'un diplôme étranger jugé équivalent par la commission nationale d'inscription à celui du commissaire aux comptes ou d'expertise comptable, et d'une pratique professionnelle d'une durée de deux ans au moins impliquant la connaissance de la législation française relative aux comptes, d'autre part.

Nul ne saurait contester qu'un commissaire aux comptes pourrait exercer sa fonction sans être titulaire d'un diplôme d'expertise comptable. Certes, l'activité de l'expert-comptable est essentiellement différente de celle de commissaire aux comptes. Le commis-



saire aux comptes est investi d'une mission légale alors que l'expert-comptable est désigné par les dirigeants sociaux pour exécuter des obligations purement contractuelles.

Il n'en demeure pas moins vrai que le commissariat aux comptes fait appel à des connaissances approfondies en matière comptable d'autant plus que l'activité des commissaires aux comptes consiste à vérifier les comptes qui ont été établis par les experts-comptables à la demande des dirigeants sociaux.

C'est d'ailleurs pour cette raison que votre commission des Lois vous propose d'exiger en vue de l'inscription sur la liste des commissaires aux comptes le diplôme d'expertise comptable.

Le commissaire aux comptes, pour exercer pleinement sa mission, doit avoir une expérience suffisante des comptes.

Une telle disposition ne ferait d'ailleurs que confirmer la tendance naturelle qui fait qu'actuellement 80 % environ des 8.800 commissaires aux comptes sont titulaires du diplôme d'expertise comptable.

Au 1<sup>er</sup> janvier 1983, il y avait 6.479 personnes physiques inscrites à l'Ordre des experts-comptables. Il faut ajouter à ce chiffre 3.431 comptables agréés et 6.887 stagiaires.

Chaque année, environ 500 personnes obtiennent le diplôme d'expertise comptable.

Toutefois, en vue d'assurer, en particulier, la compétence en matière juridique des commissaires aux comptes, les personnes titulaires du diplôme d'expertise comptable devraient, avant de pouvoir être inscrites sur la liste, avoir subi avec succès les épreuves de l'examen d'aptitude aux fonctions de commissaire aux comptes.

Les droits des personnes inscrites sur la liste à la promulgation de la présente loi seraient évidemment sauvegardés.

#### Article 219-1.

##### *Composition des commissions régionales et nationale d'inscription.*

Cet article transfère dans la loi la composition des instances d'inscription qui était régie par le règlement d'administration publique. Il modifie en même temps cette composition en accroissant les possibilités de choix de l'autorité de nomination.

En ce qui concerne les commissions régionales, aux deux magistrats du siège sont substitués deux magistrats de l'ordre judiciaire qui pourront donc être pris indifféremment parmi le parquet ou le siège.

Le directeur régional des impôts est remplacé par un représentant du ministère de l'Economie et des Finances et le président de la compagnie régionale des commissaires aux comptes par un membre de la compagnie régionale.

De même, pour la commission nationale d'inscription, un conseiller à la Cour de cassation est remplacé par un magistrat de l'ordre judiciaire, un conseiller maître à la Cour des comptes par un magistrat de la Cour des comptes, un membre de l'inspection générale des finances par un représentant du ministre de l'Economie et des Finances et le président de la conférence générale des présidents des tribunaux de commerce par un membre des tribunaux de commerce.

Cette latitude supplémentaire laissée à l'autorité de nomination n'est pas sans danger pour l'indépendance des commissions d'inscription d'autant qu'elles ont également des compétences disciplinaires. En outre, il apparaît à votre Commission que l'élimination des membres désignés es-qualité est de nature à affaiblir le prestige et l'autorité de ces organismes.

Votre commission des Lois vous propose donc de revenir à la formule antérieure.

Mais l'article 219-1 ne précise pas qui préside la commission régionale, ni ce qu'il advient en cas de partage des voix. Il convient de combler ces deux lacunes.

A la suite d'un amendement voté par l'Assemblée nationale, le dernier alinéa du texte proposé pour cet article renvoie à un décret les conditions de nomination des membres des commissions. Dans le projet initial, les membres étaient désignés par le Garde des Sceaux qui, en ce qui concerne les commissaires aux comptes, procédaient à leur désignation sur propositions des compagnies de commissaires aux comptes. Votre commission des Lois vous propose de revenir à cette formule initiale.

#### Article 219-2.

##### *Les chambres de discipline.*

Cet article reprend les principales dispositions des articles 91 et 100 du décret du 12 août 1969 sur les chambres régionales et le troisième alinéa institue le ministère public devant les chambres de discipline.

Selon l'article 91 du décret du 12 août 1969, le rôle du ministère public est tenu auprès des chambres régionales de discipline par un syndic élu avec un suppléant, par le conseil régional parmi ses membres pour une durée de deux ans. Selon l'article 100 du décret, un commissaire au Gouvernement (et un suppléant) sont

désignés auprès de la Chambre nationale de discipline par arrêté du Garde des Sceaux.

Désormais, un magistrat du parquet désigné par le Garde des Sceaux exercerait les fonctions de ministère public auprès de chaque chambre régionale ou nationale de discipline.

### Article 219-3.

#### *Les incompatibilités générales applicables aux commissaires aux comptes.*

A l'heure actuelle, certaines règles d'incompatibilité sont fixées par la loi et d'autres par le décret du 12 août 1969. Ainsi l'article 220 de la loi du 24 juillet 1966 édicte les incompatibilités spéciales, alors que l'article 81-1 du décret du 12 août 1969 détermine les incompatibilités générales.

Au cours de sa séance du 4 mars 1981 consacrée à l'examen du projet de loi n° 974 adopté par l'Assemblée nationale, tendant à améliorer le fonctionnement des sociétés commerciales, l'information et la protection des actionnaires et à défendre l'épargne, votre commission des Lois avait adopté un article additionnel tendant à transférer dans la loi ces dispositions sur les incompatibilités générales dont la présence dans un décret est manifestement contraire à la répartition des compétences entre les domaines de la loi et du règlement. Votre Commission ne peut que se féliciter du fait que le Gouvernement ait repris à son compte cette initiative sénatoriale. Aussi vous propose-t-elle d'adopter le principe de ce transfert.

Cependant, elle vous propose de reprendre au lieu du texte du présent projet, celui adopté par votre commission des Lois en 1981, qui a le mérite de poser en premier lieu l'incompatibilité avec toute activité commerciale. Le texte proposé permet, en outre, aux commissaires aux comptes d'occuper un emploi rémunéré chez un expert-comptable ou comptable agréé, dans une société inscrite au tableau de l'Ordre des experts-comptables ou chez un conseil juridique, comme le prévoit actuellement le décret du 12 août 1969. Cette disposition est, en effet, indispensable, concernant les commissaires aux comptes débutants.

Il convient enfin de poser le principe de l'indépendance et de l'honorabilité du commissaire aux comptes conformément à l'article 3 du projet de VIII<sup>e</sup> directive européenne relative à l'agrément des personnes chargées d'effectuer le contrôle légal des documents comptables annuels des sociétés de capitaux.

**Article 219-4 (nouveau).**

*Le serment des commissaires aux comptes.*

Les experts comptables membres de l'Ordre ont l'obligation de prêter serment, dans le mois de leur inscription, devant le conseil régional de l'Ordre. Curieusement, aucune disposition identique n'existe pour les commissaires aux comptes.

En vue de renforcer l'indépendance et l'autorité des commissaires aux comptes, votre commission des Lois vous propose un amendement instituant un serment que devra prêter devant la cour d'appel tout commissaire aux comptes dans le mois de son inscription sur la liste des commissaires aux comptes.

Cette solennisation de la profession est de nature à renforcer son autorité et son indépendance.

**Article 15.**

(Art. 220 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Les incompatibilités spéciales  
applicables aux commissaires aux comptes.**

Aux termes du quatrième alinéa de l'article 220, ne peuvent être commissaires aux comptes d'une société les personnes qui, en raison de fonctions autres que celle de commissaires aux comptes reçoivent un salaire ou une rémunération quelconque de la société elle-même ou des personnes énumérées au 1° de l'article 220.

Cette disposition a fait l'objet de controverses sur le point de savoir si un commissaire aux comptes associé dans une société d'expertise comptable ou de conseil juridique qui loue ses services à la société commerciale serait considéré comme recevant une rémunération de la société pour des fonctions autres que celle de commissaire aux comptes.

La modification proposée par le présent projet tend à confirmer cette interprétation et votre commission des Lois l'approuve.

Le projet prévoit que ces dispositions du 4° de l'article 220 ne seraient applicables ni aux activités professionnelles complémentaires effectuées à l'étranger, ni aux missions particulières de révision effectuées par le commissaire aux comptes pour le compte de la société dans les sociétés destinées à entrer dans le champ de la consolidation.

Dans son avis des 22 et 23 février 1983, le Conseil économique et social a souhaité un assouplissement des mesures interdisant aux commissaires aux comptes de réaliser des missions ponctuelles et qui lui paraissent contraires aux premières orientations du projet de VIII<sup>e</sup> directive européenne en préparation.

De fait, en ce qui concerne les missions de révision effectuées dans les sociétés filiales de la société, il convient de préciser le texte qui dans la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale, ne définissait pas clairement cette dérogation et paraît en retrait par rapport à l'article 229 de la loi du 24 juillet 1966 qui autorise le commissaire aux comptes à mener ses investigations « auprès de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation ».

Votre commission des Lois vous propose donc d'étendre ces missions aux sociétés comprises dans la consolidation.

Votre Commission vous propose par ailleurs de transférer dans la loi le contenu du dernier alinéa de l'article 119 du décret du 12 août 1969 qui autorise les commissaires aux comptes à recevoir des rémunérations de la société pour des missions temporaires d'objet limité et entrant dans le cadre de leurs fonctions dès lors que ces missions leur sont confiées par la société à la demande d'une autorité publique.

L'article 15 apporte deux modifications rédactionnelles à l'article 220 pour tenir compte, d'une part, du fait que les règles d'incompatibilité générales concernant les commissaires aux comptes des S.A.R.L. figurent désormais à l'article 65 de la loi du 24 juillet 1966 et, d'autre part, de la possibilité de constituer des sociétés de commissaires aux comptes à forme commerciale. Il convient d'approuver ces modifications.

#### *Article 16.*

(Premier alinéa de l'art. 221 de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **Fonctions interdites aux anciens commissaires aux comptes.**

L'article 221 prévoit que les anciens commissaires aux comptes ne peuvent pas, pendant cinq ans, être nommés dirigeant d'une société qu'ils ont contrôlée. La même interdiction est applicable aux associés d'une société de commissaires aux comptes.

L'article 16 se borne à tenir compte de la possibilité de créer des sociétés de commissaires aux comptes à forme commerciale en rajoutant le mot « actionnaire ».

Votre Commission vous propose de l'adopter sans modification.

*Article 17.*

(Introduction d'un art. 221-1 dans la loi du 24 juillet 1966.)

**Incompatibilités temporaires  
applicables aux commissaires aux comptes.**

Le nouvel article 221-1 prévoirait que pendant cinq ans après la cessation de leurs fonctions, les anciens dirigeants ou les anciens salariés d'une société ne pourront pas être nommés commissaires aux comptes de la société où ils exerçaient leurs fonctions, ni des sociétés dans laquelle la société possède une participation de plus de 10 %, ni des sociétés qui possèdent une participation de plus de 10 % dans cette société.

Votre Commission approuve le principe de cette interdiction que la loi du 24 juillet 1966 avait oubliée.

Elle considère toutefois que l'extension de l'interdiction aux simples salariés n'est pas utile. Elle vous propose en outre des modifications rédactionnelles visant à harmoniser le texte proposé pour l'article 221-1 avec celui de l'article 221.

*Article 18.*

(Troisième alinéa de l'art. 223 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Durée des fonctions du commissaire aux comptes suppléant.  
Obligation de nommer deux commissaires aux comptes dans  
certaines sociétés.**

L'article 223 de la loi du 24 juillet 1966 ne donne aucune précision sur la durée du mandat du commissaire aux comptes suppléant appelé à remplacer le titulaire en cas de décès, d'empêchement ou de refus de celui-ci. Une controverse jurisprudentielle s'est développée sur ce point qui a conduit la Cour de cassation dans un arrêt du 9 janvier 1979 à juger que le commissaire aux comptes suppléant accède de plein droit à la qualité de titulaire jusqu'à l'expiration du mandat de son prédécesseur.

L'article 18 consacre cette interprétation. Votre commission des Lois vous propose d'adopter cette disposition de nature à conforter l'indépendance du commissaire aux comptes de suppléant devenu titulaire.

Mais tel n'est pas l'objet principal de l'article 18 : en remplaçant le troisième alinéa de l'article 223 par ces dispositions, l'article 18 abroge de manière subreptice l'actuel troisième alinéa qui fait obligation aux sociétés faisant publiquement appel à l'épargne et aux sociétés par actions dont le capital excède un montant fixé par décret de désigner au moins deux commissaires aux comptes. Selon l'article 186 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967, ce montant est de cinq millions de francs.

Devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux s'en remettant à la sagesse de l'Assemblée, a déclaré qu'il souhaitait réexaminer ce problème dans le cours des débats.

La Commission des opérations de bourse, qui avait souhaité, il y a quelques années, la suppression de cette dualité en se fondant sur les doubles emplois et sur le partage de responsabilités que comporterait l'obligation de deux commissaires aux comptes est revenu sur sa position en raison notamment de la création du second marché.

En effet, les commissaires aux comptes des sociétés qui accèdent au second marché peuvent être d'un niveau professionnel inférieur à celui auquel sont parvenus les commissaires qui contrôlent habituellement les comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne et notamment des sociétés inscrites à la cote officielle. La C.O.B. a entrepris de faire ce qui dépend d'elle pour que ces commissaires portent progressivement leurs diligences au niveau requis en matière de sociétés cotées. Mais ce progrès ne sera ni immédiat, ni peut-être général. Les sociétés peuvent donc, si l'obligation du double commissariat est supprimée, être tentées de se séparer des commissaires en question lors de l'expiration de leur mandat. Cette perspective peut à son tour inciter les commissaires à prendre une attitude négative à l'égard du projet des dirigeants de la société de demander l'inscription au second marché. Or, le mouvement d'inscription au second marché, qui, jusqu'ici, se développe d'une façon positive, est utile à l'économie générale. Aussi, votre commission des Lois ne saurait accepter une telle suppression du double commissariat.

L'épargne du public étant en cause, il importe que le contrôle des comptes soit effectué avec le maximum de diligence, ce qui implique qu'il y ait au moins deux personnes chargées de ce contrôle.

*Article 19.*

(Art. 225, 226, 226-1 [nouveau], 227 et 227-1 [nouveau]  
de la loi du 24 juillet 1966.)

**La récusation et la révocation des commissaires aux comptes.  
Le droit d'alerte des actionnaires et l'expertise de minorité.**

Articles 225 et 227 de la loi du 24 juillet 1966.

*La récusation et la révocation des commissaires aux comptes.*

Actuellement, la loi du 24 juillet 1966 prévoit trois causes de cessation de fonctions des commissaires aux comptes :

- la démission du commissaire aux comptes ou son empêchement ;
- la récusation demandée en justice par un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social ;
- la révocation par l'assemblée générale.

