

N° 10

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2000-2001

Annexe au procès-verbal de la séance du 5 octobre 2000

AVIS

PRÉSENTÉ

*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 APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relatif aux **nouvelles régulations économiques**,*

Par M. Jean-Jacques HYEST,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; René-Georges Laurin, Mme Dinah Derycke, MM. Pierre Fauchon, Charles Jolibois, Georges Othily, Robert Bret, *vice-présidents* ; Patrice Gélard, Jean-Pierre Schosteck, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyst, *secrétaires* ; Nicolas About, Guy Allouche, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, José Balarello, Jean-Pierre Bel, Christian Bonnet, Mme Nicole Borvo, MM. Guy-Pierre Cabanel, Charles Ceccaldi-Raynaud, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Luc Dejoie, Jean-Paul Delevoye, Gérard Deriot, Gaston Flosse, Yves Fréville, René Garrec, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Jean-François Humbert, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Edmond Lauret, Claude Lise, François Marc, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (11^{ème} législ.) : 2250, 2309, 2319, 2327 et T.A. 501.

Sénat : 321, 343 (1999-2000), 4, 5 (2000-2001).

Politique économique.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	7
EXPOSÉ GÉNÉRAL.....	10
I. LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT : RENFORCER LE DISPOSITIF LÉGISLATIF	12
A. DE NOMBREUSES ACTIONS INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES.....	12
B. LE SYSTÈME FRANÇAIS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT : TRACFIN.....	13
1. <i>Le dispositif législatif</i>	13
2. <i>Une montée en puissance régulière</i>	15
C. LE PROJET DE LOI : FAIRE DE LA FRANCE UN PAYS EN POINTE DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT.....	16
1. <i>Le contexte : de nouvelles initiatives au niveau international</i>	16
2. <i>Les dispositions du projet de loi : renforcer le système actuel</i>	17
3. <i>Les propositions de votre commission : améliorer la cohérence du dispositif</i>	19
II. LE DROIT DES SOCIÉTÉS : UNE RÉFORME ÉCLATÉE	20
EXAMEN DES ARTICLES.....	34
PREMIÈRE PARTIE RÉGULATION FINANCIÈRE.....	34
TITRE IV AMÉLIORATION DE LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT PROVENANT D'ACTIVITÉS CRIMINELLES ORGANISÉES	34
• <i>Article 19</i> (art. 1 ^{er} et 11 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants) Champ d'application de l'obligation de déclaration de soupçon	34
• <i>Article 20</i> (art. 3 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Extension de l'obligation de déclaration à TRACFIN de certaines sommes et opérations	38
• <i>Article 20 bis (nouveau)</i> (art. 11 bis nouveau de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Comité de liaison	43
• <i>Article 21</i> (art. 12 bis nouveau de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Restriction ou interdiction des opérations à destination ou en provenance de pays ou territoires non coopératifs	44
• <i>Article 21 bis (nouveau)</i> Rapport au Parlement	45
• <i>Article 21 ter (nouveau)</i> (art. 15 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Communication de pièces à TRACFIN	45
• <i>Article 22</i> (art. 16 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Information de TRACFIN	46
• <i>Article 22 bis (nouveau)</i> (art. 5 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Transmission à TRACFIN des décisions définitives prononcées dans les affaires ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon	47
• <i>Article 22 ter (nouveau)</i> (art. 6 bis de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Information des personnes ayant effectué une déclaration de soupçon sur les suites données à cette déclaration	48

• Article 23 (art. L. 310-12 et L. 322-2 du code des assurances) Contrôle par la commission de contrôle des assurances du respect de l'obligation de déclaration	49
• Article 23 bis (nouveau) (art. 7 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990) Non-respect des obligations prévues par la loi	52
• Article 24 (art. 4 de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IV du Livre III du code civil) Immatriculation des sociétés civiles	53
• Article additionnel avant l'article 25 (art. 324-1 du code pénal) Caractère intentionnel du délit de blanchiment	54
• Article 25 (art. 450-1 du code pénal) Extension de la définition de l'association de malfaiteurs	55
• Article 25 bis (nouveau) (art. 450-2-1 nouveau du code pénal) Impossibilité de justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une personne participant à une association de malfaiteurs	56
• Article 26 (art. 324-7 du code pénal et 706-30 du code de procédure pénale) Saisie et confiscation des biens des personnes condamnées pour blanchiment	58
TROISIÈME PARTIE RÉGULATION DE L'ENTREPRISE	59
TITRE PREMIER DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES	59
• Article 55 A (nouveau) (art. 97-1-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966) Attribution d'une action au comité d'entreprise	59
• Article 55 (supprimé) Article introductif aux modifications proposées pour la loi du 24 juillet 1966	61
• Article 55 bis (nouveau) (art. 72-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 224-3 du code de commerce) Procédure de transformation en une des formes de sociétés par actions	61
CHAPITRE PREMIER ÉQUILIBRE DES POUVOIRS ET FONCTIONNEMENT DES ORGANES DIRIGEANTS	64
• Article 56 A (nouveau) (art. 89, 129 et 152 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-17, L. 225-69 et L. 225-95 du code de commerce) Abaissement du plafond légal applicable à l'effectif du conseil d'administration	64
• Article 56 B (nouveau) (sous-section 1 de la section 3 du chapitre IV du titre Ier de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenue la sous-section 1 de la section 2 du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce) Harmonisation d'un intitulé	65
• Article 56 (art. 98 et 113 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-35 et L. 225-51 du code de commerce) Définition des missions du conseil d'administration et de son président - Séparation des fonctions de président et de directeur général	65
• Article 57 (art. 115, 115-1, 116, 117, 244 et 489-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-53, L. 225-54, L. 225-55, L. 225-56, L. 225-251 et L. 248-1 du code de commerce) Nomination, pouvoirs et révocation du directeur général Création de directeurs généraux délégués	72
• Article 58 (art. 121 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-61 du code de commerce) Révocation des membres du directoire et du directeur général unique	77
• Article 59 (art. 100 et 139 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-37 et L. 225-82 du code de commerce) Participation au conseil d'administration et au conseil de surveillance par des moyens de visioconférence	78
CHAPITRE II LIMITATION DU CUMUL DES MANDATS	82

• <i>Article 60</i> (art. 92, 111, 115-2, 127, 136, 151, 151-1 et 494 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-21, L. 225-49, L. 225-54-1, L. 225-67, L. 225-77, L. 225-94 et L. 225-94-1 du code de commerce) Limitation du cumul des mandats sociaux	82
CHAPITRE III PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS	91
• <i>Article 61</i> (art. 101, 102, 103, 104, 105, 143, 144, 145, 146, 258 et 262-11 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-38 à L. 225-42, L. 225-86 à L. 225-89, L. 226-10 et L. 227-10 du code de commerce) Régime des conventions passées par la société	91
• <i>Article 61 bis (nouveau)</i> (art. 29 ter de la loi n° 84-148 du 1 ^{er} mars 1984, devenant l'article L. 612-5 du code de commerce) Rapport sur les conventions passées par une personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique ou par une association subventionnée	96
CHAPITRE IV DROITS DES ACTIONNAIRES	98
• <i>Article 62</i> (art. 158, 225, 226, 226-1, 227 et 402 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 devenus les articles L. 225-103, L. 225-230, L. 225-231, L. 225-232, L. 225-233 et L. 237-14 du code commerce) Renforcement des prérogatives des actionnaires minoritaires	98
• <i>Article 63</i> (art. 95, 161-1 et 165 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-25, L. 225-107 et L. 225-112 du code de commerce) Élargissement de l'accès des actionnaires aux assemblées générales et de l'accès des salariés au conseil d'administration	101
• <i>Article 64</i> (art. 157-3 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenant l'article L. 225-102-1 du code de commerce) Transparence des rémunérations et avantages attribués aux mandataires et à certains salariés	106
• <i>Article 64 bis (nouveau)</i> (art. 108 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-45 du code de commerce) Procédure de répartition des jetons de présence	109
• <i>Article 64 ter (nouveau)</i> (art. 157 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-100 du code de commerce) Délibération des assemblées d'actionnaires sur les comptes consolidés	110
CHAPITRE V IDENTIFICATION DES ACTIONNAIRES	112
• <i>Article 65</i> (art. 161-2, 263-3 à 263-6 nouveaux et articles 263, 263-2 et 356-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 devenus les articles L. 228-1, L.228-3 et L. 233-7 du code de commerce) Représentation et identification des actionnaires non résidents	112
CHAPITRE VI DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE	121
• <i>Article 66</i> (art. 355-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 devenu l'article L. 233-3 du code de commerce et art. L. 439-1 du code du travail) Notion de contrôle conjoint exercé dans le cadre d'une action de concert	121
CHAPITRE VII DISPOSITIONS RELATIVES AUX INJONCTIONS DE FAIRE	124
• <i>Article 67</i> (art. 493, et articles 426, 433, 434, 445, 453, 461, 465, 467, 468, 469, 470 et 487 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 devenus les articles L. 241-4, L. 242-2, L. 242-3, L. 242-14, L. 242-22, L. 243-2, L. 245-1, L. 245-2, L. 245-6 et L. 245-7 du code de commerce) Référé-injonction sous astreinte	124
a) Dispositions abrogées au profit d'une injonction de faire en référé :.....	128
b) Disposition abrogée au profit d'une nullité :.....	129

c) Dispositions abrogées en raison de leur désuétude :	129
d) Dispositions relevant du droit pénal général :	129
• <i>Article 68</i> (art. 1843-3 du code civil et art. 2 bis (nouveau) de l'ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958) Injonctions de faire	131

CHAPITRE ADDITIONNEL DISPOSITIONS RELATIVES À LA LIBÉRATION DU CAPITAL DES SARL ET DES SOCIÉTÉS À CAPITAL VARIABLE..... 133

• <i>Article 68 bis (nouveau)</i> (art. 38 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 223-7 du code de commerce et art. 51 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, devenu l'article L. 231-5 du même code) Libération échelonnée du capital social des SARL et modification du régime des sociétés à capital variable	133
--	-----

CHAPITRE VIII DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES..... 136

• <i>Article additionnel avant l'article 69</i> (art. 262-10 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 227-9 du code de commerce) Décisions prises collectivement dans les sociétés par actions simplifiée	136
• <i>Article 69</i> (art. 464-2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 244-2 du code de commerce) Dispositions pénales applicables aux sociétés par actions simplifiées	137
• <i>Article 69 bis (nouveau)</i> Disposition transitoire concernant l'adaptation des effectifs des conseils d'administration et des conseils de surveillance	138
• <i>Article additionnel avant l'article 70</i> Faculté ouverte aux professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé d'exercer sous la forme d'une société par actions simplifiée (SAS)	138
• <i>Article 70</i> Dispositions transitoires pour l'entrée en vigueur de certains articles	139
• <i>Article 70 bis (nouveau)</i> (art. 102, 208-1, 208-3, 208-8 et 208-8-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-39, L. 225-177, L. 225-179, L. 225-184 et L. 225-185 du code de commerce et art. L. 443-6 du code du travail) Régime des options de souscription ou d'achat d'actions	141
• <i>Article additionnel après l'article 70 quater</i> Extension à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer et à Mayotte des modifications relatives au droit des sociétés commerciales	144

ANNEXE AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS..... 146

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le 5 octobre 2000 sous la présidence de M. Jacques Larché, président, la commission des Lois a procédé, sur le rapport pour avis de M. Jean-Jacques Hyst, à l'examen du projet de loi relatif aux **nouvelles réglementations économiques** adopté par l'Assemblée nationale en première lecture après déclaration d'urgence.

Après avoir regretté le recours à la procédure d'urgence empêchant un débat parlementaire approfondi et souligné le non-sens d'un tel choix alors que ce texte allait venir en discussion au Sénat près de six mois après son examen par l'Assemblée nationale, M. Jean-Jacques Hyst, rapporteur pour avis, a rappelé que le champ de la saisine de la commission des Lois correspondait au titre IV de la première partie du projet de loi relative à la régulation financière, consacré au **renforcement de la lutte contre le blanchiment d'argent** provenant d'activités criminelles, et au titre premier de la troisième partie relative à la régulation de l'entreprise, traitant du **droit des sociétés commerciales**.

Il a en outre observé que ce dernier volet aurait pu être considéré comme caduc, les dispositions proposées venant modifier la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, récemment abrogée du fait de sa codification par ordonnance dans le code de commerce, et a estimé que **les modifications résultant du présent projet de loi ne devraient pas être considérées comme valant ratification implicite de la totalité dudit code, ni même de l'ensemble du livre II de ce code consacré aux sociétés commerciales**.

• *Sur le premier volet consacré à la lutte contre le blanchiment*, le rapporteur a observé que la France s'était dotée, par anticipation sur l'adoption de la directive communautaire, d'un dispositif résultant de la loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. Après avoir rappelé l'économie du dispositif en vigueur et indiqué qu'une modification de la directive de 1991 était en préparation, il a observé que le projet de loi tendait successivement à élargir la liste des personnes soumises à l'obligation de soupçon, à modifier l'étendue de l'obligation de déclaration à TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), à habiliter le Gouvernement à étendre par décret l'obligation de déclaration aux opérations faites avec des personnes domiciliées dans des Etats ou territoires jugés non coopératifs par le GAFI (Groupe d'action financière), à exiger l'immatriculation des sociétés civiles créées avant 1978, à étendre le champ d'application de l'infraction d'association de malfaiteurs et à ajouter au nombre des peines complémentaires encourues en cas de condamnation pour blanchiment la confiscation de tout ou partie des biens du condamné.

Sur cette partie du projet de loi, la commission des lois a adopté **douze amendements** qui, au-delà des corrections formelles, ont pour objet de :

- préciser l'obligation pour les banques et les autres organismes de déclarer les sommes qui « pourraient provenir » d'activités criminelles en faisant référence à la notion d'**indices**, conformément aux termes de la directive de 1991 ;

- prévoir qu'un certain nombre de vérifications définies par décret seraient imposées aux banques pour les **opérations effectuées avec des trusts**, la déclaration à TRACFIN n'intervenant qu'en cas d'échec desdites vérifications ;

- supprimer la **référence au GAFI** dans la loi, ce groupe d'experts informel n'ayant pas d'existence juridique et de conférer ainsi au Gouvernement le soin d'arrêter la liste des pays concernés par les restrictions ou les interdictions de transactions financières ;

- réintroduire explicitement l'élément intentionnel dans la **définition du délit de blanchiment**, afin d'éviter des interprétations contestables de la définition de ce délit ;

- préciser les éléments constitutifs d'une infraction créée par l'Assemblée nationale afin d'incriminer le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relation avec des personnes **ayant commis des infractions dans le cadre d'une association de malfaiteurs**.

• *Sur le second volet consacré au régime juridique des sociétés commerciales*, le rapporteur a regretté qu'à défaut de réforme d'ensemble pourtant annoncée depuis longtemps, le projet de loi ne propose qu'une série de **modifications disparates dépourvues de logique directrice**. Sur la **centaine d'amendements** adoptés par la commission des lois, un certain nombre d'amendements étant de précision ou tendant à insérer les dispositions en discussion dans le code de commerce promulgué par l'ordonnance du 18 septembre 2000, les modifications proposées ont essentiellement pour objet de :

- revenir sur **l'attribution de droit d'une action au comité d'entreprise** dans toute société commerciale, opération juridiquement difficile à concevoir et non dénuée de risque pour le comité d'entreprise ;

- supprimer l'abaissement du **nombre maximum de membres** susceptibles de composer un conseil d'administration ou un conseil de surveillance d'une société anonyme ;

- clarifier la définition des missions dévolues respectivement au conseil d'administration, au président du conseil d'administration et au directeur général ;

- souligner le **caractère optionnel du mode d'organisation des organes dirigeants de la société**, les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général pouvant soit être confondues, soit assumées par des personnes différentes, sur décision du conseil d'administration dans des conditions définies par les statuts ;

- préciser le **caractère discrétionnaire de la décision de révocation du directeur général** par le conseil d'administration ;

- supprimer la possibilité offerte au conseil de surveillance seul de révoquer les membres du directoire, ce qui consacrerait une prééminence du premier, contraire au principe d'équilibre entre organe de gestion et organe de contrôle qui caractérise la société duale ;

- assouplir les **règles applicables en matière de cumul des mandats sociaux** afin de prendre en considération les nécessités économiques résultant de l'existence des groupes ;

- rétablir les 10 % prévus par le projet de loi initial pour la fraction des droits de vote prise en compte pour l'application du régime des conventions réglementées ;

- restaurer deux régimes juridiques distincts pour les **conventions réglementées** et les **conventions portant sur des opérations courantes** et conclues à des conditions normales pour les sociétés par actions simplifiées ;

- **limiter aux seuls mandataires sociaux l'information individualisée** sur les **rémunérations** et avantages ainsi que sur les **dotations en options de souscription d'actions** qui leurs sont attribuées ;

- rétablir la définition du **contrôle conjoint exercé dans le cadre d'une action de concert** adoptée par le Sénat en 1998 ;

- clarifier et **sécuriser** le dispositif tendant à autoriser une **libération progressive du capital social de la SARL** ;

- **étendre aux professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé la possibilité d'exercer leur activité sous forme d'une société par actions simplifiée** ;

- rendre applicables en Nouvelle-Calédonie, dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte les modifications relatives au droit des sociétés commerciales qui résulteront du présent projet de loi.

