

N^o 230 (rectifié)

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1989-1990

Assemblée constituée en vertu de l'article 75 de la Constitution
et de l'article 10 de la loi n^o 89-1009 du 31 décembre 1989
relative au processus électoral de la session du 10 avril 1990

PROPOSITION DE LOI

*tendant à compléter l'article 21 de la loi n^o 89-531 du 2 août 1989
relative à la transparence et à la sécurité du marché financier,*

PRÉSENTÉE

Par M. Etienne DAILLY,

Senateur

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

A l'initiative de sa Commission des Lois, le Sénat s'est, depuis de nombreuses années, employé à consommer la disparition de l'auto-contrôle, cette forme dévoyée du capitalisme. — puisque sans capital —, et grâce à laquelle les dirigeants sociaux peuvent, avec l'argent des actionnaires et par filiales et sous-filiales interposées, acheter des droits de vote en vue d'être en mesure de pouvoir faire échec à la volonté desdits actionnaires, notamment pour se maintenir en fonction.

Ce genre de pratique n'était d'ailleurs autorisé qu'en France. Il convient, en effet, de rappeler que le droit anglais interdit purement et simplement un tel mode de détention des actions. Quant au droit américain, s'il admet, dans certains cas, la détention par les filiales de titres de la société mère, il les prive aussitôt tant du droit de vote que du droit aux dividendes.

Une première étape avait été franchie par l'adoption de l'article 10 de la loi n° 85-705 du 12 juillet 1985 qui avait introduit, dans la loi n° 66-537 du 24 juin 1966 sur les sociétés commerciales, un article 359-1, lequel interdisait l'exercice des droits de vote afférents aux actions d'autocontrôle pour la part de ces droits excédant 10 % du total des voix.

Encore faut-il noter que, en première lecture et toujours à l'initiative de sa Commission des Lois, le Sénat avait voté, par scrutin public et à l'unanimité, la suppression de l'exercice des droits de vote afférents à l'intégralité de l'autocontrôle et que, si la Haute Assemblée avait finalement admis de s'en tenir à ce plafond de 10 %, c'était certes pour réduire celui de 15 % proposé par le Gouvernement dans la rédaction initiale de son projet de loi, mais c'était surtout pour faire un nouveau pas sur la voie de la suppression de l'exercice des droits de vote afférents à l'intégralité de l'autocontrôle. La Commission des Lois du Sénat avait d'ailleurs tenu à le souligner dans le débat et le garde des Sceaux de l'époque, M. Robert Badinter, avait acquiescé à cette perspective, déclarant qu'une telle évolution serait inéluctable à l'approche des années 90.

L'an dernier et une fois encore à l'initiative de sa Commission des Lois, le Sénat a franchi la seconde étape à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à la transparence et à la sécurité du marché financier qui devait devenir la loi n° 89-531 du 2 août 1989.

Adoptée par le Sénat, — par scrutin public et à nouveau à l'unanimité —, pour entrer en vigueur le 1^{er} juillet 1990, la suppression de l'exercice des droits de vote afférents à l'intégralité de l'autocontrôle le fut aussi par l'Assemblée nationale, mais pour entrer en vigueur le 1^{er} juillet 1991 seulement. Ce délai, que les députés estimaient indispensable pour permettre aux sociétés françaises de s'adapter d'ici là au nouvel état du droit, fut finalement accepté par le Sénat. C'est l'article 21 de la loi susmentionnée.

Or, la pratique vient de révéler qu'une grave lacune dans la rédaction de cet article 21 de la loi n° 89-531 du 2 août 1989 permet, en toute légalité, non seulement d'en tourner les dispositions, mais même de rétablir l'autocontrôle au-delà du plafond des 10 % du total des droits de vote prescrit par l'article 10 de la loi n° 85-705 du 12 juillet 1985 et qui demeure en vigueur jusqu'au 30 juin 1991.

L'une des finalités de la forme juridique de la société en commandite par actions étant de garantir l'indépendance de sa gérance vis-à-vis de ses actionnaires commanditaires, il suffit, en effet, à une société de faire apport de ses actions d'autocontrôle à une société en commandite par actions et d'en devenir ainsi actionnaire commanditaire pour que les actions dont elle aura fait apport perdent leur caractère d'actions d'autocontrôle. Ce sera, certes, la gérance de la société en commandite qui, lors de l'assemblée générale de la société actionnaire commanditaire, exercera les droits de vote afférents aux actions de cette dernière, possédées par la société en commandite, mais la gérance ne pourra jamais être réputée avoir reçu une consigne de vote quelconque de la part de la société associée commanditaire puisque, de par la nature même de la société en commandite, elle est indépendante des associés commanditaires.