La règle essentielle demeure que le commissaire aux comptes désigné par l'assemblée générale peut être révoqué librement par l'assemblée générale sauf à obtenir des dommages-intérêts lorsque cette révocation n'est pas justifiée par une faute ou un empêchement.

Le projet de loi bouleversant cette règle prévoit dans le texte proposé par l'article 227 que la révocation du commissaire aux comptes ne pourra intervenir *qu'en justice* sur la demande soit :

- du conseil d'administration ou du directoire ;
- du comité d'entreprise ;
- d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social ;
- de l'assemblée générale ;
- du ministère public ;
- de la Commission des opérations de bourse (pour les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne).

Cette disposition dépossède l'assemblée générale des actionnaires de son droit direct et exclusif de révoquer le commissaire aux comptes qui est pourtant son mandataire. Elle marque, comme il a été souligné dans l'exposé général, une déviation de la fonction de commissaire aux comptes qui deviendrait un véritable auxiliaire



de justice chargé au nom de l'intérêt général de contrôler les comptes d'une entreprise privée. En bonne logique, le projet aurait dû aller jusqu'au bout du raisonnement et prévoir au nom du parallélisme des formes, la désignation du commissaire aux comptes par le tribunal.

Votre commission des Lois vous propose de maintenir la possibilité pour l'assemblée générale de révoquer le commissaire aux comptes moyennant dommages-intérêts en cas d'abus de droit.

De même, votre commission des Lois vous propose d'écarter les dispositions proposées à l'article 225 et à l'article 227 qui accorderaient à la Commission des opérations de bourse (pour les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne) et au ministère public la faculté de demander en justice la récusation ou la révocation du commissaire aux comptes.

La C.O.B. a déjà, en vertu du décret du 12 août 1969, la possibilité d'émettre des réserves sur la désignation d'un commissaire aux comptes dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne.

Quant au ministère public, il a déjà le droit de mettre en mouvement la procédure disciplinaire. A partir du moment où le commissaire aux comptes n'a pas été rayé de la liste d'inscription prévue à l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966, le ministère public n'a aucune raison de s'immiscer dans la vie intérieure de la société commerciale.

En ce qui concerne le droit reconnu au comité d'entreprise de demander en justice la récusation ou la révocation du commissaire aux comptes qui constitue un nouveau renforcement des droits du comité d'entreprise par rapport à la loi du 28 octobre 1982 sur les institutions représentatives du personnel, il représente une immixtion du comité d'entreprise dans la gestion de la société commerciale.

Le comité d'entreprise bénéficie déjà de l'assistance d'un expert-comptable rémunéré par l'entreprise pour l'examen annuel des comptes de la société et en cas de licenciement. Or l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes. Un droit de révocation du commissaire aux comptes ne se justifie donc en aucune manière.

En revanche, votre commission des Lois souhaite améliorer la situation des actionnaires minoritaires en leur accordant le droit de demander en justice la révocation d'un commissaire aux comptes. Cette solution emporte pour conséquence de supprimer la distinction traditionnelle entre la *récusation* et la *révocation*.

Selon l'amendement présenté par votre commission des Lois, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social pourrait à tout moment demander en justice la révocation du commissaire aux comptes pour justes motifs, cette notion regroupant

les causes de récusation et les causes de révocation du commissaire aux comptes. Le nouveau commissaire aux comptes désigné en justice exerce ses fonctions jusqu'à ce qu'un autre commissaire aux comptes soit désigné par une assemblée générale.

Article 226 de la loi du 24 juillet 1966.

*L'expertise de minorité.*

Selon l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Selon le texte proposé par le projet qui est comparable à celui proposé pour les S.A.R.L. par l'article 10 du projet (art. 64-2 de la loi du 24 juillet 1966), le ministère public et la Commission des opérations de bourse seraient habilités à agir aux mêmes fins. Malgré l'avis défavorable du Garde des Sceaux, l'Assemblée nationale a étendu ce droit au comité d'entreprise.

Ces dispositions méconnaissent le fait que l'action en vue de la désignation d'un expert de gestion est une action sociale. Or, ni la C.O.B., ni le ministère public, ni le comité d'entreprise ne peuvent justifier de l'« affectio societatis ».

La Commission des opérations de bourse dispose de par l'ordonnance du 28 septembre 1967 du droit de charger ses agents, de faire communiquer toute les pièces qu'ils estiment utiles à l'exercice de leur mission et notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux. Ces agents peuvent, en outre, recueillir toutes informations auprès des tiers et procéder à la convocation et à l'audition de toute personne susceptible de lui fournir des informations concernant les affaires dont elle est saisie.

Il apparaît cependant que la possibilité pour la C.O.B. de demander une expertise dans certains cas qui lui paraissent douteux ou suspects pourrait être utile pour assurer sa mission de protection de l'épargne publique.

En revanche, le ministère public, lui, a toujours la possibilité de demander l'ouverture d'une information pénale.

Dans ces conditions, nul n'est besoin pour le ministère public de demander en justice la désignation d'un expert de gestion.

Quant à l'extension de ce droit au comité d'entreprise, il est apparu très contestable à votre Commission : par ce biais, le comité d'entreprise, ainsi qu'il a été dit dans l'exposé général, va pouvoir s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et cela en l'absence même de toute difficulté des entreprises. Aussi, votre Commission vous

propose de réserver l'expertise de minorité aux actionnaires et à la Commission des opérations de Bourse.

Le texte proposé pour l'article 226 contient trois autres innovations :

La première est de permettre, comme le prévoyait l'article 10 du projet pour les associés de S.A.R.L., aux actionnaires exerçant l'action en justice afin de désigner un expert de gestion, de se grouper sous quelque forme que ce soit.

Cette disposition risque de consacrer l'existence juridique de groupes permanents ou d'associations d'actionnaires. La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 décembre 1973, a jugé illégales les demandes en désignation d'experts faite non pas par des actionnaires sous leur responsabilité personnelle, mais par une association déclarée groupant des actionnaires.

La deuxième est que le tribunal pouvait mettre les honoraires de l'expert à la charge de la société. On peut se demander selon quels critères le juge peut prendre cette décision. On peut craindre que le tribunal ne mette les honoraires à la charge de la société toutes les fois que la C.O.B. ou le ministère public ou le comité d'entreprise serait à l'origine de la demande. Cette mesure est en tout cas de nature à multiplier les demandes non sérieuses ou non fondées.

La troisième concerne la publicité du rapport de l'expert. Quel que soit le demandeur, le rapport serait adressé au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaires aux comptes et à la Commission des opérations de Bourse (pour toutes les sociétés anonymes et non pas seulement pour celles faisant publiquement appel à l'épargne).

Votre commission des Lois vous propose de ne pas accepter cette communication du rapport de gestion au ministère public et au comité d'entreprise et comme à l'article 10 de supprimer les dispositions concernant les groupes d'actionnaires et la mise à la charge de la société des honoraires.

Article 226-1 de la loi du 24 juillet 1966.

*Le droit d'alerte des actionnaires.*

Le nouvel article 226-1 institue au profit des actionnaires minoritaires une procédure de questions écrites au président du conseil d'administration ou au directoire. Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social ont le droit de poser deux fois par an des questions sur un ou plusieurs faits mentionnés par l'article 230-1. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes.

Ainsi qu'elle l'a indiqué dans l'exposé général, votre Commission constate que cette disposition a une vertu purement « pédagogique ». Quel est, à l'heure actuelle, le dirigeant de société qui ne répond pas à une question posée par un actionnaire même ne possédant pas un dixième du capital social ?

Néanmoins, votre commission des Lois vous propose d'approuver cette innovation de nature à renforcer la protection des actionnaires.

*L'amendement* proposé tend à une amélioration rédactionnelle. En effet, le projet fait référence à « un ou plusieurs faits mentionnés par l'article 230-1 ». Or, l'article 230-1 ne mentionne pas plusieurs faits, mais parle de « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ».

Un autre *amendement* tend à prévoir, comme à l'article 10 pour les S.A.R.L., que la référence sera l'exercice et non l'année.

#### Article 227-1 de la loi du 24 juillet 1966.

##### *Non-renouvellement des fonctions d'un commissaire aux comptes.*

Le projet prévoit que lorsqu'il est proposé à l'assemblée générale de ne pas renouveler un commissaire aux comptes à l'expiration de ses fonctions, le commissaire aux comptes doit être entendu par l'assemblée générale s'il le demande.

Votre commission des Lois ne saurait approuver cette disposition qui pourrait laisser penser que le commissaire aux comptes dispose d'un droit automatique au renouvellement. Les commissaires aux comptes sont librement désignés par l'assemblée générale ordinaire qui est totalement libre de les renouveler ou non dans leurs fonctions. Réciproquement, le commissaire aux comptes est en droit de représenter ou non sa candidature à sa convenance.

Votre Commission vous propose de supprimer cette disposition.

*Article 20.*

(Introduction des art. 230-1, 230-2 et 230-3  
dans la loi du 24 juillet 1966.)

**Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes  
et le droit d'alerte du comité d'entreprise.**

Article 230-1 de la loi du 24 juillet 1966.

*Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes  
dans les sociétés anonymes.*

Comme il vous a été indiqué lors de l'exposé général, votre commission des Lois vous propose de modifier cet article.

Il suffit de rappeler les raisons de cette modification :

1° Il convient d'éviter que cette obligation d'alerte des dirigeants ne modifie la mission du commissaire aux comptes et ne risque de provoquer son immixtion dans la gestion, contrairement aux règles de l'article 228 de la loi du 24 juillet 1966.

2° Le comité d'entreprise est doté, de par le Code du travail d'un très large droit d'information : il convient donc de renvoyer au droit commun, sans qu'il y ait lieu de prévoir de dispositions particulières à son profit dans le cadre de l'alerte du commissaire aux comptes.

Le premier **amendement** tend à supprimer dans le premier alinéa la référence aux articles 230-2 et 230-3 compte tenu des amendements proposés dans la suite de l'article 20.

Le second fait référence explicitement à l'article 228 de la loi du 24 juillet 1966 qui précise que le commissaire aux comptes ne doit pas s'immiscer dans la gestion de la société.

Le troisième **amendement** exclut que la délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, d'une part, et le rapport spécial du commissaire aux comptes, d'autre part, soient communiqués au comité d'entreprise : il convient en effet de se référer aux règles générales d'information du comité d'entreprise prévues par le Code du travail.

Article 230-2 de la loi du 24 juillet 1966.

*Devoir d'alerte des commissaires aux comptes  
dans les sociétés autres que les sociétés anonymes.*

Votre Commission constate que dans ces sociétés la procédure d'alerte ne comporte que deux phases car la réponse du gérant est immédiatement communiquée au comité d'entreprise et éventuellement au conseil de surveillance : la phase de préalerte purement confidentielle entre le commissaire aux comptes et les dirigeants n'est pas prévue.

Le conseil économique et social dans son avis précité avait demandé la création de cette phase de préalerte. Son avis a été suivi pour le cas des sociétés anonymes mais pas pour celui des autres sociétés ce qui est pour le moins illogique.

Votre commission des Lois a prévu à l'article 8 (art. 17-3 de la loi de 1966) et à l'article 11 (art. 66 de la loi de 1966) pour les sociétés en nom collectif et pour les sociétés à responsabilité limitée un renvoi aux dispositions d'alerte de l'article 230-1. Le maintien de cet article 230-2 n'est donc plus nécessaire. Ce renvoi assure d'ailleurs l'égalité totale des différentes phases de la procédure pour tous les types de société.

Article 230-3.

*Renvoi dans la loi du 24 juillet 1966 aux dispositions  
des articles L. 422-4 et L. 432-5 du Code du travail.*

Ce sont les articles 30 et suivants du projet de loi qui introduisent dans le Code du travail le droit d'alerte du comité d'entreprise. Le texte proposé pour l'article 230-3 mentionne dans la loi du 24 juillet 1966 les attributions dont disposent dans le cadre du droit d'alerte les comités d'entreprises et les délégués et renvoie aux dispositions des articles L. 422-4 et L. 432-5 du Code du travail qui sont modifiés par les articles 30 et suivants du projet. Cet article 230-3 n'apporte aucun élément supplémentaire et est donc totalement redondant.

Ce serait en outre la première fois que le comité d'entreprise, institution du droit du travail est mentionné dans le droit des sociétés, ce qui constitue un mélange des genres, aux yeux de votre Commission tout à fait regrettable.

Pour ces raisons, votre Commission vous propose de supprimer cet article 230-3.

Le rôle du Comité d'entreprise et des délégués du personnel sera examiné au chapitre VI du présent projet.

*Article additionnel après l'article 20.*

(Art. 231 de la loi du 24 juillet 1966.)

**L'accès des commissaires aux comptes aux réunions  
du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.**

Selon l'article 231, les commissaires aux comptes sont de droit convoqués à la réunion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, qui arrête les comptes de l'exercice écoulé ainsi qu'à toutes les assemblées d'actionnaires.

Cet article additionnel a pour objet d'étendre les prérogatives des commissaires aux comptes afin de tirer les conséquences des procédures d'alerte telles qu'elles vous ont été proposées par votre commission des Lois. Il apparaît en effet souhaitable que les commissaires aux comptes puissent avoir accès aux réunions trimestrielles ou semestrielles du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, dans la mesure notamment où ceux-ci ont à certifier la régularité et la sincérité des documents qui sont soumis à l'examen de ces organes.

*Article 21.*

(Art. 232 de la loi du 24 juillet 1966.)

**La rémunération des commissaires aux comptes.**

Selon l'article 232 de la loi du 24 juillet 1966, les honoraires des commissaires aux comptes sont à la charge de la société et sont fixés selon des modalités déterminées par décret.

Selon le décret du 12 août 1969, le montant des honoraires pour un exercice social est proportionnel à la somme résultant du montant du bilan augmenté du montant du compte d'exploitation général et diminué de la valeur des stocks à la clôture de l'exercice. Mais, à la demande du commissaire aux comptes, la société peut verser des honoraires dont le montant est supérieur à celui résultant de l'application du barème.

En ce qui concerne la diminution des honoraires, l'article 124 du décret de 1969 organise une procédure destinée à assurer l'indépendance des commissaires aux comptes. Ainsi, lorsque le montant des honoraires résultant de l'application du barème apparaît manifestement excessif compte tenu des tâches de contrôle et de la nature de l'activité de la société, le commissaire aux comptes est

tenu d'accepter une diminution de ce montant. Il doit alors aviser le bureau du conseil régional de la compagnie dont il est membre du chiffre de la rémunération acceptée et des motifs qui justifient la réduction intervenue. Le bureau du conseil régional a toutefois la faculté de contester le montant des honoraires accepté, en proposant un nouveau chiffre de rémunération. En cas de refus par la société d'accepter le montant des honoraires fixé par le commissaire aux comptes ou révisé par le conseil régional, ce montant est alors fixé à titre définitif par la chambre régionale de discipline.