Mesdames, Messieurs,

Adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 2 mai dernier, le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques aujourd'hui soumis à votre examen a été renvoyé au fond à votre commission des Finances tandis que votre commission des Lois, votre commission des Affaires économiques et votre commission des Affaires sociales se sont saisies pour avis de certains volets relevant de leurs domaines de compétence propres.

Cette multiplicité de saisines est révélatrice de la **disparité des dispositions** figurant dans ce projet de loi, disparité mal dissimulée par le terme de « *régulation* » présent dans l'intitulé de chacune des trois parties.

Outre ce manque d'homogénéité et comme cela s'est récemment produit lors de l'examen du projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbains, le **volume du projet de loi** sur les nouvelles régulations économiques s'est **considérablement accru lors de son passage à l'Assemblée nationale**, malgré le peu de temps laissé à celle-ci pour l'examiner : regroupant soixante quatorze articles à l'origine, le texte qui vous est soumis en compte désormais cent vingt dont plusieurs, sur des sujets de fond, introduits par amendements du Gouvernement. Cette méthode est d'autant plus regrettable qu'il a choisi une nouvelle fois de déclarer l'urgence, empêchant une navette susceptible de favoriser un véritable dialogue parlementaire et d'améliorer la qualité technique de dispositions qui constitueront demain la loi.

Soulignons, car cela n'est pas coutume, que **la commission des Lois de l'Assemblée nationale elle-même a protesté contre les conditions**

d'examen qui lui étaient imposées, quinze jours seulement s'étant écoulés entre l'adoption du texte en conseil des ministres et cet examen¹.

Votre commission des Lois ne fut, dans un premier temps, pas mieux lotie, quinze jours exactement séparant l'adoption du projet de loi par l'Assemblée nationale de la date initialement prévue pour son examen en commission. La surcharge du calendrier législatif et le manque de réalisme qui a prévalu dans l'établissement de l'ordre du jour selon les priorités du Gouvernement l'ont cependant conduit, à la fin de la précédente session, à différer *sine die* l'examen par le Sénat du présent projet de loi : **on est ainsi passé de la plus totale précipitation à un processus "à éclipses" privant de toute justification le recours à la procédure d'urgence !** Ce texte sera ainsi examiné par le Sénat près de six mois après son passage devant l'Assemblée nationale.

En outre, le non respect du calendrier initialement prévu conduit à pratiquer certaines acrobaties juridiques du fait du **télescopage de la procédure d'examen du projet de loi avec le processus de codification**. En effet, sur habilitation législative résultant de la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999, le nouveau code de commerce, annexé à l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, a été publié au *Journal Officiel* le 21 septembre dernier. Ce code intègre désormais les dispositions de plusieurs lois et ordonnances qui avaient auparavant une existence autonome ; il en est ainsi en particulier de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Or, corrélativement à leur codification, ces textes sources ont été abrogés si bien que des pans entiers du projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques pourraient être considérés comme caducs.

Comme son homologue de l'Assemblée nationale, votre **commission des Lois** a été contrainte de restreindre son champ d'investigation à **deux volets** relevant normalement de sa compétence au fond : le titre IV de la première partie relative à la régulation financière, consacré au renforcement de la **lutte contre le blanchiment** d'argent provenant d'activités criminelles organisées (articles 19 à 26) et le titre premier de la troisième partie relative à la régulation de l'entreprise, traitant du **droit des sociétés commerciales** (articles 55 A à 70 bis).

Ont ainsi été examinés quarante et un articles, ce qui représente le **tiers des dispositions du projet de loi** dans sa rédaction issue de l'Assemblée nationale, les autres volets concernant :

¹ *Rapport pour avis n° 2309 (1999-2000) fait par M. André Vallini au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, p. 8.*

- en première partie, le renforcement de la transparence dans le déroulement des offres publiques d'achat ou d'échange et l'amélioration du fonctionnement des autorités de régulation,

- en deuxième partie consacrée à la régulation de la concurrence, la moralisation des pratiques commerciales, la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et le contrôle des concentrations,

- et, en troisième partie, l'exercice par l'Etat de sa mission d'actionnaire dans les entreprises du secteur public.

Les deux groupes de dispositions examinés par votre commission des Lois, relevant de matières tout à fait distinctes, seront présentés successivement de même que les modifications qu'elle vous proposera d'y apporter par le biais, au total, de **cent douze amendements**.

I. LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT : RENFORCER LE DISPOSITIF LÉGISLATIF

Selon le Fonds monétaire international, les gains financiers blanchis annuellement représentent 500 milliards de dollars. Le Groupe d'action financière (GAFI) évalue pour sa part le montant des sommes blanchies chaque année à 140 milliards de dollars. Selon le même organe, le montant des intérêts encaissés résultant du placement des capitaux de la drogue au cours des dix dernières années s'élèverait à 4.000 milliards de francs. Face à cette situation, de nombreuses initiatives ont été prises pour lutter contre le blanchiment à compter du début des années 1980.

A. DE NOMBREUSES ACTIONS INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES

Il y a maintenant deux décennies que les premières initiatives pour lutter contre le blanchiment des capitaux ont été prises au sein d'instances internationales.

Parmi les textes qui ont marqué cette prise de conscience progressive, peuvent être cités :

- **la recommandation du Conseil de l'Europe du 27 juin 1980** relative aux mesures de lutte contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux illicites ; cette recommandation incitait notamment les Etats à imposer aux établissements financiers la vérification de l'identité de leurs clients et la

constitution de réserves de billets dont la numérotation pourrait être signalée aux autorités, en cas d'utilisation à des fins criminelles ;

- **la convention de Vienne du 20 décembre 1988**, signée dans le cadre de l'Organisation des Nations-Unies ; ce texte prévoit notamment l'incrimination des opérations de blanchiment et de recel de l'argent provenant du trafic de stupéfiants ;

- **les quarante recommandations du Groupe d'action financière (GAFI)** ; ce groupe a été créé lors de la réunion du sommet économique du G7 à l'Arche de la Défense en juillet 1989 ; il est chargé d'évaluer les résultats de la coopération déjà mise en œuvre pour empêcher l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent sale et d'étudier des mesures préventives supplémentaires en la matière ;

- **la directive communautaire du 10 juin 1991**¹, qui invite les Etats membres de l'Union européenne à mettre en place des instruments juridiques de surveillance en matière de blanchiment ; la directive prévoit notamment l'obligation pour les banques d'identifier leurs clients au moment de l'ouverture d'un compte, l'obligation de surveiller et d'analyser toutes les opérations inhabituelles ou complexes, enfin l'obligation de signaler aux autorités administratives ou judiciaires toute transaction suspecte.

B. LE SYSTÈME FRANÇAIS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT : TRACFIN

Si le blanchiment a été incriminé pour la première fois en 1987 en France en ce qui concerne le produit du trafic des stupéfiants, la France s'est dotée à partir de 1990 d'instruments juridiques propres à faciliter la lutte contre le blanchiment.

1. Le dispositif législatif

Dès 1990, avant que soit adoptée une directive communautaire sur ce sujet, la France s'est dotée d'un dispositif de lutte contre le blanchiment de l'argent par la **loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants**.

Cette loi, dans sa version initiale, imposait aux organismes financiers, dans son article 3, de déclarer à un service du ministère de l'économie et des

¹ Directive n° 91/308 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux

finances (TRACFIN) les sommes ou opérations sur des sommes **paraissant provenir** du trafic des stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.

Par la suite, la liste des personnes soumises à l'obligation de déclaration a été étendue aux courtiers d'assurance et de réassurance, aux entreprises d'investissement, aux changeurs manuels, enfin aux professionnels de l'immobilier, en particulier les notaires.

TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins) reçoit les déclarations de soupçon. Ce service recueille et rassemble **tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration**. Dès que les infractions recueillies mettent en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, il en réfère au procureur de la République.

Pour les sommes ou opérations ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon, aucune poursuite pénale ni aucune action en responsabilité civile ne peut être engagée contre les personnes qui ont fait de bonne foi une telle déclaration.

Lorsque les personnes concernées ont manqué à leur obligation de déclaration, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels ou administratifs.

La loi du 12 juillet 1990 impose par ailleurs aux personnes autres que celles concernées par l'obligation de déclaration à TRACFIN et qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles **savent** provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.

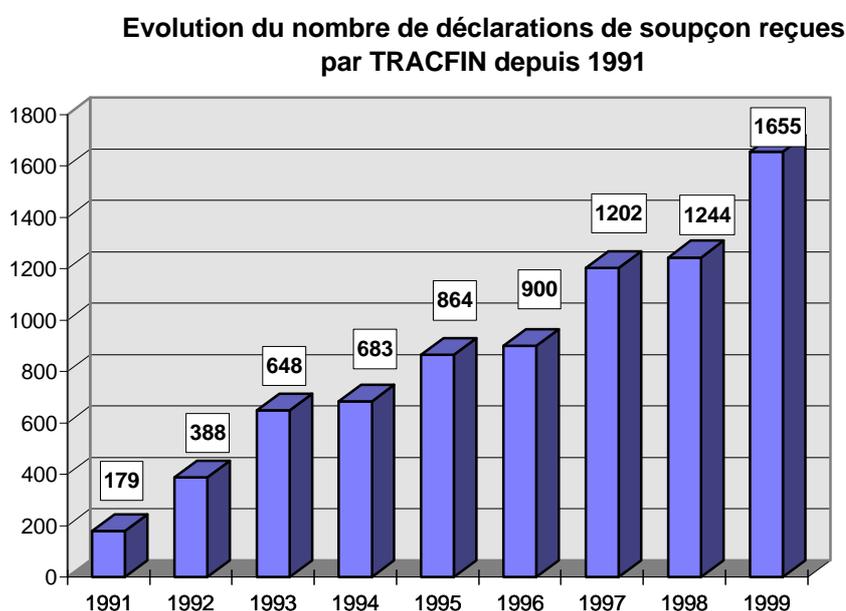
Indépendamment de l'obligation de déclarer des soupçons à TRACFIN, les organismes financiers doivent, en application de l'article 12 de la loi du 12 juillet 1990, s'assurer de l'identité de leur cocontractant par la présentation de tout document écrit probant. **Ils se renseignent sur l'identité véritable des personnes au bénéfice desquelles un compte est ouvert ou une opération réalisée lorsqu'il leur apparaît que les personnes qui demandent l'ouverture du compte ou la réalisation de l'opération pourraient ne pas agir pour leur propre compte.**

L'article 14 de la loi prévoit en outre que toute opération qui, sans entrer dans le champ de l'obligation de déclaration de soupçon, se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite, doit faire l'objet d'un examen particulier.

Les caractéristiques de l'opération doivent être consignées par écrit et conservées par l'organisme financier pendant une durée de cinq ans.

2. Une montée en puissance régulière

L'action de TRACFIN a connu une montée en puissance régulière depuis 1991, comme en témoigne le graphique suivant relatif à l'évolution du nombre de déclarations de soupçon.



D'après le compte-rendu de l'activité de TRACFIN pour 1999, « *la participation des professions assujetties s'avère contrastée, malgré leur constante stimulation par TRACFIN. Globalement satisfaisante pour l'activité bancaire, tant privée que publique, avec 85 % du nombre de déclarations reçues, elle se situe, en revanche, à un niveau plus faible s'agissant des secteurs des changeurs manuels (9 %), des assurances et surtout des entreprises d'investissement (moins de 1 %). Aussi, l'action de TRACFIN est-elle de plus en plus ciblée vers ces domaines d'activité, notamment celui des assurances, dont la sensibilité réelle au blanchiment a pu être démontrée ces dernières années.*

« *La contribution des intermédiaires immobiliers est, quant à elle, acceptable eu égard à leur toute récente accession au dispositif de la déclaration de soupçon. Les notaires, surtout, se montrent concernés :*

TRACFIN a déjà recueilli 45 signalements émis par des officiers ministériels. »

En ce qui concerne les transmissions en justice, **TRACFIN a transmis 452 dossiers aux procureurs de la République entre 1991 et 1999.** Alors que 6 dossiers avaient été transmis au cours de l'année 1991, 129 l'ont été en 1999.

Le dispositif de lutte contre le blanchiment a donc connu une montée en puissance régulière. Le projet de loi a notamment pour objectif de conforter ce dispositif.

C. LE PROJET DE LOI : FAIRE DE LA FRANCE UN PAYS EN POINTE DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

Le présent projet de loi est présenté alors que de nouvelles actions de lutte contre le blanchiment sont engagées dans le cadre international et européen.

1. Le contexte : de nouvelles initiatives au niveau international

- La Commission européenne a présenté en 1999 une **proposition de modification de la directive de 1991 sur la lutte contre le blanchiment.** La proposition de directive, actuellement discutée au sein des institutions communautaires, tend notamment à étendre, sous certaines réserves, la liste des professions appelées à déclarer leurs éventuels soupçons de blanchiment. L'extension pourrait concerner le secteur de l'immobilier, les comptables et experts-comptables et les dirigeants de casinos.

En ce qui concerne les **professions juridiques indépendantes**, la Commission européenne fait valoir dans l'exposé des motifs de la proposition de directive que « *les obligations de la directive ne s'appliqueraient qu'à certaines activités précises, relevant de la sphère financière ou du droit des sociétés, pour lesquelles le risque de blanchiment est plus important* ». La Commission envisage par ailleurs que les ordres professionnels puissent être associés, notamment en ce qui concerne les avocats. Il est encore difficile de savoir quand sera adoptée la nouvelle directive et les dispositions qui seront finalement retenues, même si le Conseil de l'Union européenne est parvenu à un compromis le 29 septembre. Le texte ne pourra être définitivement adopté qu'après accord entre le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen.

• Par ailleurs, le Groupe d'action financière (GAFI) a publié en février 2000 un rapport sur les pays ou territoires non coopératifs, qui définit un certain nombre de critères permettant d'identifier les Etats ou territoires ayant un comportement contestable au regard de la lutte contre le blanchiment de l'argent.

Par la suite, en juin dernier, le GAFI a publié une **liste de quinze pays jugés non coopératifs en matière de lutte contre le blanchiment** : Bahamas ; Îles Caïmans ; Îles Cook ; Dominique ; Israël ; Liban ; Liechtenstein ; Îles Marshall ; Nauru ; Niue ; Panama ; Philippines ; Russie ; Saint-Christophe-et-Niévès ; Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

D'autres pays sont invités à améliorer certains aspects de leur législation sans toutefois être jugés non coopératifs : Antigua et Barbuda ; Belize ; Bermudes ; Îles Vierges britanniques ; Chypre ; Gibraltar, Guernesey, Île de Man et Jersey ; Malte ; Maurice ; Monaco ; Samoa ; Sainte Lucie.

Le GAFI a invité ses Etats membres à réfléchir à la possibilité d'obliger les organismes financiers à déclarer toutes les transactions faites avec des personnes domiciliées dans les territoires non coopératifs ainsi qu'à la possibilité de restreindre ou d'interdire les transactions avec les personnes domiciliées dans ces territoires.

Dans ces conditions, le projet de loi tend à renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment en prévoyant les instruments juridiques pour mettre en œuvre les dernières recommandations du GAFI.

2. Les dispositions du projet de loi : renforcer le système actuel

Le projet de loi prévoit tout d'abord, dans son article 19, **l'élargissement de la liste des personnes soumises à l'obligation de déclaration de soupçon**. Cette obligation concernerait désormais les représentants légaux et directeurs de casinos, ainsi que les personnes se livrant au commerce de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'oeuvres d'art. Le projet de loi initial tendait également à soumettre à l'obligation de déclaration les experts-comptables, mais l'Assemblée nationale a estimé préférable d'attendre l'adoption de la proposition de directive communautaire en cours de discussion.

L'article 20 du projet tend à modifier **l'étendue de l'obligation de déclaration à TRACFIN**. Alors que les personnes concernées doivent aujourd'hui déclarer les sommes qui « *paraissent provenir* » d'activités criminelles, le projet de loi prévoit qu'elles devront désormais déclarer les sommes qui « *pourraient provenir* » de telles activités.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit que **certaines opérations devront être obligatoirement déclarées** sans que les personnes concernées aient une quelconque marge d'appréciation. Cette obligation concernerait toute opération lorsque l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse, ainsi que les opérations effectuées avec des personnes agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue.