Et, si cette gérance est assurée non pas par une personne physique, mais par une personne morale, par exemple par une société à responsabilité limitée, elle n'en sera toujours pas moins réputée exercer ces droits de vote en toute indépendance et juridiquement fondée à nier l'existence de toute convention déguisée ou occulte entre telle ou telle société actionnaire commanditaire et elle-même en vue de l'exercice des droits de vote dont la société en commandite dispose aux assemblées générales de la société associée commanditaire considérée.

Dès lors, on se trouvera face à un double — sinon même à un triple — détournement :

— d'abord le détournement de la société en commandite par actions dont l'une des finalités est précisément de garantir l'indépendance de sa gérance ;

— ensuite le détournement de la volonté du législateur du 2 août 1989 qui se trouverait méconnue puisque les 10 % des droits de vote d'autocontrôle, dont il a, par l'article 21 susmentionné, entendu supprimer l'usage, auront, certes, été placés dans une structure juridique dont les sociétés n'ont apparemment pas la maîtrise, mais n'en seront pas moins utilisées dans le sens souhaité par leurs dirigeants ;

— enfin, le détournement de la volonté du législateur du 12 juillet 1985 qui se trouverait méconnue puisque, en sus de l'apport de leurs actions d'autocontrôle dont ce dernier avait, à l'époque, limité l'exercice des droits de vote y afférents à 10 % de l'ensemble des droits de vote, rien n'empêche les sociétés d'effectuer à la société en commandite par actions des apports en numéraire à charge pour cette dernière de les employer à acquérir une fraction supplémentaire de leur capital et que l'on en revient, ainsi, à l'autocontrôle illimité que l'article 10 de la loi susmentionnée du 12 juillet 1985 avait précisément réduit à 10 % de l'ensemble des droits de vote.

Pour rendre impossibles ces détournements et pour que soit respectée la volonté constante du Parlement qui a successivement voté l'article 10 de cette loi n° 85-705 du 12 juillet 1985, puis l'article 21 de cette loi n° 89-531 du 2 août 1989, il suffit d'interdire aux sociétés en commandite par actions ou à leurs filiales d'exercer les droits de vote afférents aux titres des sociétés qui sont leurs actionnaires commanditaires.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi qu'il vous est demandé d'adopter.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de l'article 359-1
de la loi de 1966
en vigueur
jusqu'au 30 juin 1991

Article 21
de la loi n° 89-531
du 2 août 1989

Modifications apportées
par la proposition de loi
à l'article 21
de la loi n° 89-531
du 2 août 1989

Texte de l'article 359-1
de la loi de 1966
applicable à compter
du 1^{er} juillet 1991
(après adoption
de la proposition de loi)

Art. 21

I - L'article 359-1 de la loi
n° 66-537 précitée est ainsi ré-
digé :

Art. 359-1 - Lorsque les ac-
tions d'une société avant son
siège sur le territoire de la Repu-
blique sont possédées par une ou
plusieurs sociétés dont elle dé-
tient directement ou indirecte-
ment le contrôle, il ne peut être
tenu compte des droits de vote
attachés à ces actions dans les
assemblées de la société qu'à
concurrence de 10 % des voix
dont disposent les actionnaires
présents ou représentés

Art. 359-1 - Lorsque des
actions ou des droits de vote
d'une société sont possédées
par une ou
plusieurs sociétés dont elle dé-
tient directement ou indirecte-
ment le contrôle

les droits de vote
attachés à ces actions ou ces
droits de vote ne peuvent être
exercés à l'assemblée générale de
la société ; il n'en est pas tenu
compte pour le calcul du quo-
rum .

II - Les dispositions prévues
au paragraphe I ci-dessus sont
applicables à compter du 1^{er} juil-
let 1991

soit

*soit, directement ou indi-
rectement, par une société en
commandite par actions dont elle
détient directement ou indirecte-
ment une ou plusieurs actions*

Art. 359-1 Lorsque des ac-
tions ou des droits de vote d'une
société sont possédés soit par
une ou plusieurs sociétés dont
elle détient directement ou indi-
rectement le contrôle soit, direc-
tement ou indirectement, par une
société en commandite par ac-
tions dont elle détient directement
ou indirectement une ou plusieurs
actions, les droits de vote atta-
chés à ces actions ou ces droits
de vote ne peuvent être exercés
à l'assemblée générale de la so-
ciété ; il n'en est pas tenu compte
pour le calcul du quorum.

PROPOSITION DE LOI

Article unique.

Le deuxième alinéa de l'article 21 de la loi n° 89-531 du 2 août 1989 est modifié comme suit :

I. — Après les mots : « sont possédées » est inséré le mot : « soit ».

II. — Après les mots : « indirectement le contrôle » sont insérés les mots :

« soit, directement ou indirectement, par une société en commandite par actions dont elle détient directement ou indirectement une ou plusieurs actions ».