Mais le pouvoir de la chambre régionale de discipline est exercé sous réserve de la compétence du président du tribunal de commerce du lieu du siège social statuant en référé. C'est cette dernière règle que l'article 21 remet en cause en donnant compétence à la chambre régionale de discipline dans tous les cas pour connaître de tout litige tenant à la fixation des honoraires.

Votre commission des Lois doit constater que cette innovation serait contraire au partage des compétences tel qu'il est fixé par l'article 34 de la Constitution. La loi ne saurait, en effet, attribuer une compétence juridictionnelle à un organisme disciplinaire.

En second lieu, la chambre régionale de discipline, qui n'est que la commission régionale d'inscription constituée en organisme disciplinaire, ne comprend pas dans sa composition fixée par l'article 14 du présent projet, de représentants des sociétés.

Enfin, le texte prévoit un simple appel devant la chambre nationale de discipline dont la composition est comparable à celle des chambres régionales et aucune possibilité de recours devant une instance juridictionnelle.

Pour toutes ces raisons, votre Commission vous propose de supprimer cet article.

#### *Article 22.*

(Art. 234 de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **Responsabilité des commissaires aux comptes.**

L'article 234 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que les commissaires aux comptes sont responsables des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.

L'article 22 du projet prévoit que leur responsabilité ne peut être engagée pour les informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en exécution de leur mission définie par la loi.



Votre commission des Lois ne saurait accepter cette exonération des commissaires aux comptes de toute responsabilité. Elle vous demande de supprimer cet article, reprenant ce faisant la position adoptée par le Conseil économique et social.

## CHAPITRE IV

### **INFORMATION COMPTABLE, CONTROLE DES COMPTES ET PROCÉDURE D'ALERTE DANS LES GROUPEMENTS D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE ET LES COOPÉRATIVES**

#### *Article 23.*

(Art. 10 de l'ordonnance du 23 septembre 1967.)

#### **Désignation de commissaires aux comptes dans les groupements d'intérêt économique.**

Selon l'article 10 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, le contrôle des comptes est exercé dans les G.I.E. dans les conditions prévues par le contrat constitutif du groupement.

Toutefois lorsqu'un groupement émet des obligations, le contrôle des comptes doit être exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis sur la liste visée à l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et nommés pour une durée de trois exercices par l'assemblée des membres du groupement.

Selon l'article 5 de l'ordonnance les G.I.E. ne peuvent émettre des obligations que s'ils sont eux-mêmes composés exclusivement de sociétés qui satisfont aux conditions prévues par la loi du 24 juillet 1966 pour l'émission d'obligations, c'est-à-dire de sociétés par actions ayant deux années d'existence aux termes de l'article 285 de la loi du 24 juillet 1966.

L'article 23 étend l'obligation de désigner des commissaires aux comptes dans les groupements qui comptent au moins cent salariés à la clôture d'un exercice.

En outre, la durée du mandat des commissaires aux comptes est portée à six exercices et les règles d'incompatibilité, de récusation et les sanctions pénales prévues pour les commissaires aux comptes qui auront donné des informations mensongères ou n'auront pas révélé les faits délictueux dont il aura eu connaissance leur sont étendues.

Selon l'article 4 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, les membres d'un G.I.E. sont tenus personnellement et solidairement

des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre. Ils sont alors dans la même situation que les associés en nom collectif. Aussi votre commission des Lois vous propose de retenir pour l'obligation de nomination d'un commissaire aux comptes les mêmes seuils que ceux proposés à l'article 8, soit cinq-cents salariés et soixante millions de chiffre d'affaires.

Votre Commission approuve l'alignement de la durée du mandat et des règles du statut des commissaires aux comptes sur ceux des sociétés anonymes.

#### *Article 24.*

(Insertion des art. 10-1, 10-2, 10-3 et 10-4 dans l'ordonnance du 23 septembre 1967.)

#### **Information comptable et procédure d'alerte dans les groupements d'intérêt économique.**

##### **Article 10-1.**

##### *Information comptable.*

Le texte proposé impose aux G.I.E. les obligations comptables prévues pour les sociétés commerciales par l'article 4 du projet. Cet article fixe une limite minimum de cent salariés pour l'application de cette disposition qui n'est cohérente ni avec le texte de l'article 4 qui renvoie les critères à un décret, ni avec l'article 25 *bis* qui renvoie également à un décret. En effet, il faut rappeler que les G.I.E. non commerçants sont inclus dans le champ d'application de l'article 25 *bis* qui vise les personnes morales de droit privé à objet économique ou but lucratif.

Compte tenu des propositions de votre commission des Lois à l'article 4, elle vous demande de supprimer cet article.

##### **Article 10-2.**

Transposant les dispositions prévues également à l'article 4 du projet (art. 340-2), cet article prévoit des rapports écrits sur l'évolution du groupement.

Compte tenu de sa position à l'article 4, votre Commission vous propose également de supprimer cet article.

### Article 10-3.

#### *Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes.*

Le texte proposé transpose aux G.I.E. la procédure d'alerte prévue pour les sociétés commerciales par l'article 20 du projet de loi.

Ces groupements n'étant pas dotés des structures d'une société, cette procédure ne paraît pas transposable. En outre un certain nombre de ces G.I.E. ne sont pas commerçants mais sont des personnes morales de droit privé non commerçantes. Compte tenu de la proposition qu'elle vous fera à l'article 25 *bis* sur le cas de ces personnes, votre Commission vous propose de supprimer cet article 10-3.

### Article 10-4.

*Renvoi dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 aux dispositions des articles L. 422-4 et L. 432-5 du Code du travail sur le droit d'alerte du comité d'entreprise.*

Pour des raisons identiques à celles présentées à l'article 20 pour le texte proposé pour l'article 230-3 de la loi du 24 juillet 1966, votre commission des Lois vous propose de supprimer cet article et donc l'ensemble de l'article 24.

### Article 25.

(Abrogation du quatrième alinéa de l'art. 27  
de la loi du 10 septembre 1947.)

#### **Le commissariat aux comptes dans les sociétés coopératives.**

Le quatrième alinéa de l'article 27 de la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération prévoit qu'un décret détermine par dérogation à l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966 (liste d'inscription des commissaires aux comptes) les conditions dans lesquelles peuvent être exercées les fonctions de commissaire aux comptes d'une société coopérative.

En abrogeant cet alinéa, l'article 25 supprime les conditions particulières d'exercice du commissariat aux comptes dans les sociétés coopératives.

Les coopératives étant des sociétés au terme de l'article premier de la loi du 10 septembre 1947, elles sont notamment soumises à l'obligation du commissariat aux comptes si elles choisissent la forme des sociétés de capitaux (art. 64 et 218 de la loi du 24 juillet 1966).

Quant aux sociétés coopératives agricoles qui sont des sociétés *sui generis*, elles ne sont pas soumises à ces dispositions.

## CHAPITRE IV BIS

### **DISPOSITIONS APPLICABLES AUX AUTRES PERSONNES MORALES**

Ce chapitre, introduit par l'Assemblée nationale, vise à imposer aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif des obligations comptables nouvelles et une procédure d'alerte inspirées de celles prévues pour les sociétés commerciales.

Il conviendrait de modifier l'intitulé du chapitre en conséquence car on ne comprend pas par rapport à quoi ces personnes morales sont « autres ».

Votre commission des Lois qui va vous proposer des amendements de suppression des articles de ce chapitre ne peut donc que vous demander de supprimer en conséquence le chapitre IV bis.

#### *Article 25 bis.*

**Obligations comptables et commissariat aux comptes dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif.**

Par cet article nouveau, l'Assemblée nationale a entendu soumettre les associations qui « emploient un personnel important et manient des sommes considérables » aux mêmes obligations comptables que les sociétés commerciales (rapport de M. Roger Machart n° 1526 - A.N. p. 65).

Dans son rapport écrit, l'honorable M. Roger Machart se réclame du précédent du projet de loi adopté par le Sénat le 10 mai 1983 relatif à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (n° 1501 - A.N.). En réalité, ce projet de loi (art. 9 à 12) n'impose pas aux associations sportives des obligations comptables mais prévoient que les groupements sportifs qui orga-

nisent habituellement des manifestations sportives payantes procurant des recettes d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat et qui emploient des sportifs contre des rémunérations dont le montant global excède un chiffre fixé par décret en Conseil d'Etat doivent se constituer en société anonyme régie par la loi du 24 juillet 1966. Cette société adopte le régime juridique d'une société à objet sportif ou d'une société d'économie mixte locale (art. 9 du projet de loi n° 1501). Donc dans ce projet de loi relatif aux activités physiques et sportives, le Sénat a préféré non pas renforcer les contrôles de gestion ou les procédures d'alerte dans des associations civiles, mais les obliger à passer à la forme commerciale.

Selon le rapporteur de l'Assemblée nationale, il s'agirait d'imposer aux associations qui se livrent à une activité à caractère lucratif les obligations imposées aux sociétés commerciales. Mais par définition, selon l'article premier de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, l'association a un « but autre que de partager des bénéfices ». Les associations qui se livreraient à une activité à caractère lucratif le feraient en violation de la loi. La jurisprudence a depuis longtemps attribué à ces associations le qualificatif d'entreprise à caractère commercial ou de société commerciale de fait.

La formulation de l'article 25 *bis* s'inspire des articles 96 et 104 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Selon la jurisprudence et la doctrine (1) ces deux expressions d'objet économique et de but lucratif n'ont pas un sens juridique précis. L'objet économique semble consister dans toute activité de production, de transformation ou de distribution de biens meubles ou immeubles et dans toute prestation de services, que ce soit en matière industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou même dans l'exercice de professions libérales ; il ne faut pas tenir compte seulement de l'objet statutaire, mais aussi de l'activité réelle de la personne morale. Quant au but lucratif, il n'est pas limité à la recherche et à la distribution de « bénéfices » au sens limité que la jurisprudence a donné pour l'article 1832 du Code civil et qui est propre aux sociétés ; il peut consister dans toute fourniture de biens ou de services à un prix rémunérateur ou même dans le fait pour un groupement de défense de chercher à éviter une perte pour ses membres ou à obtenir la réparation de cette perte ; mais il semble que le but lucratif doit être apprécié par rapport à l'intérêt des membres de la personne morale. Par ailleurs, une personne morale ne paraît pas avoir un objet économique ni un but lucratif du seul fait qu'elle se livre de façon purement occasionnelle ou accessoire à des opérations de caractère économique ou lucratif.

---

(1) Voir Dalloz Sociétés - Article du professeur Roger Houin.

La définition de l'article 25 *bis* s'appliquerait donc :

- aux sociétés civiles car elles ont par essence un but lucratif (art. 1832 du Code civil) ;
- aux sociétés civiles professionnelles ;
- aux sociétés civiles de construction car elles ont un objet économique même si elles ne sont pas toujours à but lucratif ;
- aux groupements d'intérêt économique ;
- aux groupements fonciers agricoles et aux groupements agricoles d'exploitation en commun qui ont également un objet économique ;
- aux sociétés civiles coopératives ;
- aux sociétés mutuelles d'assurances ;
- aux centres techniques industriels ;
- aux caisses d'épargne privées et aux caisses de crédit mutuel.

Votre Commission estime qu'on est en droit de se demander si tel était bien l'objectif poursuivi par l'Assemblée nationale.

En ce qui concerne les groupements d'intérêt économique, les articles 25 *bis* et suivants introduisent une contradiction à l'intérieur du projet de loi. D'une part, les G.I.E. de plus de 100 salariés seront soumis à l'obligation d'un commissaire aux comptes, des nouveaux documents comptables et du droit d'alerte aux termes des articles 23 et 24 du projet et d'autre part, les personnes morales de droit privé à objet économique — donc les G.I.E. non commerçants — seront soumis à ces mêmes obligations selon les articles 25 *bis* et suivants, s'ils dépassent d'autres critères fixés par décret.

En revanche, il semble que l'on puisse exclure du champ d'application les associations qui ont un but charitable, philanthropique, culturel, ainsi que les ordres et organismes professionnels, les sociétés mutualistes, les syndicats et les comités d'entreprise, sauf si ces groupements se livrent habituellement à une activité économique ou lucrative.

L'article 25 *bis* réservait à un décret la fixation des critères d'application de cette obligation d'établissement des comptes et de nomination de commissaires aux comptes. Or cet article assortit cette obligation de sanctions pénales correctionnelles : le renvoi au décret est donc inconstitutionnel car contraire aux règles de l'article 34 de la Constitution.

Le caractère alternatif des deux critères : objet économique *ou* but lucratif étend trop largement le champ d'application de cette disposition. Il serait en tout état de cause plus logique de prévoir le caractère cumulatif des deux critères car les personnes qui ne poursuivent pas de but lucratif ne méritent certainement pas d'être



soumises aux obligations des sociétés commerciales. Par ailleurs, l'amendement de l'Assemblée nationale remet en cause des organisations spécifiques de contrôle des comptes dans un certain nombre de secteurs.

C'est le cas en particulier du commissariat aux comptes des coopératives agricoles qui est régi par le décret n° 286 du 4 février 1959 relatif au statut juridique de la coopération agricole et qui prévoit que le commissaire aux comptes peut être remplacé par un organisme de révision.

C'est le cas également des sociétés coopératives de crédit qui sont affiliées à un organisme central chargé de s'assurer des conditions de leur bon fonctionnement. Dans sa séance du 4 novembre 1983, le Sénat a adopté dans le projet de loi relatif à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, une disposition exonérant ces sociétés de l'obligation de nommer un commissaire aux comptes.

La question posée par l'Assemblée nationale du contrôle d'un certain nombre de personnes morales non commerçantes qui profitent du statut associatif pour échapper aux règles légales visant les commerçants est apparue à votre Commission mériter un examen attentif. Mais la solution proposée ne lui a pas semblé adaptée.

C'est plutôt dans le sens choisi par le Sénat pour le cas des associations sportives qu'il conviendrait de s'orienter.

Puisque le cas des associations sportives expressément visée — et à bon droit — par l'Assemblée nationale se trouve réglé par les dispositions insérées par le Sénat dans le projet de loi relatif à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives actuellement en navette devant l'Assemblée nationale, votre commission des Lois vous propose donc de supprimer cet article qui est au surplus de nature à mettre en cause le principe de la liberté d'association qui a été reconnu comme ayant une valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (décision n° 71-44 du 16 juillet 1971).

#### *Article 25 ter.*

**Informations comptables dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif et dépassant certains seuils.**

L'article 25 *ter* prévoit d'appliquer à certaines associations à but lucratif les obligations comptables nouvelles que l'article 4 du projet prévoit à l'égard des sociétés commerciales qui dépassent des critères fixés par décret en Conseil d'Etat (documents prévisionnels et intermédiaires).

Selon le rapport de l'honorable M. Roger Machart, l'article 25 *bis* vise les associations dont l'effectif dépasse 50 salariés et dont le

chiffre d'affaires ou les ressources dépassent 10 millions de francs et, l'article 25 *ter* vise les associations dont l'effectif dépasse 100 salariés ou dont le chiffre d'affaires ou les ressources dépassent 20 millions de francs.

Dans le texte, cette distinction n'apparaît guère nettement car la rédaction des articles 25 *bis* et 25 *ter* est en tous points identique. Il paraît en outre douteux que le texte voté par l'Assemblée nationale vise uniquement les associations comme on vient de le voir.