Enfin, le projet de loi tend à habiliter le Gouvernement à étendre par décret l'obligation de déclaration aux **opérations faites avec des personnes domiciliées dans des Etats ou territoires jugés non coopératifs par le Groupe d'action financière (GAFI)**. Le Gouvernement pourrait en outre, aux termes de l'article 21, restreindre ou interdire les opérations avec des personnes domiciliées dans ces pays ou territoires.

L'article 24 du projet de loi tend à abroger un article de la loi de 1978 modifiant le code civil, qui permettait aux sociétés civiles créées avant l'adoption de cette loi de conserver la personnalité morale en l'absence de toute immatriculation. La non-immatriculation de ces sociétés rend opaque la transmission des parts sociales, de sorte que ces structures peuvent participer à des montages suspects dans le domaine du blanchiment.

Ces dispositions sont complétées par trois dispositions pénales. Il s'agit tout d'abord d'**étendre le champ d'application de l'infraction d'association de malfaiteurs**. Actuellement, celle-ci n'est constituée que lorsque l'association a pour objet la préparation d'un crime ou d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement. L'article 25 prévoit que l'association de malfaiteurs pourra concerner la préparation des crimes et des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Par ailleurs, l'article 26 du projet tend à insérer, parmi les peines complémentaires encourues en cas de condamnation pour blanchiment la **confiscation de tout ou partie des biens du condamné**, conformément au régime existant en matière de trafic de stupéfiants.

Enfin, l'Assemblée nationale, pour faciliter la lutte contre le blanchiment, a souhaité incriminer le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relations habituelles avec des personnes participant à une association de malfaiteurs.

3. Les propositions de votre commission : améliorer la cohérence du dispositif

Votre commission approuve les orientations du projet de loi en matière de lutte contre le blanchiment. **Elle se demande cependant s'il n'aurait pas été préférable d'attendre l'adoption de la proposition de directive en cours de discussion au sein des institutions communautaires afin d'entreprendre une transposition de ce texte.** Il est cependant exact qu'il est difficile de savoir à quel moment sera définitivement adopté la nouvelle directive communautaire.

Si le renforcement du dispositif de lutte contre le blanchiment apparaît indispensable, il convient cependant de veiller à ce que la loi demeure claire et compréhensible pour ceux qui doivent l'appliquer.

Votre commission a donc adopté plusieurs amendements destinés à préciser ou clarifier certaines dispositions. **L'obligation pour les banques et autres organismes de déclarer les sommes qui « pourraient provenir » d'activités criminelles lui a paru trop imprécise** et elle a donc souhaité qu'il soit fait référence dans la loi, **conformément aux termes employés dans la directive communautaire de 1991**, à des **indices** selon lesquels les sommes en cause pourraient provenir d'activités criminelles.

Par ailleurs, la référence explicite dans la loi aux travaux d'un organe international dépourvu de la personnalité morale et de toute existence juridique en droit français -en l'occurrence le GAFI- n'a pas paru acceptable à votre commission. Elle estime en effet que le législateur, en habilitant le Gouvernement à prendre par décret des mesures de restriction ou d'interdiction d'opérations avec des personnes domiciliées dans certains territoires, ne peut lier les mains du Gouvernement en lui précisant qu'il devra obligatoirement retenir la liste d'Etats élaborée par le GAFI.

En ce qui concerne les dispositions pénales du projet de loi, votre commission a souhaité **mentionner explicitement dans la définition du délit de blanchiment le caractère intentionnel de cette infraction.** Certes, l'article 121-3 du code pénal précise clairement qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. La mention du caractère intentionnel de l'infraction pourrait donc paraître inutile. Votre commission a cependant constaté que le caractère intentionnel demeurait mentionné dans la définition de nombreux crimes ou délits, en particulier dans la définition du recel, infraction proche de celle de blanchiment. Dans un souci d'harmonisation, votre commission a souhaité préciser dans l'article 324-1 du code pénal que l'infraction de blanchiment n'est constituée que lorsque la personne a agi en connaissant l'origine illicite du produit qui fait l'objet de blanchiment.

Enfin, votre commission a approuvé la création, à l'initiative de l'Assemblée nationale, d'une nouvelle infraction pénale destinée à faciliter la lutte contre le blanchiment, mais elle a estimé que les éléments matériels de cette infraction étaient trop ténus. Elle a donc procédé à sa réécriture, afin que soit incriminé le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relations habituelles avec des personnes **ayant commis** un crime ou un délit dans le cadre d'une association de malfaiteurs.

II. LE DROIT DES SOCIÉTÉS : UNE RÉFORME ÉCLATÉE

Longtemps annoncée, au point de faire figure « d'arlésienne » malgré les nombreux avant-projets qui se sont succédés, **"LA" réforme du droit des sociétés commerciales** est en quelque sorte, depuis quelques mois, « vendue par appartements » au gré de projets de loi portant en réalité, sous couvert d'un vocable virtuellement fédérateur, dispositions diverses relatives à ...

Ce fut le cas, il y a moins d'un an, pour la réforme du régime juridique des sociétés par actions simplifiées (SAS), glissée subrepticement dans le projet de loi relatif à la recherche et à l'innovation par voie d'amendement du Gouvernement à l'Assemblée nationale, sans que les commissions des Lois de chaque assemblée, pourtant compétentes au fond, aient pu se prononcer, ne serait-ce que pour avis.

Un nouveau pan de la réforme a été introduit dans le présent projet de loi : ce volet constitue le **titre premier de la troisième partie** relative à la régulation de l'entreprise, **regroupant vingt-six articles contre seize dans le projet de loi initial**. Ces dispositions sont réparties sous **huit chapitres**, ce qui en dit long sur la disparité des modifications ainsi opérées et le **risque de multiplier les incohérences dans la loi de 1966 à défaut de vue d'ensemble**.

Soulignons à cet égard que des modifications aussi disparates, portant au total sur quelque cinquante articles issus de cette loi, soit à peine 10 % des dispositions qui constituaient la loi du 24 juillet 1966, **ne sauraient valoir ratification de l'ensemble de la partie du code regroupant les dispositions provenant de cette loi (titres I^{er} à IV du livre II) et encore moins de l'ensemble du code de commerce** qui traite de bien d'autres sujets que du régime juridique des sociétés commerciales. Ces modifications opéreraient donc une **ratification implicite partielle**, la jurisprudence du Conseil constitutionnel admettant que pareille ratification puisse porter sur tout ou partie des dispositions prises par voie d'ordonnance (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence).

Aux termes de l'**exposé des motifs**, ces dispositions tentent de répondre à **six objectifs principaux** : assurer un meilleur équilibre des pouvoirs entre les organes dirigeants, doter les sociétés d'un fonctionnement

plus transparent, renforcer les pouvoirs des actionnaires minoritaires, faciliter l'utilisation des nouvelles technologies dans les sociétés commerciales, identifier l'actionnariat étranger des sociétés par actions françaises et alléger le droit pénal des sociétés.

En tête de ce titre premier consacré au droit des sociétés commerciales (**article 55 A**), l'Assemblée nationale a introduit une disposition prévoyant **l'attribution de droit d'une action au comité d'entreprise** dans le but d'ouvrir à celui-ci la faculté d'exercer toutes les prérogatives et procédures prévues par la loi du 24 juillet 1966 au bénéfice des actionnaires minoritaires. Outre que le comité d'entreprise dispose déjà de pouvoirs très étendus, sensiblement équivalents à ceux des actionnaires minoritaires, et que rien ne l'empêche aujourd'hui d'acquérir des actions, faire de cette faculté un droit ne paraît ni opportun, ni sans danger. Appliquée à une forme de société ne permettant pas la limitation de la responsabilité des associés, telle la société en nom collectif, pareille mesure aboutirait à rendre le comité d'entreprise, dont le rôle est d'assurer l'expression collective des salariés, solidairement responsable du passif social. Aussi votre commission des Lois vous proposera-t-elle de supprimer cette disposition dont l'économie est en outre très approximative.

- Au *chapitre premier*, regroupant les dispositions relatives à l'équilibre des pouvoirs et au fonctionnement des organes dirigeants, l'Assemblée nationale a introduit une disposition tendant à abaisser les plafonds légaux applicables aux **effectifs des conseils d'administration et des conseils de surveillance** au motif qu'une telle réduction allait de pair avec la limitation du cumul des mandats sociaux proposée par le projet de loi (**article 56 A**). Selon les informations fournies à votre rapporteur, pareille mesure ne toucherait en réalité que de rares sociétés ce qui en accentue le caractère essentiellement symbolique. Soulignons par ailleurs qu'elle pourrait paraître contradictoire avec la volonté affichée de renforcer les droits des actionnaires minoritaires. L'Assemblée nationale a prévu une **disposition transitoire** pour la mise en œuvre de cette mesure en laissant trois ans aux conseils d'administration et aux conseils de surveillance, délai équivalent à celui aujourd'hui accordé en cas de fusion, pour s'y conformer (**article 69 bis**). Votre commission des Lois vous proposera de revenir sur ces dispositions et de s'en tenir sur ce point au droit actuel.

Ce même chapitre consacre également une **nouvelle définition des missions incombant aux organes dirigeants de la société et la possibilité de choisir entre deux formes d'organisation**, la première permettant au président du conseil d'administration d'exercer également la direction générale, la seconde opérant une dissociation de ces deux fonctions (**articles 56 B à 58**).

L'**article 56** tente de redéfinir le **rôle joué par le conseil d'administration** afin de lever une ambiguïté qui résultait du recours à une formule identique à l'article 98 de la loi du 24 juillet 1966 qui lui est consacré (devenu l'article L. 225-35 du code de commerce) et à l'article 113 de cette même loi (devenu l'article L. 225-51 dudit code) définissant les pouvoirs de son président : le texte adopté par l'Assemblée nationale sur ce point, soulignant que le conseil d'administration n'assume pas la gestion au quotidien ce qui correspond en effet à la réalité pratique, donne une image appauvrie du rôle joué par cet organe qui assume pourtant une fonction essentielle dans la conduite des affaires de la société et le contrôle de son fonctionnement. Aussi votre commission des Lois vous proposera-t-elle une **nouvelle définition** de la mission assumée par le conseil d'administration **mettant l'accent sur son pouvoir général d'évocation** des affaires concernant la bonne marche de la société.

Ce même article 56 du projet de loi, posant dans sa version initiale le principe selon lequel la forme d'organisation ordinaire des sociétés anonymes serait désormais une **dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général**, leur **cumul** restant possible mais étant présenté comme un **mode dérogatoire** d'organisation, redéfinit en conséquence la mission confiée désormais au président du conseil d'administration, chargé de représenter ce dernier, d'organiser ses travaux et de veiller au bon fonctionnement des organes de la société.

Alors que le projet de loi initial confiait aux statuts le soin d'effectuer le choix du mode dérogatoire consacrant le cumul, sur une même tête, des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général, ce choix devant obligatoirement intervenir dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la loi pour les sociétés anonymes dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé sous peine de cessation des fonctions de président du conseil d'administration pour les actuels PDG (article 70), l'**Assemblée nationale**, à l'initiative de sa commission des Lois et de M. Jacky Darne, a préféré un dispositif consistant à ouvrir une option entre **deux modes d'organisation placés sur un pied d'égalité** et à confier le **choix** au **conseil d'administration**.

Retenant cette approche, votre commission des Lois vous proposera cependant de faire figurer ces dispositions sous un article distinct de celui définissant la mission du président du conseil d'administration et de préciser qu'il appartiendra aux statuts de fixer les conditions dans lesquelles le conseil d'administration effectuera le choix. Elle vous proposera en conséquence d'adapter le mécanisme transitoire figurant à l'article 70.

Tirant les conséquences d'une éventuelle organisation dualiste consacrant la dissociation entre président du conseil d'administration et directeur général, l'**article 57** traite de **l'organisation de la direction générale** et transfère sur la tête du directeur général les pouvoirs actuellement dévolus au président du conseil d'administration : « *pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société* » et représentation de la société dans ses rapports avec les tiers, pouvoir de proposer au conseil d'administration la désignation d'un ou plusieurs directeurs généraux délégués pour l'assister ou leur révocation.

L'Assemblée nationale a ajouté la possibilité, pour le directeur général, d'exiger du président du conseil d'administration qu'il réunisse ce dernier sur un ordre du jour déterminé. Votre commission des Lois vous proposera de regrouper cette disposition avec celles qui figurent aujourd'hui à l'article 83 du décret d'application de la loi de 1966 relatives au pouvoir de convocation du conseil d'administration à l'initiative d'une fraction des membres de celui-ci dans un article distinct du code de commerce. Elle vous proposera en outre de **clarifier le régime de révocation du directeur général et des directeurs généraux délégués** pour préciser que seul le premier est révocable *ad nutum*, la décision de révocation traduisant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'ayant pas à être motivée.

Votre commission des Lois vous proposera la **suppression de l'article 58** qui prévoit de supprimer l'exigence d'une proposition émanant du conseil de surveillance pour la **révocation des membres du directoire ou du directeur général unique** par l'assemblée générale dans les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance et de confier directement l'initiative à cette assemblée ou, lorsque les statuts le prévoient, d'en déléguer l'exercice au seul conseil de surveillance. Le dispositif proposé risque en effet de consacrer une prééminence du conseil de surveillance sur le directoire alors que l'organisation de la société duale est fondée sur un principe d'équilibre entre l'organe de gestion et l'organe de contrôle.

Afin d'assouplir les conditions de quorum et de majorité applicables aux débats et aux votes du conseil d'administration, ou du conseil de surveillance s'il s'agit d'une société duale, l'**article 59** ouvre la faculté de participer aux réunions par des moyens de **visioconférence**. Votre commission des Lois vous proposera de ne pas subordonner cette faculté à l'établissement préalable d'un règlement intérieur.

• **Le chapitre II** regroupe les dispositions relatives à la **limitation du cumul des mandats sociaux** sous un article unique, l'**article 60**. Une partie de ces dispositions figuraient, dans le projet de loi initial, à l'article 57.

- Concernant les seuls **mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance**, les articles 92 et 136 de la loi du 24 juillet 1966 prévoient **actuellement** une limite à **huit mandats** exercés simultanément dans des sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine, assortie d'une **série de dérogations** bénéficiant d'une part, aux représentants permanents des personnes morales et, d'autre part, aux administrateurs pour certains mandats, la liste de ces exceptions s'étant étoffée au fil du temps (ex. : mandat exclusif de toute rémunération en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ; mandat exercé dans une société dont le capital est détenu à concurrence d'au moins 20 % par une autre société dont la personne en question est déjà administrateur ou membre du directoire ou du conseil de surveillance dans la mesure où le nombre de mandats détenus dans ces conditions n'excède pas cinq ...).

Le **projet de loi initial** conservait cette limite de **huit mandats** exercés par une même personne physique dans des sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français.

Notons au passage **l'extension du champ d'application géographique** de cette obligation : jusque-là réservée aux mandats détenus dans des sociétés établies en France métropolitaine, elle s'appliquerait désormais aux mandats détenus dans toute société ayant son siège sur le **territoire français**, c'est-à-dire non seulement la métropole mais également les départements d'outre-mer, les territoires d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie et les collectivités territoriales à statut particulier que sont Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Ces dispositions ne touchant pas à l'organisation particulière des collectivités soumises au principe de la spécialité législative telles que la Nouvelle-Calédonie et les territoires d'outre-mer, et aucune adaptation n'étant dès lors prévue, pareille extension peut s'effectuer sans consultation préalable des assemblées territoriales. En revanche, s'agissant de dispositions législatives qui ne relèvent pas d'une loi de souveraineté, une mention d'extension expresse est requise. Une mise à niveau du droit des sociétés commerciales applicable outre-mer ayant été effectuée à l'occasion de l'élaboration du nouveau code de commerce, la loi d'habilitation ayant expressément autorisé le Gouvernement à s'exonérer de la règle de la codification à droit constant concernant l'outre-mer¹, il paraît nécessaire d'éviter que l'adoption de la loi sur les nouvelles régulations économiques n'introduise un nouveau décalage entre la métropole et ces collectivités : aussi votre commission des Lois vous proposera-t-elle, dans un article additionnel,

¹ Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999, dernier alinéa de l'article 1^{er} : « ... le Gouvernement peut, le cas échéant, étendre l'application des dispositions codifiées à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer, à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon et à la collectivité territoriale de Mayotte, avec les adaptations nécessaires. »

de rendre applicables à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer et à Mayotte l'ensemble des modifications introduites par le présent projet de loi dans le régime juridique des sociétés commerciales.