Le dispositif de l'article 4 ne paraît d'ailleurs pas transposable aux associations et autres personnes morales de droit privé, il s'agit, il faut le rappeler, en effet d'un dispositif d'information interne : le conseil d'administration et le conseil de surveillance n'ont pas leur équivalent dans les sociétés civiles. Mais alors qui informera qui ? L'article 25 *ter* laisse tous ces points dans l'ombre en renvoyant à un décret.

Pour ces raisons et en coordination avec l'amendement de suppression de l'article 25 *bis*, votre Commission vous propose de supprimer cet article.

#### *Article 25 quater.*

**Devoir d'alerte du commissaire aux comptes dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif et dépassant certains seuils.**

Pour les mêmes personnes qu'à l'article précédent, l'article 25 *quater* prévoit l'institution de procédures d'alerte comparables à celles de l'article 20 du projet.

Là encore, la procédure n'est pas transposable aux sociétés civiles : le second alinéa de l'article 25 *quater* mentionne « le président » mais dans les sociétés civiles il n'existe pas de président permanent de l'assemblée des associés qui pourrait être cet « organisme collégial » dont parle l'article 25 *quater*.

Par coordination avec la position adoptée l'article précédent, votre Commission vous propose de supprimer cet article.

## CHAPITRE V

### **GROUPEMENTS DE PRÉVENTION AGRÉÉS ET RÈGLEMENT AMIABLE**

L'Assemblée nationale a modifié l'intitulé de ce chapitre pour tenir compte de l'introduction de dispositions sur les groupements de prévention agréés.

Votre Commission vous proposant de supprimer les articles 26 A et 26 B, vous demande de revenir à l'intitulé du texte initial pour ce chapitre V.

#### *Article 26 A.*

#### **Les groupements de prévention agréés.**

Ainsi qu'il a été vu dans l'exposé général, ce projet de loi initial s'inspirait de l'idée d'instituer des procédures d'alerte interne pour prévenir les difficultés des entreprises. L'Assemblée nationale, par les articles 26 A et 26 B a introduit des procédures d'alerte externe faisant appel à des organismes de prévention (art. 26 A) et au président du tribunal de commerce (art. 26 B).

L'idée des groupements de prévention agréés reprend des propositions ou des expériences anciennes.

Le rapport du comité d'étude pour la réforme de l'entreprise avait proposé de créer une agence qui prendrait la forme d'un établissement public industriel et commercial et qui serait chargé d'établir un diagnostic de l'entreprise afin d'établir, si elle est viable et dans l'affirmative, à quelles conditions elle peut être redressée ou reconvertie. Cette agence aurait été saisie soit par la direction de l'entreprise, soit par le président du tribunal de commerce, soit par un représentant de l'Etat.

Diverses expériences ont même été menées dans un esprit voisin ces dernières années. Ainsi la fédération nationale du bâtiment a été à l'initiative de la création début 1976 du comité pour la restructuration des entreprises du bâtiment et des travaux publics qui, sur la demande de l'entreprise, aide cette dernière à formuler un diagnostic,

préconise des solutions de redressement et peut intervenir en vue de faciliter le rapprochement d'entreprises.

La délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale a conduit depuis 1982, sous l'égide des commissaires à l'industrialisation, des expériences du même ordre dans certaines régions par l'intermédiaire de cellules d'observation économique.

L'article 26 A reprend sous une autre forme cette idée « d'agence » du rapport Sudreau en prévoyant la création de groupements de prévention agréés par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. Toutefois et curieusement d'ailleurs, l'article ne précise pas qui peut créer un tel groupement. Pourraient y adhérer toute société commerciale ou toute personne morale de droit privé même non soumises aux autres dispositions dites de prévention du présent projet de loi.

La société adhérente s'engage à transmettre régulièrement au groupement des informations comptables et financières. Le groupement fournit, de façon confidentielle à la société une analyse de ces informations et l'article prévoit la procédure d'alerte suivante : lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert.

Mais l'article 26 A prévoit que les groupements de prévention pourront obtenir par convention le concours des services de la Banque de France et des Administrations compétentes. Ils pourront également obtenir l'aide financière des collectivités locales puisque, depuis la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, elles sont habilitées à accorder des aides financières aux entreprises en difficulté. Les groupements pourront également conclure avec les banques et les compagnies d'assurance des conventions au profit de leurs adhérents.

Certes, l'adhésion à un groupement est facultative mais une fois que la société a adhéré, le déclenchement de la procédure échappe au chef d'entreprise : c'est le groupement qui informe le chef d'entreprise et lui propose l'intervention d'une expertise. Le texte ne prévoit d'ailleurs pas ce qu'il adviendra en cas de refus du chef d'entreprise d'accepter cette expertise : compte tenu des institutions publiques (Banque de France, Administrations, banques, assurances, collectivités locales) qui seront liées au groupement par des conventions, il est à craindre que le chef d'entreprise n'ait pas le choix de refuser, sauf à se voir priver de toute l'assistance et de tout crédit.

Comme on l'a vu dans l'exposé général, ces groupements constituent en fait un moyen efficace de mise sous surveillance de la gestion des entreprises par les responsables des groupements et par les administrations publiques avec qui ils font équipe.

Une formule d'assistance à la prévention peut, certes, présenter un certain intérêt pour les petites entreprises qui n'ont pas les moyens

de s'équiper de services comptables et financiers étoffés, mais assez curieusement aussi l'article 26 A ne concernerait pas les commerçants personnes physiques. Il conviendrait en outre que la procédure d'alerte dérive de la *demande expresse* du chef d'entreprise. Il faut enfin préserver la liberté de choix du chef d'entreprise, ce qui exclut les liaisons organiques prévues entre les groupements et les institutions de crédit. L'adhésion à un groupement ne doit pas être une condition mise pour les banques à la délivrance de crédits à une entreprise et les conditions de création de ces groupements doivent être précisées.

Compte tenu de toutes ces objections, votre commission des Lois a adopté un **amendement** tendant au retour au texte du Gouvernement et donc à la suppression de cet article.

### *Article 26 B.*

#### **Le droit d'alerte du président du tribunal de commerce.**

L'article 26 B prévoit pour les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économiques qui se situent en dessous des seuils d'application prévus par les articles 4 et 24 du projet de loi (1) et dont les comptes font apparaître une perte nette comptable supérieure à un tiers du montant des capitaux propres en fin d'exercice, une nouvelle procédure d'alerte externe exercée par le président du tribunal de commerce et qui viendrait donc s'ajouter, se superposer en quelque sorte à la procédure d'alerte interne.

Dans ce cas, le président du Tribunal pourrait convoquer les dirigeants de la société ou du G.I.E. Ces derniers devraient indiquer les mesures qu'ils envisagent pour redresser la situation.

Certes le rapport Sudreau prévoyait aussi que la procédure d'alerte interne pouvait déboucher sur un recours auprès du président du Tribunal de commerce et le projet de loi n° 974 délibéré par l'Assemblée nationale en 1980 obligeait les dirigeants à informer le président du Tribunal de commerce lorsqu'à la clôture d'un exercice, l'actif net était inférieur d'un tiers à la moyenne de l'actif net des trois exercices précédents.

Compte tenu du droit de saisine reconnu au président du tribunal de commerce dans la procédure de règlement amiable prévue à l'article 26 du présent projet comme dans la procédure de règle-

---

(1) Soit, selon le Garde des Sceaux, au cours de la première année d'application du projet les entreprises de moins de trois cents salariés ou de 60 millions de chiffres d'affaires et au terme d'un délai de cinq ans, les entreprises de moins de cent salariés et de 20 millions de chiffre d'affaires.

ment judiciaire (voir projet de loi n° 1578), cette convocation par le président du tribunal de commerce peut sans doute aboutir à une procédure judiciaire ou amiable. Or, le critère choisi par l'article 26 B de la perte nette comptable supérieure à un tiers du montant des capitaux propres ne paraît pas pertinent. Il renoue avec l'idée des « clignotants » que l'on croyait pourtant heureusement abandonnée.

Au demeurant le rôle du Tribunal de commerce ne peut pas être un rôle de prévention. Comme l'a indiqué votre Commission à maintes reprises, il n'a à intervenir que lorsqu'il s'agit de traiter les difficultés des entreprises.

Pour toutes ces raisons, votre Commission vous propose de revenir au texte du Gouvernement et de supprimer l'article 26 B.

### *Article 26.*

#### **Le règlement amiable.**

Il faut remarquer dès l'abord que le champ d'application du règlement amiable n'est précisé nulle part dans le texte : selon la lettre de l'article 26, toutes les sociétés commerciales, tous les groupements d'intérêt économique et toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif peuvent y recourir. Pourtant, l'exposé des motifs du projet de loi déclare que le règlement amiable s'adresse aux sociétés et groupements « désormais tenus d'établir les nouveaux documents prévisionnels », c'est-à-dire ceux dépassant 300 salariés et 60 millions de chiffre d'affaires (et 100 salariés et 20 millions dans un délai de cinq ans). Ce manque de cohérence interne dans l'ensemble du projet de loi méritait d'être relevé.

Le règlement amiable ne s'applique donc pas aux commerçants personnes physiques ni aux personnes morales sans objet économique ou lucratif, alors que ces derniers peuvent pourtant être mis en règlement judiciaire.

Quant à la procédure prévue, ainsi qu'il a été indiqué dans l'exposé général, elle est particulièrement floue. S'il fallait la caractériser, on pourrait écrire qu'il s'agit d'un concordat amiable sous contrôle judiciaire dont le non-respect serait la faillite-sanction (1). Elle relève de la compétence soit du président du tribunal de commerce pour les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique — encore que tous les G.I.E. n'ont pas la qualité de commerçants —, soit du président du tribunal de grande instance.

---

(1) C'est l'article 2 du projet de loi 1578 sur le règlement judiciaire.

Mais ce qui frappe c'est son caractère judiciaire marqué du fait de la possibilité de saisine d'office par le président du tribunal de commerce ou sur requête du Procureur de la République, du fait de la désignation judiciaire du conciliateur du fait des larges prérogatives d'enquête accordées au président du tribunal de commerce, d'ailleurs en tous points comparables à celles du tribunal en matière de règlement judiciaire.

Votre commission des Lois, soucieuse d'assurer le caractère strictement contractuel de la procédure, vous propose d'abord de prévoir que le règlement amiable ne pourra être déclenché qu'à la demande du débiteur.

Elle estime ensuite que toutes les personnes soumises au règlement judiciaire, savoir les commerçants et les personnes morales de droit privé, peuvent en bénéficier.

L'article 26 précise que le conciliateur a pour mission d'obtenir des délais de poursuites de la part des principaux créanciers : cette notion de « principal créancier » est impossible à définir et il vous est proposé de parler de « créanciers susceptibles d'accorder des délais de paiement et des remises de dettes ». Selon votre Commission, le conciliateur devra également prendre contact avec les instances administratives chargées de favoriser les restructurations industrielles et le financement des entreprises.

Enfin, votre Commission vous propose de remplacer le critère du besoin de trésorerie par celui de la continuité de l'exploitation compromise puisque c'est celui qui est retenu par le présent projet pour le droit d'alerte.

#### *Article 27.*

#### **Expertise préalable.**

L'article 27 accorde au président du tribunal un très large pouvoir d'investigation sur la situation financière du débiteur qui lève le secret professionnel pour les commissaires aux comptes, les membres du personnel et toutes les administrations publiques et établissements de crédit.

Votre Commission vous propose d'abord de préciser que le président du tribunal peut désigner un expert pour enquêter sur la situation financière et économique du débiteur et sur ses perspectives de redressement.

Il convient également de prévoir que le président du tribunal communique systématiquement le résultat de l'enquête du conciliateur faute de quoi l'intérêt de cette dernière serait limité.

*Article 28.*

**Suspension des poursuites.**

L'article 28 pose le principe de la suspension provisoire des poursuites pendant la durée de l'accord, mais bien entendu limitée aux créanciers parties à l'accord.

Votre commission des Lois vous propose de prévoir qu'au lieu d'être soumis à un secret nuisible aux droits et intérêts des tiers et d'ailleurs parfaitement illusoire, l'accord amiable fait au contraire l'objet d'une publicité au greffe du tribunal.

Votre Commission estime par ailleurs dangereux d'empêcher les créanciers de prendre des sûretés : cette disposition créerait une inégalité nocive entre créanciers et dissuaderait sans doute les créanciers privilégiés de conclure un tel accord.

Il convient enfin de prévoir que le conciliateur rend compte de sa mission au président du tribunal, que cette mission aît échoué ou aît réussi.

*Article additionnel après l'article 28.*

**Non-respect des engagements financiers du débiteur.**

Ainsi qu'il a été dit précédemment, le projet de loi relatif au règlement judiciaire (art. 2) prévoit qu'en cas de non-respect par le débiteur de ses engagements dans le règlement amiable, il est automatiquement déclaré en règlement judiciaire. Cette sanction apparaît excessive.

Votre commission des Lois vous propose de prévoir que le tribunal, saisi par les créanciers, prononcera dans ce cas la déchéance de l'accord et pourra condamner le débiteur à des dommages-intérêts.

Si le tribunal constate que l'entreprise est en cessation de paiements, il ouvrira d'office la procédure de règlement judiciaire.



*Article 29.*

**Secret professionnel.**

L'article 29 prévoit que toute personne qui est appelée au règlement amiable ou qui en a connaissance est tenue au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 378 du Code pénal.

Votre commission des Lois vous propose de supprimer cette disposition qui, comme elle l'a exposé au niveau de l'article 28 ci-dessus, va à l'encontre des chances de succès du règlement amiable sous contrôle du président du tribunal de commerce.

Au demeurant, si un débiteur et ses créanciers veulent conclure un accord secret, ils n'ont nul besoin d'un texte de loi pour ce faire.

## CHAPITRE VI

### MODIFICATION D<sup>U</sup> CODE DU TRAVAIL

#### *Article 30.*

(Art. L. 422-3 du Code du travail.)

#### **Modifications de référence et secret professionnel.**

Cet article remplace dans le premier alinéa de l'article L. 422-3 du Code du travail la référence à l'article L. 432-4 par la référence à l'article L. 432-5 pour tenir compte du droit d'alerte accordé aux délégués du personnel.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter sans modification le paragraphe I de cet article.

L'Assemblée nationale a supprimé le paragraphe II qui prévoyait que dans le cadre du règlement amiable, le comité d'entreprise est soumis au secret professionnel.

Cette suppression ne soulève pas d'objection de la part de votre commission des Lois, puisque, comme cela a été dit dans l'exposé général, elle vous propose au présent article une disposition générale qui institue le secret professionnel, dans les conditions et sous les peines de l'article 378 du Code pénal, pour toutes les attributions du comité d'entreprise prévues par le présent projet.

#### *Article 31.*

#### **Modifications de la numération de plusieurs articles du Code du travail.**

Les paragraphes I et II de l'article 31 du projet proposent de décaler d'un numéro les articles L. 422-4, L. 432-5 à L. 432-9 du Code du travail pour tenir compte de l'insertion dans le Code du travail d'un nouvel article L. 422-4 (art. 32 du projet) et L. 432-5 (art. 34 du projet).

Le paragraphe III modifie en conséquence les références actuelles aux articles L. 422-4 et L. 432-5 à L. 432-9.

*Article 32.*

(Insertion dans le Code du travail d'un nouvel art. L. 422-4.)

**Droit d'alerte des délégués du personnel.**

L'article 32 prévoit que dans les cas visés à l'article L. 431-3 du Code du travail — c'est-à-dire en cas d'absence du comité d'entreprise par suite de carence —, le droit d'alerte qui est attribué au comité d'entreprise par l'article 34 du projet sera exercé par les délégués du personnel.

Le champ d'application de cette disposition reste donc les entreprises de plus de cinquante salariés. La procédure d'alerte est cependant en partie différente de celle de l'article 34 et ne comporte que deux phases seulement :

— les délégués peuvent demander des explications à l'employeur. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la première réunion entre les délégués du personnel et l'employeur, suivant la demande : c'est la première phase ;

— à défaut de réponse ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation de l'entreprise, les délégués du personnel, après avoir pris l'avis de l'expert-comptable du comité d'entreprise et du commissaire aux comptes, peuvent saisir l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance ou les associés : c'est la deuxième phase.

Pour les attributions des délégués du personnel, votre Commission vous propose purement et simplement de renvoyer aux dispositions qu'elle vous propose à l'article 34 pour le comité d'entreprise.

*Article 33.*

(Art. L. 432-4 du Code du travail.)

**Droits de communication au comité d'entreprise  
dans les sociétés commerciales.**

L'article 33 accorde au comité d'entreprise de nouveaux droits de communication qui s'ajoutent à ceux que lui confèrent l'article L. 432-4 du Code du travail.

Actuellement, le chef d'entreprise présente au comité d'entreprise au moins une fois par an un rapport d'ensemble sur l'activité de l'entreprise. Ce rapport annuel est complété par une information trimestrielle ou semestrielle. Lorsque l'entreprise revêt la forme d'une société commerciale, la direction est en outre tenue de communiquer au comité avant leur présentation à l'Assemblée générale des actionnaires ou des associés, le compte des profits et pertes, le bilan annuel et le rapport des commissaires aux comptes ainsi que les autres documents qui seraient soumis à l'assemblée générale des actionnaires.

Le deuxième alinéa de l'article 33 prévoit que dans les sociétés commerciales qui seront tenues d'établir ces nouveaux documents aux termes de l'article 4 du présent projet (1), le comité d'entreprise devrait recevoir communication de la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitations exclues, et du passif exigible, du compte de résultat prévisionnel, du tableau de financement et du plan de financement prévisionnel, ainsi que des rapports écrits analysant ces documents et du rapport du commissaire aux comptes destiné à signaler la non-observation de ces dispositions ou à présenter les observations des commissaires aux comptes sur les rapports d'analyse.

Ce droit de communication est prévu également pour les sociétés, — commerciales ou non —, ne tombant pas dans les obligations de l'article 4 et qui établiraient volontairement ces documents et rapports. Ces informations données au comité d'entreprise sont soumises à l'obligation de confidentialité de l'article L. 432-7 du Code du travail.

Ce droit de communication pose problème dans la mesure où ces documents nouveaux, à caractère secret, ne sont pas communiqués à l'Assemblée générale des actionnaires ni aux associés. Dès lors, le comité d'entreprise serait mieux informé que les actionnaires ou associés !

Votre commission des Lois vous a proposé, à l'article 4 du projet un dispositif d'information différent dans lequel le chef d'entreprise est tenu de communiquer chaque trimestre au conseil d'administration ou de surveillance, les documents comptables prévisionnels et intermédiaires. L'article 432-4 prévoyant déjà que deux membres du comité d'entreprise assistent avec voix consultative à toutes les séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, une information supplémentaire du comité d'entreprise ferait double emploi. Votre commission des Lois vous propose donc de supprimer ces dispositions.

---

(1) Sociétés commerciales qui dépassent des seuils fixés par décret, qui seraient au terme d'une période transitoire de cinq ans de cent salariés et de 20 millions de chiffre d'affaires, selon les déclarations du Garde des Sceaux.

Le troisième alinéa de l'article 33 prévoit que le comité d'entreprise reçoit la communication, visée à l'article 19, des rapports d'expertises de minorité et la communication mentionnée à l'article 20, des rapports d'expertise prévus dans la procédure d'alerte du commissaire aux comptes.

Par coordination avec la suppression de ces dispositions proposée par votre Commission, il vous est proposé également de supprimer le troisième alinéa de l'article 33, et par conséquent l'ensemble de l'article.

#### *Article 34.*

(Insertion d'un nouvel art. L. 432-5 dans le Code du travail.)

#### **Le droit d'alerte du comité d'entreprise.**

L'article 34 accorde au comité d'entreprise le droit de saisir l'employeur « de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. » Dans l'exposé général, votre commission des Lois vous a expliqué les raisons pour lesquelles elle considère que ce droit d'alerte du comité d'entreprise risque de faire double emploi avec les dispositions du droit actuel qui assurent déjà l'information du comité d'entreprise et permettent à ce dernier de convoquer les commissaires aux comptes, de recevoir leurs explications et de formuler toutes observations utiles qui sont obligatoirement transmises à l'assemblée générale. Toutefois, dans la mesure où le comité d'entreprise doit veiller à la sauvegarde de l'emploi, votre commission des Lois vous propose de lui reconnaître dans toutes les sociétés un droit d'alerte coordonné avec celui accordé aux actionnaires par le texte proposé à l'article 19 pour l'article 226-1 de la loi du 24 juillet 1966. Le comité d'entreprise pourra ainsi poser par écrit deux fois par an des questions aux dirigeants et ces questions ne devront pas porter sur « des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise » mais, — pour que le déclenchement des devoirs d'alerte des commissaires aux comptes et droits d'alerte des actionnaires et du comité d'entreprise s'applique bien à des circonstances identiques —, « sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. »

La réponse est communiquée au commissaire aux comptes.

*Article 35.*

(Art. L. 434-6 du Code du travail.)

**Assistance d'un expert-comptable au comité d'entreprise.**

L'article L. 434-6 du Code du travail issu de la loi du 28 octobre 1982 prévoit que le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de la société et en cas de licenciement économique.

L'article 35 étend ce droit deux fois par exercice à l'examen des nouveaux documents comptables notamment prévisionnels, prévus à l'article 4 du projet et à l'examen des réponses de l'employeur dans le cas de la procédure d'alerte prévue à l'article 34.

Par coordination avec les amendements proposés à ces articles, votre commission des Lois vous propose de prévoir cette assistance de l'expert-comptable dans le cadre de la nouvelle procédure d'alerte qui vous est proposée.

## CHAPITRE VII

### AUTRES MESURES D'INFORMATION

#### *Article 36.*

(Insertion d'un art. premier-4 dans la loi du 2 juillet 1966.)

#### **Prescription des inscriptions prises en matière de crédit-bail.**

La loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail organise une publicité pour les opérations de crédit-bail définies à l'article premier, à savoir :

1. Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent aux locataires la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyer ;

2. Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location les biens immobiliers à usage professionnel.

Force est de constater que ni la loi du 2 juillet 1966 ni le décret pris pour son application n'ont prévu de délai de péremption pour les inscriptions d'opération de crédit-bail. C'est dès lors la prescription de droit commun, c'est-à-dire la prescription trentenaire, qui doit trouver application.

Or, l'expérience montre que les contrats de crédit-bail portant sur les meubles sont en général de courte durée, trois ou quatre ans, cette durée étant très rarement supérieure à cinq ans.

Il en résulte que les greffes des tribunaux de commerce sont obligés de conserver des inscriptions de crédit-bail devenues depuis longtemps sans objet. Certes, il est toujours loisible pour les intéressés de procéder à la radiation des inscriptions, telle qu'elle est prévue par le décret du 4 juillet 1972, mais la pratique révèle que les radiations sont peu nombreuses.

Cette lacune de la loi du 2 juillet 1966 présente tout d'abord un inconvénient matériel dans la mesure où la conservation de ces

inscriptions entraîne un archivage important ou leur conservation en mémoire informatique.

Mais surtout l'absence de péremption des inscriptions de crédit-bail mobilier est contraire à la philosophie générale de la publicité, puisque les inscriptions devenues sans objet induisent en erreur les tiers qui viennent consulter les registres.

Dans le souci d'améliorer l'information des tiers sur la composition du patrimoine d'une personne physique ou morale, votre Commission avait proposé en mars 1981, lors de l'examen du projet de loi n° 249 adopté par l'Assemblée nationale, d'instituer dans la loi du 2 juillet 1966 un délai de péremption de cinq ans, comme il en existe d'ailleurs pour tous les autres privilèges tels ceux du Trésor ou de la Sécurité sociale.

L'article 36 reprend cette proposition de votre Commission et tend à insérer dans la loi du 2 juillet 1966 un article 1-4 nouveau aux termes duquel : pour les opérations de crédit-bail en matière mobilière, les inscriptions prises en application de l'article 1-3 seraient valables pendant cinq ans, sauf renouvellement.

#### *Article 37.*

(Art. 1929 *quater* du Code général des impôts.)

#### **La publicité du privilège du Trésor public.**

L'expérience des affaires montre que le Trésor public et la Sécurité sociale absorbent le plus clair de l'actif du débiteur déclaré en règlement judiciaire ou en liquidation des biens, ne laissant aux créanciers chirographaires qu'une satisfaction dérisoire. En particulier, le privilège du Trésor public bénéficie d'un rang préférentiel et garantit des sommes sans cesse croissantes en raison de la politique de l'administration qui surseoit à poursuivre le recouvrement de ses créances afin de tenter de sauver des entreprises en difficulté.

Face à l'impossibilité de réduire l'ampleur des arriérés fiscaux ou de cotisations de Sécurité sociale, le législateur s'est constamment attaché à lever le caractère occulte de ces privilèges :

— la publicité du privilège de la Sécurité sociale à l'égard de cotisations dues par les commerçants a été instituée par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1951 ;

— la publicité du privilège du Trésor a été instituée par la loi du 28 décembre 1966.

Le système mis en place ne donne pas, pour autant, entière satisfaction, les informations qui en résultent étant trop souvent



incomplètes ou tardives et les tiers ne pouvant accorder du crédit en connaissance de cause.

Pour ces raisons, votre Rapporteur avait déposé sur le Bureau du Sénat, le 30 juin 1977, une proposition de loi n° 472 rectifiée tendant à améliorer l'efficacité de la publicité en obligeant le Trésor ou les organismes de la Sécurité sociale à publier leurs créances privilégiées dans les délais les plus brefs. Cette proposition de loi n'a pas été rapportée par votre commission des Lois pour la raison précise qu'elle devait trouver place dans le projet de loi n° 974 sur la prévention des difficultés que l'Assemblée nationale a adopté en mai 1980 et dont votre Commission a adopté le rapport en mars 1981.

En ce qui concerne le privilège du Trésor public, la publicité telle qu'elle est organisée par la loi du 28 décembre 1966 n'est pas immédiate. Elle ne peut en effet être requise qu'en cas de retard dans le paiement des impôts et ne devient obligatoire que lorsque l'arriéré dépasse un certain montant.

Si, en matière d'impôts directs, le retard est constaté de façon automatique à l'expiration d'un délai qui court à compter de la mise en recouvrement, il n'en est pas de même pour les impôts indirects. C'est à l'administration qu'il revient de déclencher la procédure de recouvrement forcé en émettant un titre exécutoire. Dès lors, on peut craindre que les comptables publics ne soient tentés de différer cet avis de recouvrement afin d'échapper aux obligations de publicité. Aussi la proposition de loi tendait-elle à prévoir dans le Code général des impôts que la publicité pourrait être requise dans un délai de quinze jours après la date d'exigibilité de ces impôts.

D'autre part, la publicité ne devient obligatoire que si l'arriéré fiscal dépasse un plafond qui a été fixé par l'arrêté du 27 mai 1968 à 20.000 F lorsque les sommes sont dues au titre des impôts directs, à 30.000 F lorsque les sommes sont dues au titre des taxes sur le chiffre d'affaires ou des taxes annuelles et des contributions indirectes. Ce plafond est trop élevé. Le Garde des Sceaux de l'époque, M. Jean Foyer, avait d'ailleurs indiqué que le Gouvernement avait l'intention d'abaisser progressivement ce plafond, puis de le supprimer. Sans aller jusqu'à cette solution extrême, la proposition de loi prévoyait que le plafond serait fixé à 2.000 F pour les impôts directs et à 3.000 F pour les impôts indirects.

De plus, aux termes de l'article 1929 *quater* du Code général des impôts, la détermination de l'arriéré est effectuée à la fin de chaque semestre civil, à savoir le 30 juin et le 31 décembre. S'il apparaît que l'arriéré fiscal dépasse le montant indiqué, les comptables publics disposent d'un délai d'un mois pour assurer la publicité ; à défaut le Trésor serait forclos et ne pourrait plus procéder efficacement à l'inscription de ses créances qui deviendraient ainsi inop-

posables à la masse des créanciers en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

Un tel système est en contradiction avec la finalité même de la publicité qui est de fournir des informations complètes dans des délais les plus brefs. S'il arrive par exemple que le plafond soit dépassé le 2 janvier, l'administration a jusqu'au 31 juillet pour procéder utilement à l'inscription de son privilège. La solution retenue par le projet de loi n° 974 consistait à remplacer le semestre par le trimestre civil. Force est de constater que ce système encourt les mêmes critiques que la solution actuelle. Aussi l'article 2 de la proposition de loi sus-mentionnée tendait-il à prévoir que le délai de forclusion d'un mois commençait à courir à partir du moment où les arriérés fiscaux avaient dépassé le plafond de 2.000 ou 3.000 F, et ce sans attendre la fin du trimestre civil.

L'article 37 du projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, a pour seul objet de fixer à la fin du trimestre civil la date à laquelle il conviendrait de constater le montant de l'arriéré fiscal. Force est toutefois de constater que cette nouvelle rédaction ne constitue pas un progrès suffisant par rapport au droit actuel, dans la mesure où les formalités de publicité interviendront avec un certain décalage.

Aussi bien votre commission des Lois vous propose-t-elle de s'inspirer de la proposition de loi n° 472 rectifiée pour améliorer encore l'information des tiers sur la consistance du passif privilégié. L'amendement, présenté par votre commission des Lois, a d'ailleurs l'avantage d'harmoniser les règles applicables aux privilèges du Trésor sur la réglementation proposée par le projet de loi pour le privilège de la Sécurité sociale.

C'est ainsi que la publication des sommes dues à titre privilégié à l'encontre des commerçants, des personnes morales de droit privé même non commerçantes, serait requise, dès lors que ces sommes seraient exigibles depuis plus de trente jours.

#### *Article 38.*

(Art. L. 139 du Code de la Sécurité sociale.)