Tout en maintenant la limite à huit mandats, le **projet de loi initial** substituait à la liste des exceptions susvisées une **dérogation unique** pour les mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance exercés dans des **sociétés contrôlées** au sens de l'article 357-1 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 233-16 du code de commerce : notion de contrôle retenue pour la définition du périmètre de consolidation des comptes) par les **représentants permanents d'une personne morale**.

L'**Assemblée nationale** a abaissé à **cinq mandats** le plafond autorisé en modifiant le champ de la **dérogation** qu'elle a à la fois élargi, en l'étendant à **toute personne physique** et non aux seuls représentants permanents des personnes morales, et restreint en ne l'appliquant qu'aux mandats détenus dans des **sociétés contrôlées dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé**, c'est-à-dire, dans des filiales non cotées. Elle a en outre précisé que cette dérogation ne s'appliquerait pas au mandat de président.

Votre commission des Lois, retenant l'idée selon laquelle il ne serait pas opportun d'appliquer la limitation aux mandats détenus dans les filiales d'une société mère, gage de cohésion du groupe, vous proposera de retenir le **plafond de cinq mandats** assorti de cette **dérogation, sans distinguer selon que la filiale sera ou non cotée**.

- Concernant les **mandats de directeur général ou de membre du directoire ou de directeur général unique**, le **projet de loi initial** comme le texte adopté par l'**Assemblée nationale** a réduit la limite à **un seul mandat** par rapport au régime actuellement applicable au président du conseil d'administration exerçant les fonctions de direction générale, qui fixe cette limite à deux. Le régime dérogatoire défini pour le cumul de mandats d'administrateurs est cependant transposé aux mandats de direction générale : un **second mandat** de ce type pourrait donc être exercé **dans une société filiale non cotée**.

Sur ce point, **votre commission des Lois** vous proposera simplement de transposer au directeur général (article 115-2) ce qui est actuellement applicable au président du conseil d'administration (article 111) et d'appliquer cette même limite de **deux mandats** aux membres du directoire et au directeur général unique, tout en admettant une dérogation pour les mandats détenus dans les sociétés contrôlées. Elle vous proposera par ailleurs d'appliquer ce même plafond au cumul de sièges de directeur général, de membre du directoire et de directeur général unique et de corriger à cet effet une erreur

qui s'est glissée à l'article 60 du projet de loi pour l'adaptation de l'article 151 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-94 du code de commerce). Elle vous proposera enfin d'appliquer ce même régime au président du conseil d'administration.

- Innovant par rapport au droit en vigueur, l'article 60 susvisé insère un article 151-1 dans la loi de 1966 (qui doit être inséré en article L. 225-94-1 dans le code de commerce) pour fixer un **plafond global, tous types de mandats sociaux confondus**.

Dans le projet de loi initial, cette disposition était insérée à l'article 115 de cette loi (devenu l'article L. 225-53 du code de commerce) par l'article 57 : il était prévu que nul ne pourrait exercer plus d'un mandat de direction générale et quatre mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance, n'étant pas pris en compte dans cette limite les mandats exercés par les représentants permanents d'une personne morale dans les sociétés contrôlées.

L'Assemblée nationale a conservé cette limite globale de **cinq mandats** toutes catégories confondues en adaptant le champ de la **dérogation** conformément à ce qu'elle a proposé pour chacune de ces catégories (mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance détenus par une personne physique dans les filiales non cotées de la société mère où elle exerce déjà un mandat).

Tout en **maintenant cette limite globale de cinq mandats, votre commission des Lois** vous proposera de modifier le champ de la dérogation conformément à ce qu'elle a arrêté pour chaque catégorie de mandat. Une personne physique exerçant un mandat de directeur général et un mandat de membre du directoire ne pourrait ainsi détenir par ailleurs que trois mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance, compte non tenu des mandats de ce type exercés dans des sociétés filiales de la société mère, que leurs titres soient cotés ou non.

Notons que le dernier paragraphe de l'article 60, dans sa rédaction issue de l'Assemblée nationale, crée une dérogation générale, concernant les mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance, au profit des représentants permanents de certaines sociétés telles que les sociétés de capital risque, les sociétés financières d'innovation et les sociétés de gestion habilitées à gérer les fonds communs de placement.

• **Le chapitre III**, consacré à la **prévention des conflits d'intérêts**, comprend deux articles, 61 et 61 bis, modifiant le **régime des conventions**.

Le texte proposé par **l'article 61** pour l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-38 du code de commerce) **étend le**

champ des conventions dites réglementées, c'est-à-dire celles qui sont **soumises à une autorisation du conseil d'administration**. Aujourd'hui limité aux conventions conclues entre une société et son directeur général ou l'un de ses administrateurs, ce champ serait élargi aux conventions passées entre cette société et l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses actionnaires disposant d'une certaine fraction des droits de vote (10 % dans le projet de loi initial, seuil abaissé à 5 % par l'Assemblée nationale) ou la société actionnaire la contrôlant au sens de l'article 355-1 de la loi de 1966 (devenu l'article L. 233-3 du code de commerce). L'article 61 opère la même extension pour les conventions réglementées passées par une société anonyme à directoire et conseil de surveillance (article 143 de la loi de 1966 devenu l'article L. 225-86 du code de commerce), les sociétés en commandite par actions (article 258 de la loi de 1966 devenu l'article L. 226-10 du code de commerce) et les sociétés par actions simplifiées (article 262-11 de la loi de 1966 devenu l'article L. 227-10 du code de commerce). Tout en considérant que le caractère significatif du seuil fixé du point de vue des risques de conflits d'intérêts dépend de la structure de l'actionnariat d'une société plus que de sa valeur absolue, votre commission des lois vous proposera de rétablir le seuil de **10 %** prévu par le projet de loi initial.

Concernant les **conventions courantes conclues à des conditions normales**, qui échappent à la procédure d'autorisation, le projet de loi prévoit que désormais **leur liste et leur objet** seront communiqués par chaque intéressé au président du conseil d'administration, lequel en avisera les membres du conseil d'administration et les commissaires aux comptes, ces éléments devant de plus, selon un ajout inséré par l'Assemblée nationale, être présentés à l'assemblée générale ordinaire. Ces dispositions sont transposées aux autres formes de sociétés par actions par l'article 61 qui, en abrogeant l'article 262-12 (devenu l'article L. 227-11 du code de commerce), applique le même régime d'approbation à toutes les conventions passées par une **société par actions simplifiée**. Votre commission des Lois vous proposera de conserver la distinction entre conventions réglementées et conventions courantes pour cette forme de société qui obéit à un régime de plus grande liberté en exigeant seulement que les conventions appartenant à cette dernière catégorie soient **portées à la connaissance du commissaire aux comptes, tout associé pouvant en obtenir communication**.

L'article 61 bis, inséré par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Finances, transpose aux **conventions conclues par les associations subventionnées** relevant de l'article 29 bis de la loi du 1^{er} mars 1984 (devenu l'article L. 612-4 du code de commerce), les **mutuelles et les autres personnes morales de droit privé ayant une activité économique** avec l'un de leurs administrateurs ou l'un de leurs mandataires l'obligation d'informer l'organe délibérant, ou à défaut, les adhérents. Sans revenir sur cette extension des exigences d'information et de transparence au-

delà du champ des sociétés commerciales, votre commission des Lois vous proposera la **réécriture** de l'article 61 bis manifestement rédigé dans la précipitation.

• **Le chapitre IV** regroupe des **dispositions tendant à renforcer les droits et l'information des actionnaires**.

L'**article 62** propose que les **actionnaires minoritaires** puissent désormais exercer certains droits relatifs au contrôle de gestion de la société, dès lors qu'ils détiennent 5% du capital social de celle-ci, contre 10 % actuellement.

L'**expertise de gestion** sera elle aussi ouverte aux actionnaires détenant 5% du capital social d'une société. De plus, les actionnaires minoritaires de la société mère pourront demander une expertise de gestion sur les opérations des filiales. Cependant, en contrepartie de cette extension, la procédure de l'expertise de gestion sera aménagée : une formalité préalable substantielle est créée, à savoir l'obligation pour les actionnaires minoritaires de poser des questions écrites sur les opérations de gestion concernées, avant tout recours juridictionnel tendant à demander en référé la désignation du ou des experts chargés de présenter un rapport sur ces opérations de gestion.

L'**article 63** élargit tout d'abord l'accès des actionnaires aux assemblées générales, par deux moyens. Sur le plan pratique, il admet que **les actionnaires participent aux assemblées en utilisant des moyens de télécommunication** déterminés par décret, en particulier la visioconférence. Votre commission des Lois vous proposera de préciser que les moyens de télécommunication autorisés doivent permettre l'identification de l'utilisateur.

Sur le fond, cet article **supprime** la possibilité pour les statuts d'exiger un **nombre minimal d'actions ouvrant le droit de participer aux assemblées générales ordinaires**. Parallèlement, l'article 63 supprime la possibilité de subordonner la nomination de salariés comme administrateurs à la détention d'un nombre minimal d'actions.

Dans sa version initiale, l'**article 64** insérait un article 157-3 dans la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-102-1 du code de commerce) pour prévoir **l'inscription dans le rapport annuel de gestion de la rémunération et des avantages attribués pendant l'exercice à chaque mandataire par la société ou les sociétés qu'elle contrôle**, ainsi que la mention de la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés par ces mandataires. **L'Assemblée nationale** a étendu le champ de cette disposition aux **dix salariés les mieux rémunérés** : votre commission des Lois vous proposera d'en revenir au dispositif initial, du fait du caractère arbitraire du seuil fixé et des risques qu'un tel affichage pourrait faire peser sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés.

Sur ce même article 64, l'Assemblée nationale a également prévu d'intégrer dans ce rapport **l'indication du nombre d'options de souscription ou d'achat d'actions** consenties aux mandataires sociaux par la société, par les sociétés qui lui sont liées au sens de l'article 208-4 (devenu l'article L. 225-180 du code de commerce) et par les sociétés qu'elle contrôle, ainsi que la mention du nombre et du prix des actions effectivement souscrites ou achetées en levant ces options au cours de l'exercice. Elle a étendu ces mêmes exigences d'information des actionnaires aux options consenties aux dix salariés non mandataires sociaux bénéficiant du nombre d'options le plus élevé et aux actions souscrites ou achetées par eux en levant ces options au cours de l'exercice. Considérant qu'aux termes de l'article 208-8 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-184 du code de commerce) un rapport spécial est d'ores et déjà présenté à l'assemblée générale ordinaire pour présenter les opérations sur options effectuées globalement par la société, il paraît préférable de transférer le dispositif d'informations individualisées à ce même article : l'article 70 bis, ajouté par l'Assemblée nationale, modifiant le régime juridique applicable en matière de stocks options, votre commission des Lois vous propose d'y transférer lesdites dispositions.

Dans ce chapitre relatif à l'information des actionnaires, l'Assemblée nationale a inséré deux autres dispositions nouvelles : la première pour inscrire dans la loi la **compétence dévolue au conseil d'administration en matière de répartition entre les administrateurs des jetons de présence** globalement alloués chaque année par l'assemblée générale (**article 64 bis**) ; la seconde pour prévoir, lorsqu'ils doivent être établis, **l'approbation des comptes consolidés** au même titre que celle des comptes annuels (**article 64 ter**).

- *Le chapitre V* relatif à l'identification des actionnaires devrait **permettre aux sociétés cotées de mieux connaître leur actionnariat**. En contrepartie des **obligations de transparence** ainsi créées, l'**article 65** aménage les **conditions d'exercice par les actionnaires non-résidents de leur droit de vote**. Il s'agit pour l'essentiel de **régulariser des pratiques** de plus en plus courantes, tendant à admettre, alors que le droit en vigueur ne le permet pas, que les actionnaires non résidents exercent leur droit de vote aux assemblées en utilisant les services des intermédiaires financiers.

- *Le chapitre VI*, relatif au contrôle, tend à étendre la définition du contrôle d'une société sur une autre, afin d'envisager le cas du **contrôle conjoint exercé par plusieurs sociétés agissant de concert**. L'**article 66** contredirait ainsi une jurisprudence récente de la Cour d'appel de Paris, selon laquelle le contrôle défini par la loi du 24 juillet 1966 serait exclusif de la notion d'action de concert.

L'Assemblée nationale a limité la portée de cet article, en ne visant qu'une des deux modalités de l'action de concert, à savoir celle où les sociétés

agissent de concert dans le cadre d'un accord en vue de mettre en œuvre une politique commune. Cette disposition étant contraire à la position adoptée par le Sénat en juin 1998 à l'occasion du débat sur le projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, votre commission des Lois vous proposera de la supprimer.

• *Le chapitre VII* porte dispositions relatives aux **injonctions de faire**. Les articles 67 et 68 constituent **un premier pas vers la dépenalisation du droit des sociétés**.

D'une part, le **référé-injonction de faire sous astreinte** est substitué à certaines dispositions pénales existantes. Il s'agit d'assurer la communication de documents utiles à l'information des actionnaires ou des associés, par une voie rapide et efficace.

D'autre part, plusieurs infractions pénales disparaîtraient de la loi du 24 juillet 1966, au motif qu'elles sont utilement remplacées par des procédures d'injonction de faire en référé ; que la nullité de l'acte est une sanction suffisante ; que l'infraction est tombée en désuétude ; ou encore lorsque le droit pénal couvre déjà ces infractions.

A la fin de ce chapitre a été inséré, à l'initiative du Gouvernement, un **article 68 bis** dont l'objet est sans rapport avec les procédures d'injonction de faire et qui mérite de figurer sous une **division distincte** que votre commission des Lois vous proposera de créer. Cet article a un double objet :

- d'une part, il modifie profondément le **régime de libération du capital social des SARL souscrit en numéraire** en exigeant une libération immédiate du cinquième seulement du montant des apports en numéraire, le surplus pouvant être désormais libéré dans un délai ne pouvant excéder cinq ans et généralise la **possibilité de définir dans les statuts la faculté et les conditions de souscription de parts sociales en industrie** (article 38 de la loi du 24 juillet 1966 devenu l'article L. 223-7 du code de commerce) ;

- d'autre part, il tente de résoudre une difficulté résultant de l'article 51 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés (devenu l'article L. 231-5 du code de commerce) et ayant donné lieu à des jurisprudences divergentes, qui permettait à des SARL de contourner les règles posées par l'article 38 susvisé en matière de libération du capital par l'application des **dispositions régissant les sociétés à capital variable** (possibilité de ne libérer que le dixième du capital social, soit 5.000 F).

Votre commission des Lois vous soumettra sur cet article plusieurs amendements de clarification assurant l'efficacité du dispositif.

• *Le chapitre VIII* regroupe les **dispositions diverses et transitoires**.

L'article 69 érige ainsi en **délit** puni de six mois d'emprisonnement et de 50.000 F d'amende **le fait, pour un président ou un dirigeant de SAS, de ne pas avoir respecté l'obligation résultant de l'article 262-10 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 227-9 du code de commerce) que certaines décisions soient prises collectivement par les associés.** Ces dirigeants encourront les mêmes peines qu'actuellement le président ou les administrateurs d'une société anonyme n'ayant pas soumis les comptes annuels et le rapport de gestion à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice.

En vertu de l'article 262-10, doivent être **prises collectivement** dans des conditions fixées par les statuts de la SAS les décisions en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices. Estimant qu'il s'agit d'une décision lourde de conséquences, votre commission des Lois vous proposera d'**ajouter** à cette énumération **la décision de transformation de la société en une société d'une autre forme** (article additionnel avant l'article 69).

Votre commission des Lois vous proposera, dans un article additionnel avant l'article 70, d'étendre **aux professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé la possibilité d'avoir recours à la forme sociétaire de la SAS pour organiser leur activité.**

Les **articles 69 bis et 70** regroupent les **dispositions transitoires** pour l'entrée en vigueur des modifications de la loi du 24 juillet 1966 désormais codifiée relatives à la **réduction des effectifs des conseils d'administration et des conseils de surveillance** aux nouveaux plafonds légaux (article 69 bis), à la **dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général** et aux nouvelles **limitations en matière de cumul des mandats sociaux** (article 70). Votre commission des Lois vous proposera, outre la suppression de l'article 69 bis par coordination avec celle de l'article 56 A, d'adapter le mécanisme transitoire applicable en matière de choix de mode d'organisation moniste ou dualiste pour l'exercice de la direction générale, l'Assemblée nationale n'ayant pas procédé aux coordinations nécessaires.