#### **La publicité du privilège de la Sécurité sociale.**

Le régime juridique du privilège de la Sécurité sociale suscite les mêmes critiques que le privilège du Trésor public, si ce n'est que le Code de la sécurité sociale ne prévoit aucun plafond. L'article L. 139 du Code de la sécurité sociale dispose, en effet, que seules les cotisations échues depuis six mois au moins doivent faire l'objet d'une inscription à un registre public. Or, au cours d'un

tel délai, peuvent s'accumuler les arriérés de cotisations sans que les tiers puissent par conséquent en être informés.

Le projet de loi tend à réduire ce délai à trois mois, mais là encore votre Commission estime souhaitable de ramener ce délai à trente jours, la date prise en compte pour le calcul de ce délai étant la date limite d'exigibilité. On sait en effet que le versement des cotisations doit avoir lieu dans les quinze premiers jours de chaque trimestre si l'employeur occupe moins de dix salariés et dans les quinze premiers jours de chaque mois s'il occupe dix salariés ou plus.

Par ailleurs, la réforme proposée fournit l'occasion de moderniser quelque peu la rédaction de l'article L. 139 du Code pour tenir compte de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire ou la liquidation des biens ; aussi le texte prévoit-il que la publicité serait également obligatoire à l'égard des cotisations dues par les personnes morales de droit privé.

### *Article 39.*

#### **L'obligation d'information des cautions.**

Comme l'a souligné à maintes reprises, de plus en plus souvent, le Médiateur, l'expérience des affaires montre que les banques accordent un crédit sous réserve du cautionnement par les dirigeants sociaux.

Force est de constater que le cautionnement est une sûreté dangereuse puisqu'elle permet à la banque de poursuivre l'exécution d'une dette due par un tiers sur l'ensemble du patrimoine de la caution. Et pourtant, malgré ses dangers, un grand nombre de dirigeants d'entreprises, au moment de la cessation de leurs fonctions, ou même des particuliers, omettent de révoquer un cautionnement à durée illimitée.

D'autre part, le cautionnement, acte unilatéral par excellence, n'étant pas établi en double exemplaire, le document constatant cet engagement est détenu par la banque et non par la caution, ce qui peut, notamment, poser de graves difficultés lors de l'ouverture d'une succession, les héritiers acceptant la succession sans connaître l'existence de ce cautionnement.

Pour tenter de remédier à cette situation, le projet de loi institue une obligation d'information à la charge des banques ou établissements financiers qui seraient tenus, dans un délai de quatre mois à partir de la fin de chaque exercice, de faire connaître aux

tiers le montant en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir à la clôture de l'exercice au titre de l'engagement bénéficiant de la caution.

Le second alinéa de l'article 39 définit la sanction du défaut d'information. Le défaut d'accomplissement de cette formalité emporterait, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

L'amendement présenté par votre Commission a pour objet de lever une ambiguïté que renferme la rédaction de cet article. La question se pose en effet de savoir si l'exercice à la fin duquel la procédure d'information doit être mise en œuvre est celui de la banque qui a reçu le cautionnement ou s'il s'agit de l'exercice de l'entreprise dont les engagements ont bénéficié de la caution. Afin de lever toute difficulté d'interprétation, l'amendement présenté par votre Commission tend à prévoir dans la loi des dates fixes : la communication devra intervenir avant le 31 mars de chaque année et devra porter sur les sommes restant dues à la charge du débiteur principal au 31 décembre de l'année précédente.

Faute d'en clarifier ainsi la rédaction, il est à craindre que la disposition nouvelle ne soit pas appliquée.

Le texte initial du projet prévoyait que les cautions s'engageant à l'égard d'un établissement de crédit ne peuvent pas renoncer à l'application de l'article 2037 du Code civil. L'Assemblée nationale estime que cette disposition limitée aux établissements de crédit est contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi, et a remplacé cette disposition limitée par une mesure générale par un article 39 bis qui rend d'ordre public l'article 2037 du Code civil.

Cette disposition introduit dans des rapports juridiques d'ordre purement privé une rigidité qui paraît excessive. Le manquement au principe d'égalité devant la loi ne paraît pas établi s'agissant de personnes placées dans des situations différentes (1). Votre Commission a donc décidé de rétablir la disposition supprimée.

Elle a estimé que le droit du cautionnement doit, sans aucun doute, faire l'objet d'une réforme d'ensemble, mais que, cette question doit être traitée hors du cadre du présent projet de loi qui est relatif à la prévention des difficultés des entreprises. Elle a chargé son Rapporteur de rédiger une proposition de loi.

---

(1) Voir par exemple la décision n° 80-120 du 17 juillet 1980 du Conseil constitutionnel.

*Article 39 bis.*

(Art. 2037 du Code civil.)

**Caractère d'ordre public de l'article 2037.**

Pour les raisons qui viennent d'être exposées à l'article 39 et en coordination, votre Commission vous propose de supprimer cet article.

**CHAPITRE VIII**  
**DISPOSITIONS PÉNALES**

*Article 40.*

(Art. 430 de la loi du 24 juillet 1966.)

**L'exercice de la mission de commissaire aux comptes au sein des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés en nom collectif.**

L'article 430 de la loi du 24 juillet 1966 applique aux sociétés à responsabilité limitée les peines prévues en cas d'infractions relatives au contrôle des comptes des sociétés anonymes.

L'article 40 du projet étend ces peines aux sociétés en nom collectif.

En outre, l'article 40 ajoute la référence à l'obstruction par les gérants de sociétés à responsabilité limitée et des sociétés en nom collectif aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes.

Votre commission des Lois vous propose de l'adopter sans modification.

*Article 41.*

(Art. 439 de la loi du 24 juillet 1966.)

**L'établissement des documents annexés au comptes annuels des sociétés.**

L'article 439 de la loi du 24 juillet 1966 tel qu'il résulte de l'article 11-V de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983, punit d'une amende de 2.000 F à 60.000 F les dirigeants d'une société anonyme qui n'auront pas dressé l'inventaire, établi des comptes annuels et un rapport de gestion. Le 2° de l'article 41 a pour objet de punir de cette même peine les dirigeants qui n'auraient pas dans les sociétés dont les actions sont inscrites à la cote officielle des bourses de valeurs annexé à leurs comptes un inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille à la clôture de l'exercice ou un tableau relatif

à la répartition et à l'affectation des sommes distribuables qui seront proposées à l'assemblée générale ni établi à la fin du premier semestre un rapport commentant les données chiffrées relatives au chiffre d'affaires et aux résultats de la société au cours du semestre écoulé.

Il convient de coordonner le texte avec celui proposé pour l'article 341-1 à l'article 5 du projet ; en sanctionnant la publication du rapport semestriel plus de quatre mois après la fin du premier semestre de l'exercice, ce que l'Assemblée nationale a omis de faire, et en précisant que l'obligation d'annexer concerne l'inventaire des valeurs mobilières et le tableau.

Le 3° de l'article 41 sanctionne les dirigeants de certaines filiales des sociétés précédentes visées à l'article 341-2 de la loi du 24 juillet 1966 qui n'auront pas annexé à leurs comptes un inventaire de valeurs mobilières détenues.

Sous la réserve de cet amendement votre Commission vous propose d'adopter cet article.

#### *Article 42.*

(Art. 458 de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **L'obstacle mis aux vérifications ou contrôle des commissaires aux comptes ou des experts de gestion.**

L'article 458 de la loi du 24 juillet 1966 punit d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 2.000 F à 120.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, le président, les administrateurs, les directeurs généraux ou toute personne au service de la société qui auraient sciemment mis obstacle aux vérifications ou contrôle des commissaires aux comptes, ou qui leur auraient refusé la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux.

Afin de faciliter l'exercice de la mission de l'expert de gestion, nommé en application de l'article 226, le I de l'article 42 vise à étendre ces sanctions aux dirigeants sociaux qui auraient fait obstacle aux contrôles et vérifications ou au droit de communication des experts de gestion.

Votre commission des Lois vous propose d'approuver cette disposition dans la mesure où le tribunal a estimé la désignation d'un expert de gestion conforme à l'intérêt social.

Le II du texte initial de l'article 42 punissait d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 2.000 à 40.000 F le président, les administrateurs ou les directeurs généraux qui se seront abstenus volontairement de communiquer aux commissaires aux comptes ou aux experts de l'article 226 des documents utiles à l'exercice de leur mission.

L'Assemblée nationale a supprimé cette disposition au motif que la non-communication volontaire de documents s'analyse comme un obstacle à la mission et est couverte par les dispositions actuelles de l'article 458.

Votre commission des Lois qui dans sa séance du 4 mars 1981 avait adopté cette disposition ne partage pas le point de vue de l'Assemblée nationale. Il convient en effet de sanctionner aussi par des peines, certes moins lourdes que les précédentes, l'abstention volontaire de communication de documents.

Elle vous propose donc de rétablir le paragraphe II.

*Article additionnel après l'article 42.*

(Insertion d'un art. 462-1 dans la loi du 24 juillet 1966.)

**Le défaut de convocation du conseil d'administration ou du conseil de surveillance en vue de l'application des articles 113-1, 128 alinéa 4 et 257, dernier alinéa.**

Compte tenu de l'importance des réunions trimestrielles et semestrielles prévues par les articles 113-1, 128 alinéa 4 et 257 dernier alinéa, dans le cadre de la procédure de prévention des difficultés, votre commission des Lois estime essentiel de punir de sanctions correctionnelles le président du conseil d'administration, les membres du directoire ou les gérants d'une société par actions qui n'auraient pas réuni le conseil d'administration ou de surveillance, selon le cas, aux fins prévues par ces articles.

Votre commission des Lois montre ainsi tout l'intérêt qu'elle porte à la bonne information des administrateurs en vue d'une bonne prévention par leurs soins des difficultés dans les sociétés.



*Article 43.*

(Abrogation des art. 484 et 485 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Les infractions relatives au défaut de publication  
des comptes sociaux.**

L'article 43 du projet de loi a pour objet de supprimer par l'abrogation des dispositions pénales l'ancrage législatif des mesures de publicité exigées des sociétés par actions. Ceci permettra ultérieurement de remodeler par la voie réglementaire le régime des publicités dans des conditions plus conformes à l'évolution des moyens d'information actuels.

Pour l'instant, cet article 43 ne concerne que les publicités faites en matière financière (publication des comptes...). Une mesure analogue devrait être prise également à propos de l'article 483 de la loi de 1966 qui vise les publicités exigées des sociétés à l'occasion de l'émission dans le public d'actions ou d'obligations.

Le formalisme qui résulte à l'heure actuelle de cet article 483 (obligation de publication dans le B.A.L.O. avant toute autre forme de publicité) est peu compatible avec la nécessité d'informer rapidement le public d'opérations qui interviennent souvent très peu de temps après le moment où toutes leurs modalités sont arrêtées. Cette réforme est vivement souhaitée par la commission des opérations de Bourse.

Tel est l'objet de l'amendement proposé par votre Commission.

*Article additionnel après l'article 43.*

(Art. 481-4° de la loi du 24 juillet 1966.)

**Sanction pénale du défaut de publication des comptes consolidés.**

Pour compléter l'article additionnel après l'article 7, votre Commission vous propose de remplacer dans le 4° de l'article 481 qui sanctionne le défaut de publication des comptes consolidés, les mots « un bilan et un compte de résultat consolidés » par les mots « un bilan, un compte de résultats et une annexe consolidés ».

## CHAPITRE IX

### DISPOSITIONS DIVERSES

#### *Article additionnel avant l'article 44.*

(La situation des créanciers des entreprises faisant l'objet d'une procédure collective.)

Dans le projet de loi n° 975 relatif au traitement des difficultés, déposé devant l'Assemblée nationale en 1979, figurait une disposition selon laquelle les créanciers d'une entreprise à l'égard de laquelle une décision de suspension provisoire des poursuites de règlement judiciaire ou de liquidation des biens est prononcée, seraient autorisés à constituer, en franchise *d'impôts*, des *provisions* destinées à faire face à la dépréciation résultant du report d'exigibilité de leurs créances, sans préjudice ultérieurement de la substitution par une provision pour créances douteuses.

Votre commission des Lois estime indispensable de reprendre cette disposition dans le présent projet de loi, puisque cette mesure contribuerait sans nul doute à une meilleure prévention des difficultés. Elle permettrait en effet d'éviter que la défaillance d'une entreprise n'entraîne celle d'autres entreprises avec lesquelles elle se trouve en relation d'affaires. Tel est l'objet du présent amendement.

#### *Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 90 de la loi du 24 juillet 1966.)

#### **La nomination des administrateurs en cas de fusion.**

L'article 90 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que les administrateurs d'une société anonyme sont désignés, soit par l'assemblée générale constitutive, soit par l'assemblée générale ordinaire.

Les termes restrictifs de cette règle obligent donc à réunir une assemblée générale ordinaire à cette fin, sauf, bien entendu, à retarder la désignation des administrateurs de la société absorbante.

En 1980, au cours de son examen du projet de loi 974 sur la prévention des difficultés des entreprises, l'Assemblée nationale avait voté une disposition ayant pour objet de permettre la désignation d'administrateurs par l'assemblée générale extraordinaire statuant sur la fusion.

Votre commission des Lois vous propose de reprendre cette disposition qu'elle avait adopté au cours de sa séance du 4 mars 1981, en amendant le projet de loi susnommé. Ainsi serait levé un obstacle à la fusion de sociétés dont il ne faut pas oublier qu'elle peut être et qu'elle est souvent un moyen de prévenir ou de régler des difficultés d'entreprises.

#### *Articles additionnels avant l'article 44.*

#### **La société anonyme à directoire et à conseils de surveillance : le cumul des postes de membre du directoire.**

Pour les raisons qui ont été développées lors de l'exposé général, votre commission des Lois vous propose d'insérer avant l'article 44, trois articles additionnels dont l'objet commun est de lever un obstacle important au développement de la formule à directoire et conseil de surveillance : la réglementation actuelle du cumul des mandats de membre du directoire au sein des groupes de sociétés.

En ce qui concerne le **premier article additionnel**, il convient de rappeler que l'article 92 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 interdit à une même personne physique d'appartenir simultanément à plus de huit conseils d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège en France métropolitaine. Mais la loi n° 69-12 du 6 janvier 1969 a prévu plusieurs dérogations à cette règle : en particulier la limitation à huit mandats d'administrateur ne s'applique pas aux administrateurs de sociétés dont le capital est détenu à concurrence de 20 % au moins par une autre société dont ils sont déjà administrateurs, ou membres du conseil de surveillance sous la réserve toutefois que le nombre des mandats détenus par les intéressés en application de cette disposition n'excède pas le nombre de cinq.

Des dispositions identiques ont été prises pour les membres des conseils de surveillance, si bien que la limitation à huit du nombre de mandats des membres du conseil de surveillance n'est pas, sous les mêmes conditions, applicable.

Force est de constater qu'il existe encore une discordance entre les sociétés à conseil d'administration et les sociétés à structure dualiste, à savoir qu'une personne ne peut occuper des mandats supplémentaires si elle est membre du directoire de la société mère.

Cette discordance est d'autant plus paradoxale que le membre du conseil de surveillance d'une société mère peut détenir cinq mandats supplémentaires.