L'article 70 bis propose une **série de modifications** de la loi du 24 juillet 1966 portant sur les articles 208-1 et suivants (devenus les articles L. 225-177 et suivants du code de commerce) relatifs au **régime de souscription des actions et d'attribution des options de souscription ou d'achat d'actions.**

Afin de renforcer le contrôle de l'assemblée générale sur la politique d'attribution des options aux salariés de la société, le I de cet article réduit de cinq ans à trente-huit mois la durée maximale de validité de la délégation accordée au conseil d'administration. Des critères sont par ailleurs définis pour tenter d'encadrer la méthode d'évaluation du prix de souscription des actions d'une société non admises aux négociations sur un marché réglementé.

Enfin, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur les marchés réglementés, est mis en place le **dispositif dit des « fenêtres négatives »** qui n'avait jamais vu le jour, le décret prévu par la loi du 12 avril 1996 sur la modernisation des activités financières n'ayant pas été pris : il s'agit d'interdire à une société dont les titres sont cotés de consentir des options pendant les périodes où elle dispose d'une information privilégiée sur les perspectives d'évolution du cours de l'action permettant d'assurer un gain à court terme (période équivalent à dix séances de bourse précédant et suivant la date de divulgation des comptes consolidés ou des comptes annuels et délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres, et l'expiration d'une période équivalent à dix séances de bourse suivant la date à laquelle cette information est rendue publique).

Le II de l'article 70 bis modifie l'article 208-3 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-179 du code de commerce) pour procéder à une coordination de référence tenant compte des dispositions nouvelles introduites à l'article 208-1 (devenu l'article 208-177 dudit code) et pour fixer à trente-huit mois la durée du délai maximal d'habilitation susceptible d'être consenti par l'assemblée générale extraordinaire au conseil d'administration ou au directoire pour attribuer aux salariés ou à certains d'entre eux des options ouvrant droit à l'achat d'actions provenant d'un rachat effectué, préalablement à l'ouverture de l'option, par la société elle-même.

Le III procède à une coordination de références à l'article 208-8 (devenu l'article L. 225-184 du code de commerce) qui prévoit l'information annuelle de l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en matière d'attribution de souscription ou d'achat d'actions. Comme annoncé précédemment, votre commission des Lois proposera de transférer sous cet article les dispositions relatives à l'information des actionnaires sur la liste individualisée des mandataires sociaux attributaires, sans toutefois retenir un dispositif similaire introduit par l'Assemblée nationale pour les dix salariés bénéficiaires les mieux dotés au cours de l'exercice.

Le IV prévoit d'appliquer aux attributions d'options la procédure d'autorisation par le conseil d'administration prévue à l'article 102 de la loi de 1966 (devenu l'article L. 225-39 du code de commerce) pour les conventions

réglementées : votre commission des Lois vous proposera de supprimer cette mesure dépourvue de sens dès lors que l'attribution des options est, précisément, effectuée par le conseil d'administration.

Le V, outre l'abrogation d'une disposition devenue obsolète, propose d'interdire l'attribution par une société à ses salariés ou ses mandataires d'options de souscription ou d'achat de titres d'une filiale non cotée : pareille interdiction tend à prévenir toute manœuvre de valorisation artificielle des titres de cette société par les mandataires bénéficiaires d'une société influente. L'influence susceptible d'être exercée par des salariés attributaires de telles options paraissant sans commune mesure avec celle qui peut être exercée par des mandataires sociaux chargés de gérer la société, votre commission des Lois vous proposera de limiter cette interdiction aux seules options attribuées aux mandataires sociaux.

Enfin, et conformément au dispositif adopté par le Sénat le 16 décembre 1999 sur examen de la proposition de loi présentée par M. Jean Chérioux tendant à favoriser le développement de l'actionnariat salarié, le VI de l'article 70 bis permet aux salariés de débloquer tout ou partie de leur épargne déposée dans un plan d'épargne d'entreprise (PEE) afin de disposer des liquidités nécessaires pour lever des options, les actions ainsi acquises étant ensuite reversées dans le PEE où elles sont bloquées pendant cinq ans : cette mesure tend à faciliter la levée des options par les salariés attributaires et permet de renforcer l'actionnariat salarié.

*

Sous réserve des modifications qu'elle vous soumet, votre commission des Lois a émis un avis favorable à l'adoption des dispositions du titre IV de la première partie, relatives à l'amélioration de la lutte contre le blanchiment d'activités criminelles organisées, et de celles du titre premier de la troisième partie, relatives au droit des sociétés commerciales.

EXAMEN DES ARTICLES

PREMIÈRE PARTIE RÉGULATION FINANCIÈRE

TITRE IV AMÉLIORATION DE LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT PROVENANT D'ACTIVITÉS CRIMINELLES ORGANISÉES

Article 19

(art. 1^{er} et 11 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990
relative à la participation des organismes financiers
à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant
du trafic de stupéfiants)

Champ d'application de l'obligation de déclaration de soupçon

Cet article tend, pour l'essentiel, à compléter la liste des personnes tenues, en vertu de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990, de déclarer les sommes ou opérations sur des sommes lorsque celles-ci paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.

1) Le champ d'application de la loi du 12 juillet 1990 :

La loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants prévoit pour l'essentiel une obligation pour certains organismes et personnes de déclarer auprès de TRACFIN (traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), service placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie et des finances les sommes ou les opérations

qui portent sur des sommes lorsqu'elles paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.

Lors de son adoption, la loi du 12 juillet 1990 visait exclusivement les **établissements de crédit et les professions financières**. Cela concerne l'ensemble du secteur bancaire et financier, y compris le Trésor public, la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations, les services financiers de la Poste, les entreprises d'assurance...

La loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime a étendu l'obligation de déclaration aux **courtiers d'assurance et de réassurance**.

La loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier a pour sa part intégré dans le champ d'application de la loi du 12 juillet 1990 les **entreprises d'investissement** et les changeurs manuels, ainsi que les **personnes qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la location de biens immobiliers**. Cela concerne en particulier les notaires.

2) La proposition de directive en discussion dans le cadre de l'Union européenne :

En 1999, la Commission européenne a proposé de modifier la directive du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. Actuellement, la directive prévoit que les États membres veillent à ce que les établissements de crédit et les institutions financières informent les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment. La modification de cette directive a notamment pour objectif d'impliquer de nouvelles activités et professions dans la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la Commission européenne *« estime qu'il n'est pas déraisonnable d'associer pleinement le secteur de l'immobilier, les comptables et experts comptables et les casinos dans la lutte contre la criminalité organisée. Ces activités et professions doivent être tenues de procéder de manière appropriée à l'identification de leurs clients et de communiquer leurs éventuels soupçons de blanchiment aux autorités anti-blanchiment désignées par les États membres. Dans les cas où elles auraient communiqué des agissements suspects, ces professions bénéficieraient bien entendu d'une protection contre d'éventuelles mises en cause de leur responsabilité civile ou pénale. (...) »*

« Dans le cas des notaires et des autres professions juridiques indépendantes, les obligations de la directive ne s'appliqueraient qu'à certaines activités précises, relevant de la sphère financière ou du droit des sociétés, pour lesquelles le risque de blanchiment est le plus important.

« Étant donné le statut particulier des professions juridiques, souligné entre autres par le Parlement européen, les avocats pourraient être exonérés de toute obligation en matière d'identification ou d'information dans tous les cas liés à la représentation ou à la défense d'un client dans une procédure judiciaire. De plus, pour tenir pleinement compte de leur devoir professionnel de discrétion, comme l'a demandé le Parlement européen, les États membres auront la possibilité d'autoriser les avocats à communiquer leurs soupçons en matière de blanchiment par la criminalité organisée à leur barreau ou à un organe professionnel équivalent plutôt qu'aux autorités anti-blanchiment habituelles.

« Les États membres détermineront les formes appropriées de coopération entre les barreaux ou les organes professionnels et les autorités anti-blanchiment habituelles. La Commission contrôlera de près l'efficacité de ces procédures. »

La proposition de directive a fait l'objet d'un accord politique au sein du Conseil de l'Union européenne le 29 septembre dernier. Son adoption définitive supposera cependant un accord entre le Conseil et le Parlement européen.

3) Les dispositions du projet de loi :

• **Le paragraphe I** de l'article 19 tend à **élargir**, au sein de l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1990, **la liste des personnes tenues de déclarer** les sommes ou opérations portant sur des sommes lorsqu'elles paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.

Cette obligation de déclaration s'appliquerait désormais, non seulement aux personnes déjà concernées, mais également :

- aux représentants légaux et aux directeurs responsables de casinos ;
- aux personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'oeuvres d'art.

Le projet de loi initial visait également les experts-comptables, mais l'Assemblée nationale a estimé préférable d'attendre pour procéder à

l'intégration de cette profession dans la liste des personnes soumises à déclaration, l'adoption de la nouvelle directive communautaire.

De fait, il paraît préférable qu'une réflexion globale soit conduite sur la question du rôle des professions du chiffre et du droit dans la lutte contre le blanchiment, même si les notaires sont pour leur part déjà tenus de déclarer leurs soupçons en ce qui concerne les transactions immobilières qu'ils sont conduits à réaliser.

En élargissant quelque peu la liste des personnes soumises à déclaration, le projet de loi devance l'adoption de la nouvelle directive communautaire, comme la loi de 1990 avait devancé l'adoption de la directive sur le blanchiment de 1991. **Il est toutefois possible, si les travaux communautaires sont couronnés de succès, que le législateur soit appelé à intervenir de nouveau sur cette question à brève échéance.**

• **Le paragraphe II** tend à modifier l'article 11 de la loi du 12 juillet 1990. Celui-ci prévoit notamment, dans un paragraphe inséré dans la loi en 1998, que les obligations prévues aux articles 4 (transmission d'information à TRACFIN), 6 (accusé de réception de la déclaration par TRACFIN, assorti ou non d'une opposition à la transaction), 8 (exonération de responsabilité civile et pénale pour les personnes ayant satisfait à l'obligation de déclaration) et 9 (exonération de responsabilité pénale lorsqu'une transaction a été effectuée en l'absence d'opposition de TRACFIN) s'appliquent aux personnes mentionnées au 7° de l'article premier, c'est-à-dire aux personnes qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la location de biens immobiliers.

L'origine de cette disposition, pour le moins contestable au regard de l'exigence de qualité de la loi, réside dans le fait que la loi de 1990 ne visait au départ que des **organismes financiers**. Dans ces conditions, les différents articles relatifs aux obligations de ces organismes et aux conséquences de la déclaration qu'ils sont tenus de faire font tous référence à la notion d'organisme ou d'organisme financier.

Lorsque la liste des personnes soumises à l'obligation de déclaration a été étendue aux professionnels de l'immobilier, seul l'article 3 de la loi a été modifié en conséquence. Il vise désormais « *les organismes financiers et les personnes visés à l'article premier* ». Cette expression n'a pas été reprise dans les autres articles de la loi, le législateur ayant choisi de prévoir dans un article unique que certains articles étaient applicables aux professionnels de l'immobilier.

Le présent paragraphe tend à compléter cet article 11, afin de prévoir l'application aux personnes que le projet de loi tend à soumettre à l'obligation de déclaration des autres obligations prévues par la loi.

Votre commission estime qu'il est de meilleur technique législative de viser dans chaque article évoquant le rôle des personnes tenues d'effectuer une déclaration de soupçon, l'ensemble des personnes visées par l'article premier de la loi du 12 juillet 1990. Elle vous soumet en conséquence un **amendement** tendant à compléter les articles 4, 6, 6 bis, 7, 8, 9 et 10 de la loi du 12 juillet 1990, afin qu'ils fassent explicitement référence aux personnes visées à l'article premier et non seulement aux organismes financiers.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 19 **ainsi modifié**.

Article 20

(art. 3 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

Extension de l'obligation de déclaration à TRACFIN de certaines sommes et opérations

Dans sa rédaction actuelle, l'article 3 de la loi du 12 juillet 1990 précise que les organismes financiers et les personnes visées à l'article premier de cette loi sont tenus de déclarer à TRACFIN :

« 1° *Les sommes inscrites dans leurs livres lorsqu'elles paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.*

« 2° *Les opérations qui portent sur des sommes lorsque celles-ci paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles* ».

Le présent article tend à modifier et à compléter l'article 3 de la loi du 12 juillet 1990, afin d'étendre l'obligation de déclaration à TRACFIN pour faciliter la lutte contre le blanchiment.

• **Le paragraphe I** tend tout d'abord à élargir l'obligation de déclaration en remplaçant la référence aux sommes ou opérations qui « *paraissent provenir* » du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles par une référence aux sommes ou opérations qui « *pourraient provenir* » de ces activités.

Il semble en fait que la rédaction actuelle rende difficile le contrôle que sont appelés à exercer certains organismes, en particulier la commission bancaire, sur le respect de leurs obligations par les personnes tenues d'effectuer des déclarations de soupçon. Le nombre de procédures disciplinaires engagées est très faible, alors même que la collaboration des organismes financiers avec TRACFIN est très inégale.

Le Gouvernement a donc proposé dans le projet de loi de faire disparaître les termes « *paraissent provenir* », jugés trop subjectifs pour les remplacer par les termes « *pourraient provenir* ». Assurément, une telle évolution allégerait considérablement la charge de la preuve pesant sur les organes de contrôle chargés d'engager des procédures disciplinaires contre les organismes ou personnes qui ne mettraient pas en œuvre l'obligation de déclaration.

Il est cependant possible de se demander si la formulation proposée n'est pas trop vague et si elle ne risque pas de susciter la perplexité des personnes appelées à déclarer des soupçons auprès de TRACFIN. La directive communautaire n° 91-308 du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux prévoit pour sa part que les établissements de crédit et les institutions financières doivent informer les autorités « *de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux* ».

Dans ces conditions, votre commission vous propose, par **un amendement**, de retenir une formule très proche de celle employée dans la directive communautaire en imposant la déclaration des sommes ou opérations sur des sommes « *lorsqu'il existe des indices que ces sommes pourraient provenir* » d'activités criminelles.

Le projet de loi vise par ailleurs à remplacer la référence à « *l'activité d'organisations criminelles* » par une référence aux « *activités criminelles organisées* ». L'exposé des motifs du projet de loi précise que les mots « *activités criminelles organisées* » sont préférables à ceux « *d'organisations criminelles* », car ils visent explicitement la commission d'infractions et évitent de poser, à toute étape de la procédure, la question de l'appartenance à une organisation.

En tout état de cause, il convient de rappeler que les termes d'organisations criminelles ou d'activités criminelles organisées ne doivent pas s'entendre au sens du droit pénal français. Les organismes appelés à effectuer une déclaration de soupçon n'ont en aucun cas à s'interroger sur le fait de savoir si une opération est issue d'un crime au sens du code pénal. Ils doivent déclarer les opérations susceptibles de provenir d'activités illicites graves.

Un rapport publié en 1999 par TRACFIN précise ainsi : « *au terme de l'examen, si la structure financière soupçonne le rattachement de la transaction en cause à une infraction préalable, elle effectue une déclaration de suspicion à TRACFIN* ».

• **Le paragraphe II** tend à compléter l'article 3 de la loi du 12 juillet 1990 pour prévoir des cas de déclaration automatiques à TRACFIN

pour certaines opérations. Les organismes financiers devraient ainsi déclarer toute opération lorsque l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées conformément à l'article 12.

L'article 12 de la loi prévoit en effet que les organismes financiers doivent s'assurer de l'identité de leur cocontractant par la présentation de tout document écrit probant et qu'ils se renseignent sur **l'identité véritable des personnes au bénéfice desquelles un compte est ouvert ou une opération réalisée** lorsqu'il leur apparaît que les personnes demandant l'ouverture du compte ou la réalisation de l'opération pourraient ne pas agir pour leur propre compte.

L'objectif de la disposition proposée est de permettre un signalement automatique à TRACFIN des opérations dont l'origine ou la destination sont incertaines. Cela pourrait concerner en particulier les opérations vers des comptes anonymes appelés « *comptes à numéros* ».

A l'initiative de M. Arnaud Montebourg, l'Assemblée nationale a décidé de prévoir une déclaration systématique à TRACFIN des opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue.

De fait, comme l'a indiqué le Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI)¹ dans un rapport sur les typologies du blanchiment des capitaux, rendu public le 3 février dernier : « *Les entités ayant la personnalité morale, ou les autres types de montages juridiques (comme les fiducies) (...) constituent une constante dans les montages de blanchiment de capitaux décrits par les membres du GAFI. Par le passé (...) le GAFI a examiné le rôle des sociétés de façade et autres formes de sociétés extra-territoriales dans les montages de blanchiment de capitaux. Toutefois, le recours éventuel à cette dernière catégorie de montages juridiques -en particulier les « fiducies extra-territoriales »- à des fins de blanchiment de capitaux n'a pas encore fait l'objet d'un examen approfondi. Néanmoins ces structures semblent représenter un autre moyen par lequel un individu pourrait dissimuler le véritable propriétaire d'un actif, érigeant ainsi ces structures en instruments pouvant s'avérer utile à des fins de blanchiment de capitaux* ».

¹ Le GAFI a été créé lors de la réunion du sommet économique du G 7 à l'arche de la Défense en juillet 1989 ; il est chargé d'évaluer les résultats de la coopération déjà mise en œuvre pour empêcher l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent sale et d'étudier des mesures préventives supplémentaires en la matière.

Il est possible de se demander si l'amendement adopté par l'Assemblée nationale n'est pas redondant avec la disposition invitant les organismes financiers à déclarer toute transaction lorsque l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse. Il existe cependant des cas où les organismes financiers connaîtront le donneur d'ordre, qui s'avérera être un fonds fiduciaire, sans cependant connaître les constituants. Dans un tel cas, une déclaration à TRACFIN pourrait s'avérer utile.

Le texte adopté par l'Assemblée nationale paraît cependant trop vague. L'identité des constituants d'un trust n'est jamais connue a priori. Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à prévoir que les organismes financiers devront opérer des vérifications dans des conditions fixées par décret en ce qui concerne l'identité des constituants des trusts et qu'ils seront tenus de déclarer les transactions si les vérifications effectuées ne permettent pas de connaître l'identité des constituants.

• Enfin, le **paragraphe III** de cet article tend à compléter l'article 3 de la loi du 12 juillet 1990 pour prévoir qu'« *un décret pourra étendre l'obligation de déclaration mentionnée au premier alinéa aux opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées par les organismes financiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des États ou territoires dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce décret fixera le montant minimum des opérations soumises à déclaration* ».

Il s'agit en fait d'habiliter le Gouvernement à obliger les organismes financiers à déclarer toutes les opérations avec des personnes domiciliées ou établies dans des « centres financiers off shore », une liste de pays ayant été établie par le Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI). Dans un rapport de juin 2000, le GAFI a estimé que quinze pays étaient non coopératifs en matière de lutte contre le blanchiment : **Bahamas ; Îles Caïmans ; Îles Cook ; Dominique ; Israël ; Liban ; Liechtenstein ; Îles Marshall ; Nauru ; Niue ; Panama ; Philippines ; Russie ; Saint-Christophe-et-Niévès ; Saint-Vincent-et-les-Grenadines.**

Un précédent rapport du GAFI suggérait que « *Les membres du GAFI pourraient donc mettre au point de nouvelles formes de contre-mesures pour mieux protéger les systèmes financiers et leurs économies des capitaux d'origine illégale (...). Il pourrait ainsi s'agir d'exiger des institutions financières qu'elles rendent compte systématiquement des transactions à l'unité de renseignements financiers ou à tout organisme compétent lorsque*

ces transactions dépassent un certain montant, lorsqu'elles sont réalisées par leurs clients avec des personnes physiques ou morales établies ou ayant leur compte bancaire dans une institution financière sise dans les pays ou territoires identifiés(...) comme non coopératifs».

Le présent article tend donc à habiliter le Gouvernement à imposer aux organismes financiers de déclarer toutes les transactions avec des personnes installées dans les pays jugés non coopératifs par le GAFI. Concrètement, le Gouvernement « pourra » prendre ce décret au moment où il le jugera le plus opportun, ce qui doit permettre d'éviter que la France se lance seule dans ce combat ou, à l'inverse, qu'elle soit la dernière à imposer la déclaration de ces transactions. La référence aux personnes domiciliées « *dans l'ensemble* » des États ou territoires dont la législation est reconnue insuffisante « *par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent* » vise à faire en sorte que le Gouvernement ne puisse s'affranchir de la liste qui sera établie par le GAFI.

Si les objectifs de la mesure proposée sont parfaitement compréhensibles, la rédaction retenue ne laisse pas d'étonner. Le GAFI n'a aucune existence juridique en droit français ; il n'a pas la personnalité morale. Il s'agit d'une instance de coopération intergouvernementale créée en 1989 lors de la réunion du sommet économique du G7 à l'Arche de la Défense. Il paraît donc pour le moins singulier d'encadrer l'habilitation donnée au Gouvernement d'agir par décret par une référence aux travaux du GAFI.

Il est de la responsabilité du législateur d'habiliter le Gouvernement à contraindre les organismes financiers à déclarer les transactions avec des personnes domiciliées dans certains pays. Il sera de la responsabilité du Gouvernement d'utiliser l'habilitation du législateur pour établir la liste des pays qui se verront appliquer l'obligation de déclaration.

Assurément, la liste établie par le GAFI sera un élément déterminant, sinon le seul, de la décision gouvernementale, compte tenu de l'autorité acquise par cette instance au fil des années. Si le Gouvernement s'avisait d'opérer des choix dans la liste du GAFI, il serait en difficulté face à ses partenaires au sein de cette instance. Pour autant, il n'a pas paru possible à votre commission de lier, dans la loi, la parution et le contenu du décret, aux travaux d'une instance qui n'a pas la personnalité morale. Elle vous soumet donc **un amendement** proposant une nouvelle rédaction de ce paragraphe, afin d'exclure toute référence à « *l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent* ».

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 20 **ainsi modifié**.

Article 20 bis (nouveau)
(art. 11 bis nouveau de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

Comité de liaison

Cet article, inséré dans le projet de loi par l'Assemblée nationale, à l'initiative de M. Arnaud Montebourg, tend à insérer un article 11 bis dans la loi du 12 juillet 1990 pour prévoir que TRACFIN anime un comité de liaison de la lutte contre le blanchiment des produits des crimes et délits qui réunit, dans des conditions fixées par décret, les professions soumises à l'obligation de déclaration, les autorités de contrôle et les services de l'Etat concernés.

En pratique, TRACFIN entretient déjà d'étroites relations avec les membres des professions concernées par l'obligation de déclaration. Un rapport publié en 1999 précise ainsi que « *les organismes financiers ont, pour la plupart, pris des mesures concrètes pour la formation de leurs personnels et, dans ce schéma, font souvent appel à TRACFIN. En moyenne, ses représentants participent à une conférence par mois devant un public composé de responsables de services de sécurité ou d'audit, de directeurs régionaux et de cadres des professions bancaires et financières. En outre, les analystes de TRACFIN effectuent régulièrement de nombreux déplacements auprès des correspondants, à Paris ou en province. Enfin, des actions de sensibilisation de l'ensemble du secteur bancaire et financier d'une région sont périodiquement conduites* ».

Malgré ces actions de sensibilisation, il peut être utile que tous les acteurs concernés par la lutte contre le blanchiment échangent régulièrement des expériences et informations. Le principal intérêt du comité de liaison proposé est qu'il réunira non seulement TRACFIN et les professions concernées par l'obligation de déclaration, mais également les services de l'État concernés.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 20 bis.

Article 21
(art. 12 bis nouveau de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

Restriction ou interdiction des opérations à destination ou en provenance de pays ou territoires non coopératifs

Cet article tend à insérer dans la loi du 12 juillet 1990 un article 12 bis pour prévoir que, pour assurer l'application des recommandations émises par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent, le Gouvernement peut, pour des raisons d'ordre public et par décret en Conseil

d'État, soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des opérations réalisées pour leur compte propre ou pour le compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales domiciliées, enregistrées ou ayant un compte auprès d'un établissement situé dans un État ou territoire dont la législation ou la réglementation est insuffisante ou dont les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Comme on l'a vu à propos de l'article 20, le groupe d'action financière internationale (GAFI) a publié une liste des pays non coopératifs en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux.

Le GAFI a par ailleurs souhaité que ses membres réfléchissent à la possibilité d'assortir de conditions, de restreindre, de cibler, voire d'interdire les transactions financières avec ces pays, le cas échéant en adoptant les mesures législatives nécessaires à la réalisation de cet objectif.

Dans ces conditions, le présent article tend à habilitier le Gouvernement à restreindre, à interdire ou à soumettre à des conditions particulières les transactions avec des personnes domiciliées dans les États non coopératifs.

Le Gouvernement ne pourrait prendre ces mesures que « *pour des raisons d'ordre public* ». Cette précision est destinée à éviter que cette disposition soit contestable au regard du principe de liberté de circulation des capitaux qui prévaut dans le cadre de l'Union européenne.

L'adoption dès à présent d'une mesure législative d'habilitation permettra au Gouvernement de pouvoir agir rapidement lorsqu'il souhaitera prendre des mesures de restriction ou d'interdiction de certaines transactions au vu des travaux du GAFI.

Comme à propos de l'article 20, votre commission n'estime pas souhaitable de faire référence dans la loi à « *l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment* », même si, à l'évidence, les travaux de cette instance seront déterminants dans les choix que sera conduit à faire le Gouvernement dans ce domaine.

Votre commission vous soumet **un amendement** réécrivant cet article, afin de supprimer la référence à l'instance internationale tout en précisant que les mesures d'interdiction ou de restriction de transactions devront avoir pour objet la mise en œuvre des articles 324-1 et 324-2 du code pénal, qui répriment le blanchiment. Il convient en effet d'éviter que cet article puisse être considéré comme permettant des restrictions contestables à la mise en œuvre du principe de libre circulation des capitaux.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21 **ainsi modifié**.

Article 21 bis (nouveau)

Rapport au Parlement

Cet article, inséré dans le projet de loi par l'Assemblée nationale, à l'initiative du rapporteur de sa commission des Lois, M. André Vallini, prévoit que les mesures prévues aux articles 20 et 21 du projet de loi, relatives aux opérations réalisées avec des personnes domiciliées dans un État ou territoire dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux, font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement au Parlement.

Ce rapport devrait notamment faire état des mesures analogues adoptées par les autres États membres du GAFI.

Votre commission, tout en acceptant le principe d'un rapport au Parlement sur ce sujet, vous soumet **un amendement** de réécriture de cet article afin de supprimer toute référence au GAFI, conformément aux décisions prises aux articles 20 et 21.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21 bis **ainsi modifié**.

Article 21 ter (nouveau)

(art. 15 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

Communication de pièces à TRACFIN

Dans sa rédaction actuelle, l'article 15 de la loi du 12 juillet 1990, prévoit notamment que le service TRACFIN et les autorités chargées de contrôler que les personnes concernées effectuent bien les déclarations de soupçon, peuvent se faire communiquer les documents relatifs aux clients habituels ou occasionnels des organismes financiers ainsi que les documents relatifs aux opérations faites par ceux-ci.

TRACFIN et l'autorité de contrôle peuvent demander la communication de ces pièces dans le but de reconstituer l'ensemble des transactions faites par une personne physique ou morale et liées à une opération ayant fait l'objet soit d'une déclaration de soupçon, soit de l'examen particulier prévu à l'article 14. L'article 14 prévoit en effet que les opérations portant sur un montant supérieur à un seuil fixé par décret et qui, sans entrer dans le champ d'application de l'article 3 (déclaration de soupçon), présentent

des conditions inhabituelles de complexité et ne paraissent pas avoir de justification économique ou d'objet licite, doivent faire l'objet d'un examen particulier de la part de l'organisme financier. Dans de tels cas, les caractéristiques de l'opération sont consignées par écrit et le document conservé pendant cinq ans.

Le présent article, inséré dans le projet de loi par l'Assemblée nationale, tend à compléter, au sein de l'article 15, les références aux articles 3 et 14 par une référence aux informations mentionnées à l'article 16.

Cette précision a pour objet de prendre en compte la possibilité pour TRACFIN, prévue à l'article 16, de recevoir des informations de la part des officiers de police judiciaire et des autorités de contrôle. L'article 2 du projet tend d'ailleurs à compléter la liste des autorités susceptibles de transmettre des informations à TRACFIN.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21 ter.

Article 22

(art. 16 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

Information de TRACFIN

Cet article tend à compléter l'article 16 de la loi du 12 juillet 1990, qui prévoit que les informations transmises à TRACFIN et aux autorités de contrôle ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la loi du 12 juillet 1990 et que leur divulgation est interdite, sous réserve de la possibilité pour TRACFIN de communiquer les informations à des officiers de police judiciaire désignés par le ministre de l'Intérieur, au service des douanes et aux autorités de contrôle.

L'article 16 prévoit également que TRACFIN peut recevoir des officiers de police judiciaire et des autorités de contrôle les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Le présent article tend à compléter la liste des autorités de la part desquelles TRACFIN peut recevoir des informations, pour y intégrer les administrations de l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22.

Article 22 bis (nouveau)

(art. 5 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

**Transmission à TRACFIN des décisions définitives
prononcées dans les affaires ayant fait l'objet
d'une déclaration de soupçon**

Dans sa rédaction actuelle, l'article 5 de la loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants prévoit qu'un service (TRACFIN), placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie et des finances, reçoit la déclaration de soupçon prévue à l'article 3 de la même loi.

L'article 5 de la loi dispose en outre que ce service recueille et rassemble tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration. Dès que les informations recueillies mettent en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, TRACFIN doit en référer au procureur de la République.

Le présent article, introduit dans le projet de loi par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Finances, tend à compléter l'article 5 de la loi du 12 juillet 1990 pour prévoir que le procureur de la République transmet à TRACFIN toutes les décisions définitives prononcées dans les affaires ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon transmises par cet organisme.

De fait, il est tout à fait souhaitable que TRACFIN soit informé de l'issue des procédures engagées après que ce service a saisi le procureur de la République. Cette information peut permettre à TRACFIN d'améliorer la qualité des renseignements qu'il transmet aux autorités judiciaires et l'inciter, le cas échéant, à modifier certaines de ses pratiques, de manière à faciliter par la suite le travail de la justice.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 bis.

Article 22 ter (nouveau)

(art. 6 bis de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

**Information des personnes ayant effectué une déclaration de soupçon
sur les suites données à cette déclaration**

Cet article, inséré dans le projet de loi par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Finances, tend à compléter l'article 6 bis de la loi du 12 juillet 1990.

Dans sa rédaction actuelle, cet article précise que la déclaration de soupçon prévue par l'article 3 de la loi peut être verbale ou écrite. Il prévoit également que l'organisme effectuant cette déclaration peut demander que TRACFIN n'accuse pas réception de la déclaration. Il dispose enfin que, dans le cas où TRACFIN saisit le procureur de la République, la déclaration, dont ce dernier est avisé, ne figure pas au dossier de la procédure.

Le présent article tend à compléter cet article pour prévoir que TRACFIN peut, à la demande de l'organisme financier ou de la personne qui a effectué une déclaration, indiquer s'il a saisi le procureur de la République sur le fondement de cette déclaration.

Il paraît tout à fait souhaitable que les organismes ou personnes effectuant une déclaration de soupçon puissent être informées des suites réservées à cette déclaration et il semble que TRACFIN transmette d'ores et déjà, de manière informelle ces informations.

Il peut être utile de donner une base juridique à cette possibilité pour TRACFIN d'informer les personnes ayant effectué des déclarations de soupçon, d'autant plus que, d'après les informations transmises à votre rapporteur, le Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI), instance internationale de concertation en matière de blanchiment, recommande que les agences nationales auxquelles sont déclarées certaines opérations financières puissent informer les personnes ayant procédé aux déclarations des suites données à celles-ci.

Il est toutefois souhaitable que ce mécanisme demeure facultatif, dans la mesure où, pour certaines affaires, il peut paraître nécessaire que la saisine du procureur demeure confidentielle.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 ter.

Article 23

(art. L. 310-12 et L. 322-2 du code des assurances)

**Contrôle par la commission de contrôle des assurances
du respect de l'obligation de déclaration**

Dans sa rédaction actuelle, l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1990 prévoit que les principales dispositions de cette loi, en particulier l'obligation de déclaration de soupçon, s'appliquent « *aux entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 du code des assurances et aux courtiers d'assurance et de réassurance* ». La référence aux courtiers d'assurance et de réassurance résulte de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

Ainsi, la loi du 12 juillet 1990 est applicable à toutes les compagnies d'assurance, puisque l'article L. 310-1 du code des assurances, auquel fait référence l'article 1^{er} de la loi de 1990 concerne :

« 1° *les entreprises qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, s'engagent à verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants, ou font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent à cet effet des engagements déterminés ;*

« 2° *les entreprises qui couvrent les risques de dommages corporels, liés aux accidents et à la maladie ;*

« 3° *les entreprises qui assurent d'autres risques y compris ceux liés à une activité d'assistance. »*

Le présent article tend à modifier les articles L. 310-12 et L. 322-2 du code des assurances, d'une part pour impliquer plus clairement la commission de contrôle des assurances dans le dispositif de lutte contre le blanchiment, d'autre part pour harmoniser les dispositions du code des assurances avec le délit général de blanchiment créé en 1996.