L'ensemble de ces dispositions présente l'inconvénient de dissuader les dirigeants des groupes de sociétés d'adopter la structure dualiste telle qu'elle a été prévue par la loi du 24 juillet 1966. Il est en effet normal que les membres du directoire d'une société mère, tout autant si ce n'est plus que les membres du conseil de surveillance de ladite société, entendent prolonger leur action jusque dans les filiales en siégeant au conseil d'administration ou de surveillance de ces sociétés.

Pour toutes ces raisons, le premier article additionnel a pour objet d'étendre aux membres du directoire d'une société mère détenant 20 % au moins du capital d'autres sociétés, le bénéfice des dispositions de l'article 92, lorsque ces « filiales » ont un conseil d'administration, et de l'article 136 lorsque lesdites filiales ont adopté la structure à directoire et conseil de surveillance.

Le deuxième article additionnel concerne plus directement le problème du cumul des postes de membre du directoire ou de directeur général unique selon le cas.

En effet, aux termes de l'article 127 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, nul ne peut appartenir simultanément à plus de deux directoires, ni exercer les fonctions de directeur général unique dans plus de deux sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine. En outre, un membre du directoire ou le directeur général unique ne saurait accepter d'être nommé au directoire ou directeur général d'une autre société que sous la condition d'y avoir été autorisé expressément par le conseil de surveillance.

Il convient également de rappeler que l'article 111, premier alinéa, de la loi du 24 juillet 1966 édicte la même limitation pour les mandats du président du conseil d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine. Mais le même article prévoit une dérogation à cette interdiction de cumul en spécifiant que les dispositions de l'article 92, alinéa 2 et suivants, étaient applicables aux présidents de conseil d'administration. Or, la loi n° 69-12 du 6 janvier 1969 a modifié ces alinéas en vue de favoriser les regroupements de sociétés rendus nécessaires par la mutation économique entraînée par le développement de la communauté économique européenne.

S'inspirant des solutions du droit allemand, le Parlement a en effet permis aux administrateurs et membres du conseil de surveillance, d'exercer leurs fonctions dans les sociétés dont le capital est détenu à concurrence de 20 % au moins par une autre société dont ils sont déjà administrateurs ou membres du conseil de surveillance,

et ce dans la limite de cinq mandats supplémentaires. Il résulte du renvoi prévu par l'article 111, second alinéa, que la dérogation à la limitation du cumul des postes d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance concernant les sociétés dont 20 % au moins du capital sont détenus par d'autres sociétés, est applicable au cumul des présidences du conseil d'administration. En d'autres termes, la même personne peut occuper cinq postes supplémentaires de président de conseil d'administration dans des sociétés dont 20 % du capital au moins est détenu par des sociétés où ils sont déjà membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

Mais, faute d'une disposition analogue dans l'article 127, cette dérogation ne peut trouver application pour le cumul des postes de membre du directoire ou de directeur général unique.

Le 21 novembre 1969, votre Rapporteur avait déposé sur le Bureau du Sénat une proposition de loi tendant à réparer cette omission qui, pour reprendre les termes de l'exposé des motifs, « est d'autant plus regrettable que l'un des buts du législateur de 1966 avait été d'encourager l'adoption par les sociétés anonymes de la structure dualiste, directoire et conseil de surveillance, premier pas vers un type européen de société ».

Lors de l'examen de ce texte qui eut lieu le 11 décembre 1969, le Gouvernement s'en est remis à la sagesse du Sénat, car M. Jean-Louis Tinaud, alors secrétaire d'Etat, présentait une double objection :

— un membre du directoire ne serait pas en mesure d'exercer pleinement ses fonctions dans sept sociétés différentes,

— « M. Dailly devrait accrocher son wagon au train qui est en partance et en partance très prochaine ».

Mais, dans la mesure où il n'y a pas lieu de maintenir une quelconque différence entre un président de conseil d'administration et un membre de directoire, le Sénat a adopté le texte tel qu'il était proposé par sa commission des Lois sans modification.

L'Assemblée nationale a procédé à l'examen de ce texte le 17 décembre 1969, mais M. Le Douarec, rapporteur de la commission des Lois, a conclu au rejet de la proposition de loi en soulignant que, loin d'être une omission, l'absence de dérogation à l'interdiction des cumuls s'expliquait par la différence des conditions existant entre les deux types de sociétés anonymes et que le législateur avait souhaité limiter strictement les cumuls afin que les membres du directoire, chargés normalement de hauts postes de responsabilité dans l'entreprise, exercent complètement les fonctions dévolues par la loi.

Après avoir rappelé l'hostilité du Gouvernement à un trop grand nombre de modifications à la loi de 1966, le Garde des Sceaux, qui était à l'époque M. Pleven, a estimé inopportun d'aligner la situation des membres du directoire sur celle des membres du conseil de surveillance ; il s'est prononcé néanmoins en faveur de la poursuite du dialogue entre l'Assemblée nationale et le Sénat en vue de parvenir à une solution plus élaborée. Pour tous ces motifs, l'Assemblée a rejeté les deux articles et par conséquent l'ensemble de la proposition de loi.

Les objections développées à l'encontre de la réforme adoptée il y a plus de dix ans par le Sénat ne sauraient emporter la conviction de votre commission des Lois.

En effet, il n'existe aucune raison sérieuse de maintenir dans notre droit une discrimination importante entre le président du conseil d'administration et les membres du directoire. Aux termes de l'article 113 de la loi de 1966, le président du conseil d'administration assume sous sa responsabilité la direction générale de la société et représente celle-ci dans ses rapports avec les tiers ; qui plus est, le président du conseil, sous réserve des pouvoirs attribués aux assemblées d'actionnaires ou au conseil d'administration, et dans la limite de l'objet social, est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. On ne saurait donc prétendre que le législateur ait prévu des règles plus souples du cumul pour la raison que les fonctions de président du conseil d'administration seraient de moindre importance.

En second lieu, il ne s'agit pas de permettre le cumul de sept postes dans tous les cas, mais uniquement dans les groupes de sociétés, afin de donner aux dirigeants de la société mère la faculté de poursuivre la politique du groupe au sein même des filiales au sens de l'article 92 de la loi de 1966.

Enfin, comme l'a souligné le rapport Sudreau, il importe d'augmenter le nombre de postes susceptibles d'être occupés par une même personne, afin d'inciter les dirigeants d'une entreprise à adopter la structure dualiste.

Pour toutes ces raisons, votre commission des Lois vous propose de confirmer le vote intervenu le 11 décembre 1969 en insérant dans le projet de loi une disposition additionnelle reprenant l'économie générale de la proposition de loi précitée.

Elle estime toutefois préférable d'en modifier quelque peu la rédaction car le renvoi pur et simple aux dispositions de l'article 136, alinéas 2 et suivants, risque de susciter des difficultés pratiques étant donné que l'article 127 prévoit non seulement l'interdiction de cumul, mais aussi la nécessité d'une autorisation du conseil de surveillance. Aussi paraît-il plus prudent de transposer les termes des

articles 92 ou 136, moyennant les adaptations liées à la spécificité du statut des membres du directoire.

Ce deuxième article additionnel présente un avantage supplémentaire que l'Assemblée nationale semble ne pas avoir perçu. En effet, en l'état actuel du droit, une personne physique qui accède à un mandat de membre du directoire ou de directeur général unique, ne dispose d'aucun délai pour se démettre, s'il y a lieu, d'un mandat antérieur, afin de respecter les règles de non-cumul comme c'est le cas pour les nouveaux administrateurs (art. 92, alinéa 2), les nouveaux membres de conseil de surveillance (art. 136, alinéa 2) et les présidents de conseil d'administration (art. 112, second alinéa). L'innovation contenue dans le présent article additionnel permettrait de remédier à cet inconvénient puisque le texte proposé pour le troisième alinéa de l'article 127 aurait pour conséquence d'accorder à un membre du directoire ou à un directeur général unique, un délai de trois mois à compter de sa nomination pour se démettre de l'un de ces mandats.

En ce qui concerne le troisième article additionnel, son objet est tout d'abord d'apporter à l'article 151 une modification de coordination avec les dispositions introduites par la loi de 1969 sur le nombre de sièges d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance. En effet, il n'y a plus lieu de mentionner une limitation à huit de ce nombre, puisque, désormais, un administrateur ou le membre du conseil de surveillance peut occuper cinq mandats supplémentaires.

Cet article additionnel introduit au second alinéa de l'article 151 une modification analogue pour la limitation du nombre de sièges de président du conseil d'administration ou de membre du directoire ou de directeur général unique, qui peuvent être occupés simultanément par une même personne physique.

Il n'y a plus lieu en effet de faire référence au nombre maximum de deux, car depuis la réforme intervenue en 1969, une personne physique peut occuper plus de deux sièges de président du conseil d'administration ; il résulte également de l'article additionnel précédent qu'un membre du directoire serait désormais en droit de cumuler plus de deux postes, sous les conditions prévues à l'article 127.

*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 134 de la loi du 24 juillet 1966.)

**La désignation des membres  
du conseil de surveillance lors d'une fusion.**

Votre commission des Lois vous propose d'introduire dans les dispositions concernant la société anonyme à conseil de surveillance pour la désignation des membres du conseil de surveillance lors d'une fusion, la même règle que celle qu'elle vous a proposé pour la nomination des administrateurs en cas de fusion.

*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 138 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Rémunération du président du conseil de surveillance.**

Une autre des causes principales, sinon la cause principale, du relatif échec de la formule de la société dualiste en France depuis son institution par la loi du 24 juillet 1966 est la non rémunération du président du conseil de surveillance à la différence de ce qui existe pour le président du conseil d'administration.

Aussi le Sénat, dans sa séance du 19 décembre 1980, a adopté un amendement présenté par votre Rapporteur dans le cadre du projet de loi relatif à diverses dispositions d'ordre économique et financier.

Ce projet de loi étant demeuré en instance, votre commission des Lois vous propose de reprendre cette disposition qui prévoit dans l'article 138 de la loi du 24 juillet 1966 que le conseil de surveillance détermine, s'il l'entend, la rémunération de son président. Il convient, en conséquence, d'ajouter dans le premier alinéa de l'article 142 de la loi précitée la référence à l'article 138.



*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 244, 246 et 247 de la loi du 24 juillet 1966.)

**La responsabilité civile des directeurs généraux.**

Aux termes de l'article 244 de la loi du 24 juillet 1966, les administrateurs sont responsables, envers la société ou les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Mais cette disposition semble avoir omis de mentionner la responsabilité civile des directeurs généraux.

Le présent article additionnel que votre commission des Lois vous propose d'insérer tend à combler cette lacune dans l'article 244 comme dans les articles 246 et 247 de la loi du 24 juillet 1966.

*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 353 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Suppression du délai d'option pour le paiement du dividende en numéraire en cas d'augmentation de capital.**

L'article 13 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, a créé la possibilité du paiement du dividende en actions.

Les sociétés qui offrent à leurs actionnaires la faculté d'opter pour le paiement du dividende en numéraire ou en actions, doivent laisser à ceux-ci un délai d'option suffisamment long pour permettre l'information des actionnaires.

Ce délai est en outre prolongé sur le plan pratique de celui nécessaire aux différents établissements payeurs des dividendes pour centraliser les demandes reçues. C'est seulement après cette centralisation qu'il est possible à la société émettrice de connaître le nombre d'actions émises par exercice du droit d'option.

En application des dispositions de l'article 353 de la loi du 24 juillet 1966, l'augmentation de capital consécutive à l'exercice de l'option par les actionnaires désireux de recevoir le paiement de leur dividende en actions est, par exception aux règles habituelles d'augmentation de capital, réalisée du seul fait de chaque demande de paiement présentée par un actionnaire.

En outre, les actions remises en paiement du dividende bénéficient, dès leur émission, de tous les droits attachés aux actions et, notamment, du droit préférentiel de souscription défini par l'article 183 de la loi du 24 juillet 1966.

En vertu de ces dispositions il est impossible — notamment en cas de difficultés —, de procéder au lancement d'une nouvelle émission d'actions à dater de l'ouverture du délai d'option et jusqu'à la fin du délai de centralisation nécessaire aux établissements payeurs du dividende en action.

Pour remédier à cet inconvénient, votre Commission vous propose par analogie avec la règle de l'article 196-1 de la loi du 24 juillet 1966 qui permet de suspendre le droit de conversion des obligations convertibles, de prévoir une disposition selon laquelle, en cas d'augmentation du capital, le conseil d'administration ou le directoire peut suspendre l'exercice du droit d'obtenir le paiement du dividende en actions pendant un délai qui ne peut excéder trois mois.

*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 376 et 376-1 de la loi du 24 juillet 1966.)

**Droits des actionnaires à dividende prioritaire  
sans droit de vote en cas de fusion.**

L'article 269-4 de la loi du 24 juillet 1966, modifié par la loi du 3 janvier 1983, précise dans son dernier alinéa que, sous réserve de l'article 269-5 (droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital), toutes décisions modifiant les droits de titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote (A.D.P.), ne sont définitives qu'après approbation par l'assemblée spéciale statuant dans les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article 156.

Par ailleurs, l'article 376 de la loi du 24 juillet 1966 stipule : « la fusion est décidée par assemblée générale extraordinaire des sociétés absorbante et absorbée. Le cas échéant, elle est soumise, dans chacune des sociétés intéressées, à la ratification de l'assemblée spéciale d'actionnaires visée aux articles 156 et 269-4 ».

Il découle du rapprochement de ces divers textes que la ratification par l'assemblée spéciale des titulaires d'A.D.P. statuant dans les conditions d'une assemblée extraordinaire, est nécessaire si une fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire et ce, semble-t-il, que la société soit absorbante ou absorbée.

Les titulaires d'actions à dividende prioritaire seraient ainsi en mesure de bloquer une opération de fusion sauf pour la société émettrice à être obligée de racheter des A.D.P. mais à la condition, toute-

fois, qu'elle ait pris la précaution d'inclure dans ses statuts une clause permettant d'imposer leur rachat car, dans l'hypothèse contraire, elle ne pourrait imposer ce rachat aux titulaires d'A.D.P.

Votre commission des Lois vous propose de modifier les dispositions actuelles afin d'éviter que ce droit de blocage ne dissuade des sociétés de procéder à des émissions d'actions à dividende prioritaire ou, ayant décidé d'y procéder, les empêcher de procéder à une fusion qui pourrait précisément leur permettre de prévenir ou de résoudre leurs difficultés. Tout d'abord la consultation des actionnaires à dividende prioritaire ne concernerait que la société absorbée. Ensuite, dans des conditions voisines de celles prévues pour les titulaires d'obligations convertibles par l'article 197, premier alinéa, de la loi du 24 juillet 1966 et pour les créanciers sociaux par l'article 381 de la loi de 1966, il vous est proposé de prévoir que dans le cas où l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire n'a pas approuvé un projet de fusion, les dirigeants peuvent passer outre. Toutefois l'assemblée spéciale peut donner mandat à ses représentants de former opposition à l'opération de fusion dans les mêmes conditions que les créanciers sociaux.