• **Le paragraphe I** tend à faire figurer le respect de la loi du 12 juillet 1990 parmi les missions de la commission de contrôle des assurances définies à l'article L. 310-12 du code des assurances. Dans sa rédaction actuelle, cet article précise notamment que la commission de contrôle des assurances est « *chargée de contrôler les entreprises mentionnées à l'article L. 310-1, à l'exception de celles qui ont pour objet exclusif la réassurance.*

« *La commission veille au respect, par les entreprises d'assurance, des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'assurance. Elle*

s'assure que ces entreprises tiennent les engagements qu'elles ont contractés à l'égard des assurés. »

De son côté, l'article 7 de la loi du 12 juillet 1990 prévoit que *« lorsque par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier a omis de faire la déclaration prévue à l'article 3, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels ou administratifs et en avise le procureur de la République. »*

Compte tenu des dispositions de cet article, il est très clair que la commission de contrôle des assurances est d'ores et déjà habilitée à engager des procédures disciplinaires en cas de manquement, par une entreprise d'assurance, à l'obligation de déclaration de soupçon.

Le Gouvernement a cependant souhaité précisé plus clairement encore le rôle de la commission de contrôle des assurances et a donc proposé d'insérer, au sein de l'article L. 310-12 du code des assurances, un nouvel alinéa précisant que *« la commission s'assure également que les dispositions de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux, sont appliquées par les entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 ainsi que par les personnes physiques ou morales mentionnées au cinquième alinéa et soumises à son contrôle ».*

La référence aux personnes mentionnées au cinquième alinéa vise les personnes physiques ou morales ayant reçu d'une entreprise mentionnée à l'article L. 310-1 un mandat de souscription ou de gestion, ou exerçant, à quelque titre que ce soit, le courtage d'assurance.

Il semble en fait que cet article ait pour objet de faciliter le renforcement de la coopération entre TRACFIN et les entreprises d'assurance.

Dans un rapport paru en 1999, les responsables de TRACFIN ont évoqué en ces termes la collaboration entre les entreprises d'assurance et TRACFIN : *« TRACFIN (...) a porté une attention soutenue sur cette profession qui attire de plus en plus les blanchisseurs, eu égard à l'intérêt que génèrent, dans leur stratégie, de nombreux produits d'assurance. (...) »*

« Si, sur la période de référence -février 1991/décembre 1998-, le secteur considéré n'a procédé qu'à 290 signalements, soit près de 5 % du montant total enregistré, les chiffres de 1997 et de 1998 présentent un aperçu nettement supérieur, avec un taux dépassant 10 %.

« D'un point de vue qualitatif, les résultats sont encourageants, puisque plusieurs dossiers d'enquêtes, constitués à partir d'informations

émanant des assureurs, ont fait l'objet d'une transmission aux autorités judiciaires.

« Mais ce satisfecit ne doit pas masquer la réalité : la participation des sociétés d'assurance à la lutte contre le blanchiment se heurte fréquemment à des structures internes peu adaptées.

« (...) Ce dysfonctionnement est amplifié par une politique commerciale très agressive dans un environnement extrêmement concurrentiel, ainsi que par une relative passivité des correspondants anti-blanchiment ».

Le présent article, en rendant plus explicite le rôle de la commission de contrôle des assurances en matière de contrôle disciplinaire, tend donc à renforcer la coopération entre TRACFIN et les entreprises d'assurance.

• **Le paragraphe II** tend à modifier l'article L. 322-2 du code des assurances, qui énumère les cas dans lesquels une personne ne peut, à un titre quelconque, fonder, diriger, administrer une entreprise soumise au contrôle de l'État en vertu de l'article L. 310-1 du code des assurances, ni une entreprise de réassurance.

Cet article s'applique notamment aux personnes condamnées « *par application de l'article L. 627 du code de la santé publique ou de l'article 415 du code des douanes* ». Il fait donc référence au délit de blanchiment tel qu'il existait avant la création, par la loi n° 96-392 du 13 mai 1996, d'un délit général de blanchiment inscrit à l'article 324-1 du code pénal. L'article 324-2 du même code prévoit des circonstances aggravantes de ce délit. Les articles L. 627 du code de la santé et 415 du code des douanes ne concernent que le blanchiment du produit d'un trafic de stupéfiants.

Le Gouvernement a donc proposé, dans le projet de loi initial, de remplacer les références aux articles L. 627 du code de la santé publique et 415 du code des douanes par une référence aux articles 324-1 et 324-2 du code pénal.

Sur proposition de sa commission des Lois, l'Assemblée nationale a complété le texte proposé par le Gouvernement, afin que l'article L. 322-2 du code des assurances fasse non seulement référence aux articles 324-1 et 324-2 du code pénal, mais également à l'article 222-38 du même code, qui réprime spécifiquement le blanchiment du produit de trafic de stupéfiants.

Par ailleurs, l'Assemblée nationale a souhaité maintenir la référence à l'article 415 du code des douanes au sein de l'article L. 322-2 du code des assurances. De fait, il n'existe aucune raison pour qu'une personne condamnée pour blanchiment sur le fondement de l'article 415 du code des douanes,

toujours en vigueur, puisse diriger une entreprise d'assurance, alors qu'une personne condamnée sur le fondement de l'article 324-1 ne le pourrait pas.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 23.

Article 23 bis (nouveau)

(art. 7 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990)

Non-respect des obligations prévues par la loi

Dans sa rédaction actuelle, l'article 7 de la loi du 12 juillet 1990 prévoit que lorsque, par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier a omis de faire la déclaration prévue à l'article 3, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels ou administratifs et en avise le procureur de la République.

L'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission des Finances, a souhaité étendre les possibilités pour les organes de contrôle de prendre des sanctions disciplinaires. Elle a donc remplacé la référence à l'omission de faire la déclaration de soupçon par une référence à **l'omission de respecter les obligations découlant de la loi**.

En pratique, cette modification apparaît dépourvue de toute portée. En effet, la déclaration de soupçon est la seule obligation imposée aux organismes concernés par la loi de 1990 au sein du premier chapitre de cette loi.

Certes, le chapitre II de la loi impose d'autres obligations aux organismes financiers, en particulier celle de s'assurer de l'identité de leur cocontractant avant d'ouvrir un compte. Il est normal que le non-respect de ces obligations puisse également être sanctionné par l'engagement d'une procédure disciplinaire. **Cependant, l'article 17 de la loi de 1990 prévoit déjà qu'en cas de non-respect des obligations imposées par le chapitre II de la loi, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire peut agir d'office dans les conditions prévues par les règlements professionnels ou administratifs.**

Dans ces conditions, votre commission vous propose, par **un amendement**, la **suppression** de l'article 23 bis.

Article 24

(art. 4 de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978)

modifiant le titre IV du Livre III du code civil)

Immatriculation des sociétés civiles

Dans sa rédaction actuelle, issue de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978, l'article 1842 du code civil prévoit que *« les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation »*. Depuis 1978, toutes les sociétés doivent donc être immatriculées.

Toutefois, la loi de 1978 a prévu une exception pour les sociétés créées avant l'adoption de la loi. Le quatrième alinéa de l'article 4 de cette loi prévoit en effet que *« par dérogation à l'article 1842 du code civil, les sociétés non immatriculées à la date prévue à l'alinéa précédent conserveront leur personnalité morale. Les dispositions relatives à la publicité ne leur seront pas applicables. Toutefois, leur immatriculation et l'application des dispositions relatives à la publicité pourront être requises par le ministère public ou par tout intéressé dans les conditions prévues à l'article 1839 du code civil »*.

Le présent article prévoit l'abrogation de cette disposition, son entrée en vigueur étant différée dix-huit mois après l'adoption de la loi. Il dispose en outre que les sociétés civiles doivent, avant cette date, procéder à leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. A défaut d'une telle immatriculation, ces sociétés perdront la personnalité morale.

La mesure proposée est importante et il peut paraître étonnant qu'elle n'ait pas été adoptée plus tôt. Comme l'indique l'exposé des motifs du projet de loi *« il existe actuellement plusieurs milliers de ces sociétés, dont beaucoup pourraient se maintenir ²en sommeil², qu'elles aient ou non eu dans le passé une activité réelle. Certaines sociétés nouvelles peuvent également antedater leur création pour profiter du dispositif. Ces ²coquilles vides² dotées de la personnalité morale, peuvent à tout moment participer à des montages suspects, notamment dans le domaine du blanchiment. La non-immatriculation de ces sociétés rend particulièrement opaque la transmission des parts sociales, qui peuvent circuler de main en main sans publicité et sans qu'il puisse y avoir de certitude sur la date réelle de cession. Or, ces personnes morales ont, en droit positif, pleine capacité juridique pour transmettre un patrimoine important, notamment immobilier. Il apparaît donc opportun de recenser l'ensemble des sociétés civiles existant en France et d'assurer une publicité de leurs porteurs de parts par l'intermédiaire du registre du commerce et des sociétés »*.

La mesure proposée dans cet article peut à l'évidence contribuer à lutter plus efficacement contre le blanchiment. Dans un récent rapport sur les typologies du blanchiment des capitaux, le Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI) a notamment insisté sur le rôle de certains

« agents de création de sociétés », qui conseillent leurs clients sur les endroits les plus intéressants pour établir une entité ayant la personnalité morale dans un pays répondant aux besoins spécifiques de ces clients. L'agent peut choisir un pays parce qu'il « *présente les avantages d'une création rapide, de faibles coûts de création ou de procédures administratives limitées* » ou « *parce qu'on n'y requiert pas de renseignements sur le propriétaire d'une société susceptible d'être ensuite inscrits dans des registres publics* ».

Il est donc tout à fait nécessaire de mettre fin à la possibilité d'utiliser certaines sociétés pour des opérations de blanchiment, en profitant du fait qu'elles peuvent conserver la personnalité morale sans être immatriculées.

Sous réserve d'**un amendement** rédactionnel, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 24.

Article additionnel avant l'article 25

(art. 324-1 du code pénal)

Caractère intentionnel du délit de blanchiment

Votre commission vous propose, par **un amendement** tendant à insérer un **article additionnel** avant l'article 25, de faire figurer explicitement dans l'article 324-1 du code pénal le caractère intentionnel de l'infraction de blanchiment.

Jusqu'en 1996, le blanchiment n'était incriminé que lorsqu'il concernait le produit du trafic de stupéfiants. L'article L. 627 précisait que le délit de blanchiment n'était constitué que lorsqu'il était commis sciemment. La loi n° 96-392 du 13 mai 1996 a créé un délit de blanchiment du produit de tout crime ou délit, dans la définition duquel l'élément intentionnel n'apparaît pas explicitement. A cette occasion, le législateur a fait disparaître de l'article L. 627 du code de la santé publique le terme « *sciemment* » qui y figurait jusqu'alors.

Certes, juridiquement, il n'est pas nécessaire de mentionner dans la définition des infractions le caractère intentionnel de celles-ci. En effet, l'article 121-3 du code pénal prévoit très clairement qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Les rédacteurs du code pénal ont donc estimé que l'élément intentionnel n'avait pas à être évoqué dans la définition de chaque crime ou délit.

Pourtant, cette règle n'a pas été appliquée de manière pleinement rigoureuse. **Ainsi, la définition du délit de recel, délit le plus voisin de celui de blanchiment, précise que le recel n'est constitué que lorsqu'il est commis « en connaissance de cause ».**

Dans un souci d'harmonisation et de sécurité juridique, votre commission propose de préciser explicitement dans l'article 324-1 du code pénal que le délit de blanchiment, comme celui de recel, n'est constitué que s'il est commis « *en connaissant l'origine illicite* » du produit blanchi. **Rien ne paraît justifier que l'élément intentionnel de l'infraction figure dans la définition du recel, mais non dans celle du blanchiment.**

Article 25

(art. 450-1 du code pénal)

Extension de la définition de l'association de malfaiteurs

Dans sa rédaction actuelle, l'article 450-1 du code pénal définit l'association de malfaiteurs comme un « *groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis de dix ans d'emprisonnement* ».

La participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende.

Le présent article tend à compléter l'article 450-1 du code pénal pour prévoir qu'« *est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende le fait, pour une personne, de participer à tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ».

Cette extension de l'infraction d'association de malfaiteurs est notamment justifiée par l'adoption, dans le cadre de l'Union européenne, d'une action commune relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne.

Cette action commune demande que les États incriminent « *l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, que ces infractions constituent une fin en soi ou un moyen pour obtenir des avantages patrimoniaux et, le cas échéant, influencer indûment le fonctionnement des autorités publiques* ».

Le texte proposé par le présent article fait référence à des crimes ou délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, ce qui est logique, dans la mesure où il n'existe pas, dans le code pénal, d'infraction punie de quatre ans d'emprisonnement.

Le texte initial du projet de loi ne visait que les délits prévus aux livres III et IV du code pénal, respectivement consacrés aux crimes et délits contre les biens et aux crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique. L'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission des Lois, saisie pour avis, a préféré que cet article fasse référence à l'ensemble des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Dans son avis présenté au nom de la commission des Lois, M. André Vallini a notamment fait valoir que cette restriction était « *en contradiction avec l'action commune, qui, par le renvoi à la convention Europol, vise également les filières d'immigration clandestine, pour lesquelles l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France prévoit une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 200.000 F d'amende* ».

Votre commission approuve l'extension de la définition de l'association de malfaiteurs. Elle vous propose toutefois, par **un amendement**, une nouvelle rédaction de l'article 450-1 du code pénal, afin que la rédaction de celui-ci demeure pleinement cohérente.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 25 **ainsi modifié**.

Article 25 bis (nouveau)

(art. 450-2-1 nouveau du code pénal)

**Impossibilité de justifier de ressources correspondant
à son train de vie, tout en étant en relations habituelles
avec une personne participant à une association de malfaiteurs**

Cet article, inséré dans le projet de loi par l'Assemblée nationale, à l'initiative de M. Arnaud Montebourg, tend à insérer dans le code pénal un article 450-2-1 pour punir de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes participant à une association de malfaiteurs.

Il est très aisé de percevoir l'intérêt de la création d'une telle infraction. Une telle incrimination aura pour effet d'alléger la charge de la preuve et pourrait donc permettre de condamner plus aisément les personnes se rendant coupables de blanchiment d'argent.

D'ores et déjà, l'article 222-39-1 punit de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources

correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant au trafic ou à l'usage de stupéfiants.

De même, l'article 321-6 du code pénal réprime le fait, pour une personne ayant autorité sur un mineur qui vit avec elle et qui se livre habituellement à des crimes ou à des délits contre les biens d'autrui, de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie.

Enfin, l'article 225-6 du code pénal sanctionne le fait « *de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution* ».

Votre commission comprend le souci de faciliter la répression du blanchiment de l'argent poursuivi par l'Assemblée nationale. Néanmoins, les éléments matériels de la nouvelle incrimination proposée paraissent trop ténus pour être retenus en l'état.

Le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ne saurait à lui seul constituer une infraction pénale et doit donc être complété par un autre élément comme c'est le cas pour les trois délits existants précédemment énumérés. Votre commission considère que le fait d'être en relation avec des personnes participant à une association de malfaiteurs est insuffisant pour caractériser une infraction pénale, dans la mesure où l'association de malfaiteurs est une infraction dite **infraction-obstacle**, c'est-à-dire qu'elle réprime le fait de préparer d'autres infractions qui peuvent ne pas être commises.

Dans ces conditions, votre commission vous propose, par **un amendement**, de punir le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relations habituelles avec des personnes ayant commis, dans le cadre d'une association de malfaiteurs, des crimes ou des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Cette infraction constituerait une nouvelle forme d'association de malfaiteurs.

Votre commission vous propose en outre d'insérer cette infraction après l'article 450-1 du code pénal. Elle vous propose enfin, par coordination, de prendre en compte la création de cette nouvelle infraction dans les articles 450-3 et 450-4 du code pénal, respectivement relatifs aux peines complémentaires encourues par les personnes physiques et aux peines encourues par les personnes morales en cas d'association de malfaiteurs.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 25 bis **ainsi modifié**.

Article 26

(art. 324-7 du code pénal et 706-30 du code de procédure pénale)

**Saisie et confiscation des biens des personnes
condamnées pour blanchiment**

• **Le paragraphe I** de cet article tend à compléter l'article 324-7 du code pénal, relatif aux peines complémentaires encourues par les personnes physiques condamnées pour blanchiment. L'article 324-7 prévoit notamment la confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné, la confiscation d'une ou plusieurs armes dont le condamné est le propriétaire ou dont il a la libre disposition, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution. Le présent paragraphe tend à compléter la liste des peines complémentaires pour y faire figurer la confiscation de tout ou partie des biens du condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

Une telle peine est déjà prévue par l'article 222-49 du code pénal en matière de trafic de stupéfiants.