*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 1843-5 du Code civil :

*l'action sociale exercée ut singuli.)*

Dans l'ensemble des sociétés, qu'elles aient une forme ou un objet civil ou commercial, les dirigeants sociaux sont responsables de leurs fautes à l'égard de la société ou des tiers.

Quant aux membres de la société, ils peuvent, conformément aux dispositions de l'article 1832 du Code civil, demander la réparation du préjudice qu'ils ont personnellement et directement subi par le fait des dirigeants sociaux.

Mais, outre cette action individuelle en responsabilité, la loi du 24 juillet 1966 a admis, dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés anonymes, la recevabilité de l'action sociale exercée *ut singuli* par un ou plusieurs associés. Dans ce cas, les demandeurs en tant qu'ils agissent au nom et pour le compte de la société, aux lieu et place des dirigeants sociaux, sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués (art. 52 et 245 de la loi du 24 juillet 1966).

De plus, comme l'a prévu le décret du 23 mars 1967, les associés d'une S.A.R.L. ou les actionnaires d'une société par actions peuvent, s'ils représentent au moins le dixième du capital social,

charger dans leur intérêt commun et à leurs frais un ou plusieurs d'entre eux de les représenter pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale contre les dirigeants sociaux.

L'Assemblée nationale, lors de l'examen du projet de loi n° 974 en 1980, avait adopté une disposition ayant pour objet d'étendre la portée de cette règle en reconnaissant la recevabilité d'action sociale introduite devant les tribunaux répressifs, comme l'a décidé un arrêt de principe de la Cour de cassation.

Votre commission des Lois vous propose de reprendre cette disposition, mais en plus de résoudre la question de savoir si l'action sociale peut être exercée *ut singuli* par les associés dans l'ensemble des sociétés et notamment dans les sociétés civiles.

Dans un arrêt rendu le 18 mars 1978, la cour d'appel de Paris a autorisé les associés d'une société civile à exercer cette action sociale, tout en limitant leur droit d'agir au seul préjudice par eux subi. Selon la cour de Paris, l'existence des dispositions particulières à certaines sociétés commerciales n'implique pas que cette catégorie d'action ne puisse pas être exercée dans les mêmes conditions par les associés d'une société civile. La loi du 24 juillet 1966 n'instituerait pas des actions de nature exceptionnelle, mais ferait seulement application d'un principe général. S'agissant d'un principe général du droit des sociétés, l'absence dans la loi du 4 janvier 1978 relative aux sociétés civiles d'une disposition analogue ne serait donc pas un obstacle à « l'exercice individuel de l'action sociale par les associés d'une société civile ».

Une telle interprétation a été approuvée par le ministère de la Justice dans une réponse publiée le 4 février 1980. A l'appui de cette approbation, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, a invoqué un argument tiré de l'article 38 du décret du 3 juillet 1980 pris pour l'application de la loi du 4 janvier 1978 : cette disposition constituerait une reconnaissance « implicite » de l'action sociale *ut singuli* dans les sociétés civiles.

Votre commission des Lois ne peut que regretter la teneur de cette réponse ministérielle qui prête aux termes d'une disposition réglementaire un contenu « implicite ». Qui plus est, le décret en cause semble être allé au-delà de la loi ; en l'absence d'une disposition « explicite » dans le Code civil, le décret ne pouvait, sans outrepasser son domaine de compétence, admettre la recevabilité de l'action sociale *ut singuli* dans toutes les sociétés. Il est, en effet, de règle que les associés ne peuvent ester en justice au nom de la société, seuls les gérants étant habilités à cet effet. Par ailleurs, la cour d'appel de Paris n'a pas admis à proprement parler l'action sociale, telle qu'elle peut être exercée dans une S.A.R.L. ou une société par actions, puisque les associés de la société civile n'ont pu demander réparation que de leur seul préjudice individuel.

A ce titre, l'article 38 du décret de 1978 comme la réponse ministérielle sont susceptibles de créer une confusion entre l'action sociale *stricto sensu* et l'action individuelle des associés dont le régime juridique est pourtant différent.

Mais surtout, la Cour de cassation a, le 30 janvier 1980, décidé de casser l'arrêt de la cour d'appel de Paris, motif que, sauf exception prévue par la loi, seules les personnes habilitées à représenter une personne morale peuvent intent<sup>er</sup> une action en justice au nom de celle-ci ; la cour d'appel a donc violé les termes de l'article 32 du nouveau Code de procédure civile qui frappe d'irrecevabilité toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir.

Force est toutefois de constater que cet arrêt risque de ne pas mettre un terme à la controverse sur le champ d'application de l'action sociale *ut singuli*. C'est ainsi que la doctrine de droit commercial considère par exemple que tout associé en nom est habilité à exercer cette action sociale dans une société en nom collectif.

Au surplus, la solution adoptée par la Cour de cassation présente l'inconvénient de ne pas assurer une protection suffisante des associés. En effet, l'action individuelle en réparation d'un préjudice personnellement subi par le demandeur paraît d'une mise en œuvre difficile : l'associé se trouve dans l'obligation d'établir un préjudice individuel distinct de celui causé à la société, alors que, dans de nombreux cas, la faute du gérant cause un dommage non pas à un associé pris individuellement, mais bien à la collectivité des associés.

Enfin, si le principe de la responsabilité de chaque gérant à l'égard de la société civile est posé en termes absolus par l'article 1850 du Code civil, cette disposition ne dit rien sur la mise en œuvre de cette responsabilité, si bien que les associés demeurent dépourvus de tout moyen d'action dans le cas où les autres gérants n'exerceraient pas une action en responsabilité au nom de la société.

Dans le souci d'améliorer la protection des associés et de prévenir les difficultés dans les entreprises, votre commission des Lois vous propose de combler cette lacune de notre droit des sociétés et d'assurer un meilleur contrôle de leurs dirigeants.

Quelle que soit la forme de la société, quel que soit son objet, les associés auraient le droit d'exercer *ut singuli* l'action sociale en responsabilité, en vue de poursuivre la réparation du préjudice subi par la société. Mais, conformément à la nature juridique de cette action, les dommages-intérêts qui seraient éventuellement alloués par la juridiction saisie devraient tomber dans le patrimoine, non pas des associés, mais de la société. De la sorte, les représentants légaux de la société ne pourront plus, par négligence ou volonté délibérée, faire obstacle à la réparation du dommage subi par l'ensemble des associés.

Le droit commun des sociétés étant ainsi modifié, les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 sur l'action sociale en responsabilité perdraient toute leur utilité, ce qui rend possible leur abrogation.

*Article additionnel avant l'article 44.*

(Art. 189 bis-A du Code de commerce.)

**Le règlement par billet à ordre.**

De très nombreuses entreprises industrielles ou commerciales ont recours aux moyens informatiques pour assurer le règlement de leurs dettes, ce qui a pour conséquence de développer le billet à ordre au détriment de la lettre de change. En effet, à la différence de la lettre de change, qui est émise par le créancier, l'initiative de la création du billet à ordre appartient au débiteur, qui peut ainsi régulariser l'échéancier de ses paiements et, par là même, établir des prévisions précises de trésorerie.

La pratique du crédit interentreprises montre malheureusement que au lieu d'émettre le billet à ordre dans un délai raisonnable, le débiteur ne fait parvenir le titre au créancier que peu avant l'échéance, parfois même après cette date, ce qui empêche le créancier de mobiliser ses créances pour obtenir des facilités de trésorerie par le biais d'un escompte. Certes, s'il n'a pas consenti expressément que le règlement de sa créance soit opéré par billet à ordre, le créancier a toujours la faculté de tirer une lettre de change sur son débiteur, mais le risque est alors grand que celui-ci refuse d'accepter la traite qui lui est présentée en raison de l'organisation de ses règlements par le seul procédé du billet à ordre.

Par ailleurs, le rapport de force existant entre le débiteur et le créancier interdit également à ce dernier d'écarter expressément, par une mention apposée sur la facture, l'utilisation du billet à ordre.

Dans le souci de remédier à de tels inconvénients, MM. Lionel de Tinguy et René Ballayer ont déposé sur le Bureau du Sénat, le 20 avril 1978, une proposition de loi tendant à empêcher l'entreprise débitrice d'abuser de sa puissance économique pour imposer l'utilisation du billet à ordre ou retarder de façon inconsidérée l'envoi du titre à son créancier.

Dans sa séance du 26 avril 1979, le Sénat a approuvé cette réforme, moyennant certaines modifications d'ordre rédactionnel proposées par votre commission des Lois. Selon ce texte, le règlement par billet à ordre ne serait permis au débiteur que s'il a été expressément prévu par les parties et mentionné sur la facture.

Mais, même en ce cas, si le billet à ordre n'est pas envoyé dans un délai de trente jours, le créancier est toujours en droit de remplacer le billet à ordre par une lettre de change que le débiteur est tenu d'accepter selon les conditions de droit commun, toute clause contraire étant réputée non écrite.

La commission des Lois de l'Assemblée nationale n'a pas cru bon d'examiner cette proposition de loi. Aussi votre commission des Lois a-t-elle décidé d'en insérer le contenu dans le présent projet de loi, dans la mesure où cette réforme permettrait de prévenir les défaillances des fournisseurs qui, n'ayant pas d'effets de commerce, ne sont pas en mesure de mobiliser leurs créances sur leurs clients. A ce titre, cette mesure s'inscrit bien dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises.

#### *Article 44.*

##### **L'application dans le temps de l'article premier du projet de loi sur l'augmentation du capital minimal des S.A.R.L.**

Reprenant les termes de l'article 500, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1966, l'article 44 accorde aux S.A.R.L. un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi dans le souci de leur permettre d'augmenter, s'il y a lieu, leur capital social au moins du montant minimal prévu par l'article premier.

A défaut, les sociétés concernées devraient prononcer leur dissolution ou se transformer en société d'une autre forme pour laquelle le droit des sociétés n'exige pas un capital minimal supérieur au capital existant.

Les sociétés qui ne se seront pas conformées à ces dispositions seront dissoutes de plein droit à l'expiration du délai imparti et les sanctions de l'article 501 de la loi du 24 juillet 1966 seront applicables à leurs gérants.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

#### *Article 45.*

##### **L'application dans le temps de l'article 13 du projet de loi relatif aux sociétés d'experts-comptables inscrites sur la liste des commissaires aux comptes.**

L'article 45 accorde aux sociétés inscrites au tableau de l'ordre des Experts-comptables à la date du 24 juillet 1966 qui exercent en vertu du troisième alinéa de l'article 218 de la loi du 24 juillet 1966

les fonctions de commissaires aux comptes un délai de cinq ans pour se mettre en conformité avec les nouvelles règles qui prévoient que les trois quarts du capital (ou la majorité du capital selon les propositions de votre commission des Lois) de la société sont détenus par des commissaires aux comptes ou par des sociétés dont la totalité du capital est détenue par des commissaires aux comptes personnes physiques, que les fonctions de dirigeants sont assurées par des commissaires aux comptes, que les trois quarts au moins des membres des organes délibérants sont des commissaires aux comptes (et dans le texte proposé par votre commission des Lois que les trois quarts au moins des actionnaires ou associés sont des commissaires aux comptes).

Actuellement, selon l'article 7 du décret du 12 août 1969, trois quarts au moins des experts-comptables qui composent ces sociétés doivent être inscrits sur la liste des commissaires aux comptes.

Votre Commission vous propose d'adopter cette disposition sous réserve de modifications rédactionnelles.

#### *Article 46.*

#### **Non-application des incompatibilités générales aux salariés inscrits sur la liste des commissaires aux comptes à la promulgation de la présente loi.**

Au nom du respect des droits acquis, l'article 46 prévoit que les commissaires aux comptes qui exercent un emploi salarié à la date de promulgation de la présente loi ne seront pas touchés par les règles d'incompatibilité prévues au nouvel article 219-3 de la loi du 24 juillet 1966 par l'article 14 du projet de loi.

En effet, l'article 185-1, second alinéa, du décret du 12 août 1969, prévoit la radiation de la liste des personnes tombant sous le coup de l'une des incompatibilités prévues à l'article 81-1 dudit décret et qui n'auraient pas régularisé leur situation avant le 1<sup>er</sup> janvier 1982.

Le décret n° 81-1170 du 30 décembre 1981 a prorogé ce délai jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1985. L'article 46 apparaît donc moins restrictif que le décret.

Votre commission des Lois vous propose de l'adopter sans modification, à l'exception d'un amendement strictement rédactionnel.



*Article 47.*

**L'établissement des documents comptables  
dans les entreprises d'assurance et dans les banques.**

Le présent article a pour objet de renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin d'adapter pour les entreprises régies par le Code des assurances et les banques la forme des nouveaux documents que les dirigeants sociaux devraient établir.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cette disposition moyennant un amendement de coordination avec ceux qu'elle a présentés aux articles 4 et 5. Il y a lieu, en effet, de mentionner les articles 113-1, 128 et 257 sur l'information des dirigeants sociaux et les articles 341-4 et 341-5 sur la publication des comptes sociaux.

Elle vous propose également de prévoir un renvoi à un décret d'adaptation pour les entreprises de réassurance qui avaient été omises et qui ont également des modalités particulières de présentation des documents comptables.

*Article 48.*

**La mise en harmonie des statuts  
avec les dispositions de la présente loi.**

L'article 15 *bis* fait obligation aux sociétés concernées de mettre leurs statuts en harmonie avec la présente réforme dans le délai de cinq ans à compter de son entrée en vigueur dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article 499 de la loi du 24 juillet 1966.

Ainsi la modification des statuts pourra être décidée par l'assemblée des associés ou des actionnaires aux conditions de validité des décisions ordinaires sous la réserve de ne modifier, quant au fond, que les clauses incompatibles avec le droit nouveau.

Si l'assemblée n'a pu, pour une raison quelconque, statuer régulièrement, le projet de mise en harmonie sera soumis à l'homologation du président du tribunal de commerce.

Comme l'a prescrit le premier alinéa de l'article 500 de la loi du 24 juillet 1966, le second alinéa du présent article prévoit que les clauses statutaires contraires seront réputées non écrites.

Mais le texte adopté par l'Assemblée présente l'inconvénient de ne fixer aucune limite dans le temps à l'effet rétroactif de cette nullité absolue. L'amendement présenté par votre Commission répond au souci de combler cette lacune : les clauses contraires seront réputées non écrites *à compter de l'expiration du délai de cinq ans*.

#### *Article 49.*

##### **L'applicabilité de la réforme aux territoires d'outre-mer.**

L'article 49 rend applicables les dispositions du présent texte dans les territoires d'outre-mer, comme dans la collectivité territoriale de Mayotte.

Votre commission des Lois ne peut que vous proposer d'approuver cette extension du champ d'application de la loi nouvelle.

#### *Article 50.*

##### **La date d'entrée en vigueur.**

L'article 50 fixe pour l'entrée en vigueur du présent texte une date alternative ; elle interviendra dès la publication des décrets pris pour l'application de la loi et au plus tard un an après sa promulgation.

Votre commission des Lois vous propose de retenir cette formule.

•  
••

Sous le bénéfice de ces observations et compte tenu des amendements présentés dans le tableau comparatif ci-après, votre commission des Lois vous propose d'adopter ce projet de loi.