• **Le paragraphe II** tend à compléter l'article 706-30 du code de procédure pénale. Dans sa rédaction actuelle, cet article permet au président du tribunal de grande instance d'ordonner des mesures conservatoires sur les biens des personnes mises en examen pour les infractions mentionnées aux articles 222-34 à 222-38 du code pénal (trafic de stupéfiants), afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que l'exécution de la confiscation des biens prévue par l'article 222-49 du code pénal.

Les références aux articles du code pénal seraient complétées pour prévoir la possibilité d'appliquer cette mesure non seulement en cas de mise en examen pour trafic de stupéfiants (articles 222-34 à 222-38 du code pénal), mais également en cas de mise en examen pour blanchiment (articles 324-1 et 324-2 du code pénal). De même, les mesures conservatoires pourraient être ordonnées pour garantir l'exécution de la confiscation prévue par l'article 222-49 du code pénal, mais également pour garantir l'exécution de la confiscation que le présent projet de loi tend à prévoir en matière de blanchiment.

Votre commission a donné **un avis favorable** à l'adoption de l'article 26.

TROISIÈME PARTIE RÉGULATION DE L'ENTREPRISE

TITRE PREMIER DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Article 55 A (nouveau)

(art. 97-1-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966)

Attribution d'une action au comité d'entreprise

Cet article a été introduit par l'Assemblée nationale, à l'initiative de M. Christian Cuvilliez et plusieurs de ses collègues avec l'accord de la commission des Finances mais contre l'avis du Gouvernement : il propose d'insérer dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, désormais abrogée du fait de sa codification dans le code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, une disposition prévoyant **l'attribution de droit au comité d'entreprise**, dans toute société relevant de cette loi, **d'une action** devant permettre au comité de bénéficier de toutes les prérogatives et procédures ouvertes aux actionnaires minoritaires.

Pareille disposition soulève de nombreuses questions et objections.

Elle conduit tout d'abord à s'interroger sur l'opportunité d'imposer au comité d'entreprise la qualité d'actionnaire dès lors que rien ne l'empêche actuellement d'en acquérir puisque la personnalité civile lui est reconnue, lui permettant de gérer son patrimoine.

Le caractère automatique de l'attribution de la qualité d'actionnaire au comité d'entreprise qui résulterait de la disposition précitée rendrait confus le rôle qui lui est aujourd'hui imparté et qui est d'assurer une expression collective des salariés pour la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

En outre, des membres du comité d'entreprise siègent avec voix consultative à toutes les séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance en vertu de l'article L. 432-6 du code du travail et, instance aux nombreuses compétences consultatives, il est régulièrement rendu destinataire d'informations et documents à caractère économique, social et financier. Lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de

s'expliquer et peut déclencher la procédure d'alerte. Il peut par ailleurs, dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, demander au tribunal de commerce la désignation d'experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Il peut encore, dans les sociétés dotées d'un commissaire aux comptes, demander à ce même tribunal la récusation ou la révocation de ce dernier.

Au total, les pouvoirs dont il dispose au regard de la bonne marche de l'entreprise diffèrent peu de ceux reconnus aux actionnaires minoritaires qui ont eux le droit d'assister aux assemblées générales et d'y déposer des motions. L'objectif poursuivi par les auteurs de l'amendement, qui était « *d'associer les salariés aux instances où siègent les actionnaires minoritaires* » et de « *leur octroyer les mêmes prérogatives de décisions, d'informations et de consultations* », paraît donc satisfait par le droit en vigueur.

Notons par ailleurs qu'au-delà des sociétés par actions, le champ de la disposition introduite par l'Assemblée nationale concerne toutes les formes de sociétés commerciales visées par la loi du 24 juillet 1966 et devrait donc s'appliquer aux parts sociales.

D'autres approximations suscitent des interrogations : comment et par qui cette action sera-t-elle attribuée ? Doit-elle être attribuée à titre onéreux ou à titre gratuit ? Quelle sera l'affectation des dividendes éventuellement distribués liés à la détention de cette action et le régime fiscal qui leur sera applicable ? En outre, rappelons que la loi du 24 juillet 1966 reconnaît des droits aux actionnaires, pour certains soumis à la condition de détenir une fraction déterminée du capital social, mais elle ne définit nulle part la notion d'actionnaire minoritaire.

Enfin, et comme cela a été souligné par le Garde des sceaux en première lecture à l'Assemblée nationale, « *il serait dangereux de contraindre le comité d'entreprise à acquérir la qualité d'actionnaire, notamment dans le cas d'une société en nom collectif, car il serait tenu solidairement responsable du passif social* ».

Pour toutes ces raisons, votre commission des Lois vous propose **un amendement de suppression de l'article 55 A.**

Article 55 (supprimé)
**Article introductif aux modifications proposées
pour la loi du 24 juillet 1966**

Cet article, dépourvu de portée normative, se bornait à annoncer que les articles suivants figurant sous le titre premier, à l'exception de l'article 69, tendent à modifier la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Il s'agit d'une disposition formelle destinée à éviter de réinsérer, à chaque article, la référence à cette loi.

Sa commission des Finances ayant souligné le caractère inhabituel de cette « *facilité d'écriture légistique* », l'Assemblée nationale a préféré, en première lecture, rétablir une présentation plus traditionnelle et, selon elle, davantage conforme à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi (décision 99-421 DC du 16 décembre 1999). Elle a, en conséquence, supprimé l'article 55.

Si le mode de présentation retenu par le projet de loi initial était de nature à alléger la rédaction des articles figurant sous le titre premier, il aurait en revanche nécessité d'adapter le libellé de l'article 55 pour tenir compte des insertions et des suppressions en cours de navette, ce qui aurait compliqué inutilement la discussion. Aussi votre commission des Lois a-t-elle émis un avis favorable au **maintien de la suppression de l'article 55**.

Notons que depuis l'adoption de ce projet de loi en première lecture par l'Assemblée nationale, la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales qu'il est ici proposé de modifier a été abrogée du fait de sa codification par ordonnance dans le nouveau code de commerce (ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce). Aussi convient-il désormais de ne plus viser les articles de la loi de 1966 mais les dispositions correspondantes figurant dans le code de commerce : tel sera par la suite l'objet d'un certain nombre d'amendements formels, la double référence à cette loi et au code étant par ailleurs mentionnée dans les commentaires qui suivent.

Article 55 bis (nouveau)
(art. 72-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 224-3
du code de commerce)

**Procédure de transformation en une des formes
de sociétés par actions**

Cet article, introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Finances avec l'avis favorable du Gouvernement, tend à lever une ambiguïté concernant le champ d'application de l'article 72-1 de la loi

n° 66-537 du 24 juillet 1966 (article L. 224-3 du code de commerce) relatif à la procédure de transformation en société anonyme d'une société d'une autre forme. La doctrine s'est en effet interrogée sur l'applicabilité de cet article aux transformations en société par actions simplifiée (SAS) alors qu'il existe une autre procédure définie aux articles 236 à 238 de la loi (articles L. 225-243 à L. 225-245 du code de commerce) sur la transformation des sociétés anonymes, rendue applicable aux SAS par le troisième alinéa de l'article 262-1 (article L. 227-1 du code de commerce) qui dispose que « *dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues (pour les SAS), les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles 89 à 177-1, sont applicables à la société par actions simplifiée* ».

Or, ces interrogations doivent être levées afin de ne pas entraver le mouvement qui se dessine en faveur de la création de sociétés sous la forme de SAS à la suite des modifications de leur régime introduites par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. Selon les informations recueillies par votre rapporteur, ces créations seraient de l'ordre d'environ 500 par mois, étant donné que par ailleurs les créations de sociétés sous d'autres formes progressent également depuis le début de l'année, à l'exception des sociétés anonymes qui régressent légèrement.

La disposition introduite par l'Assemblée nationale revient à réserver la procédure de transformation définie par l'article 72-1 de la loi de 1966 (article L. 224-3 du code de commerce), prévoyant la désignation d'un commissaire chargé d'évaluer « *l'actif social et les avantages particuliers* » et d'établir un rapport tenu à la disposition des associés, aujourd'hui applicable à la « *transformation en société anonyme d'une société d'une autre forme* », à la transformation en une société par actions (société anonyme, mais aussi SAS ou encore société en commandite par actions) d'une société dont la forme n'entre pas dans cette catégorie (SARL, société en commandite simple, sociétés civiles ...).

Ainsi désormais, et contrairement à l'interprétation prévalant jusqu'à présent et résultant d'une réponse ministérielle¹ du 5 décembre 1994, la transformation d'une SAS en SA ne sera plus régie par l'article 72-1 (article L. 224-3 du code de commerce), mais par la procédure définie par les articles 236 et 237 (articles L. 225-243 et L. 225-244 du code de commerce) (avoir au moins deux ans d'existence au moment de la transformation, rapport du commissaire au comptes, publicité de la décision de transformation). Plus généralement, la procédure de l'article 72-1 ne s'appliquera plus aux

¹ Rép. Min. n° 19959, JOAN Questions, 5 décembre 1994, p. 6074 : « *L'article 72-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales fixe la procédure à suivre en cas de transformation en société anonyme d'une société d'une autre forme. Ses dispositions ont donc vocation à s'appliquer dans l'hypothèse, évoquée par l'auteur de la question, qui est celle de la transformation d'une SAS en SA* ».

transformations entre diverses formes de sociétés par actions mais s'appliquera en revanche à toute transformation d'une société n'appartenant pas à la catégorie des sociétés par actions en une société relevant de cette catégorie : la désignation d'un commissaire à la transformation sera ainsi désormais obligatoire.

Pour résumer l'état du droit concernant les SAS :

- l'article 72-1 (article L. 224-3 du code de commerce) s'appliquerait dans les seules hypothèses où la société désireuse de se transformer en SAS ne relèverait pas de la catégorie regroupant les sociétés par actions, par exemple une SARL ou une société civile ;

- les articles 236 et suivants (articles L. 225-243 et suivants du code de commerce) s'appliqueraient pour tous les cas de transformation d'une SAS dans une société d'une autre forme mais également au cas de transformation en SAS d'une société relevant de la catégorie des sociétés par actions, par exemple une société anonyme.

La clarification opérée par l'article 55 bis mériterait cependant d'être réécrite car l'expression introduite au début de l'article 72-1 (article L. 224-3 du code de commerce) revient à désigner les sociétés par actions comme constituant une forme de société, ce qui est inexact. En outre, cela aurait pour effet d'introduire une nouvelle ambiguïté pour l'interprétation de l'article 236 (article L. 225-243 du code de commerce), l'expression « *en société d'une autre forme* » revêtant deux significations différentes au sein de la même loi : société qui n'est pas une société par actions à l'article 72-1 ; société d'une forme différente de celle de la société anonyme mais susceptible d'être une société par actions à l'article 236.

Aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement de réécriture de l'article 55 bis** pour lever cette dernière ambiguïté.

CHAPITRE PREMIER ÉQUILIBRE DES POUVOIRS ET FONCTIONNEMENT DES ORGANES DIRIGEANTS

Article 56 A (nouveau)

(art. 89, 129 et 152 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles

L. 225-17, L. 225-69 et L. 225-95 du code de commerce)

Abaissement du plafond légal applicable à l'effectif du conseil d'administration

A l'initiative de sa commission des Finances et sur un avis de sagesse du Gouvernement, l'Assemblée nationale a introduit cet article pour abaisser le nombre maximum de membres susceptibles de composer un conseil d'administration ou un conseil de surveillance, par cohérence avec les mesures proposées par le projet de loi en matière de limitation du cumul de mandats sociaux.

Le minimum légal restant fixé à trois membres pour chacun de ces conseils, le présent article propose que le plafond soit en revanche ramené de vingt-quatre à dix-huit (article 89 de la loi, devenu article L. 225-17 du code de commerce pour la société anonyme administrée par un conseil d'administration ; article 129 de la loi, devenu article L. 225-69 du code pour une société anonyme à directoire et conseil de surveillance). Par coordination, il est prévu d'abaisser de trente à vingt-quatre le plafond légal du nombre de membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme provenant d'une fusion pendant les trois ans suivant la réalisation de l'opération de fusion (article 152 de la loi, devenu article L. 225-95 du code).

Afin d'éviter que dès la promulgation du projet de loi, les sociétés dont les statuts prévoient une composition de leur conseil d'administration ou de surveillance supérieure à dix-huit membres mais respectant le plafond légal actuel de vingt-quatre membres ne se trouvent en situation irrégulière, l'Assemblée nationale a prévu un délai de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi pour procéder à la mise en conformité (article 69 bis du projet de loi).

Ces nouvelles exigences légales rendront nécessaire une révision des statuts des sociétés concernées. Elles peuvent en outre paraître contradictoires avec l'objectif affiché poursuivi par le projet de loi de favoriser la représentation et renforcer les droits des actionnaires minoritaires. Précisons que, selon les informations recueillies par votre rapporteur, seule l'entreprise France-Telecom subirait en pratique les conséquences de cette modification des seuils : ce constat illustre le peu d'intérêt qui s'attacherait à l'adoption d'une telle mesure.

Considérant qu'il n'y a pas lieu de modifier les seuils résultant du droit en vigueur, votre commission des Lois vous soumet **un amendement de suppression de l'article 56 A.**

Article 56 B (nouveau)

(sous-section 1 de la section 3 du chapitre IV du titre Ier de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenue la sous-section 1 de la section 2 du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce)

Harmonisation d'un intitulé

Cet article, introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Finances, propose de compléter l'intitulé de la sous-section 1 de la section 3 du chapitre IV du titre Ier de la loi du 24 juillet 1966 (devenue la sous-section 1 de la section 2 du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce) qui regroupe les dispositions relatives au conseil d'administration pour y faire référence au directeur général, par coordination avec les dispositions résultant du projet de loi relatives à la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de **l'article 56 B**.

Article 56

(art. 98 et 113 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-35 et L. 225-51 du code de commerce)

**Définition des missions du conseil d'administration et de son président -
Séparation des fonctions de président et de directeur général**

Au cœur de la partie du projet de loi consacrée au régime juridique des sociétés commerciales, cet article, complémentaire de l'article 57 qui fixe les modalités de désignation et de révocation ainsi que la mission du directeur général, vient préciser le rôle du conseil d'administration d'une société anonyme et de son président tout en posant le principe de la dissociation des fonctions de président et de directeur général qui sont aujourd'hui confondues et assumées par le président du conseil d'administration, encore bien souvent dénommé président directeur général (PDG).

L'article 56 se subdivise ainsi en deux paragraphes :

• **Le paragraphe 1°** modifie **l'article 98** de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-35 du code de commerce) qui définit **le rôle et les pouvoirs du conseil d'administration**.

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 225-35 en vigueur, « *le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires* ». L'article L. 225-51 utilise cette même expression

pour le président du conseil d'administration qui est lui aussi « *investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société* ».

Souvent considérée comme une source de confusion par les auteurs, cette similitude de définition est supprimée par le projet de loi. Certains ont cependant vu quelque avantage au maintien de ces formules, celui de la souplesse.

Ainsi le rapport Viénot¹ a-t-il souligné que « *chaque conseil peut adapter au mieux la répartition des compétences aux circonstances ainsi qu'aux caractéristiques et aux besoins propres de l'entreprise, restreindre le champ de ses interventions préalables pour ne pas risquer de gêner inutilement la gestion ou élargir celles qu'il entend se réserver en définissant des catégories d'opérations dont il entend être saisi et, s'il veut formaliser cette répartition, il lui est loisible d'adopter un règlement aussi précis que possible* ».

Le rapport au Premier ministre publié par notre excellent collègue M. Philippe Marini au mois de juillet 1996 sur la modernisation du droit des sociétés² abonde dans ce sens : « *Il est vrai que la faculté très large laissée à chaque société de déterminer les compétences respectives du conseil d'administration et de son président ainsi que la grande latitude dont dispose chacun pour accomplir sa mission constituent un facteur de plasticité* ».

Dénoncée comme une source de confusion, la similitude actuelle de définition des missions du conseil d'administration et de son président est également désignée comme une des causes d'effacement du conseil face à l'omnipotence du président.

Comme le rappelle le rapport présenté par M. Guy Pallaruelo au nom de la commission juridique de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris sur l'avant-projet de réforme du droit des sociétés³, « *outre la prépondérance qui tient naturellement au caractère permanent du président alors que le conseil ne se réunit que périodiquement, le fait qu'il ait exactement les mêmes attributions que le conseil et que les clauses limitatives de ses pouvoirs ou encore le dépassement de l'objet social soient inopposables aux tiers, accentuent de facto sa domination sur les organes sociaux. A cette confusion des rôles, s'ajoute une confusion dans l'organisation même du conseil, car si le président directeur général est nommé et peut être révoqué à tout moment par le conseil, il a également la charge de le contrôler et a parfois, en pratique, choisi lui-même les administrateurs qui le composent* ».

¹ Rapport Viénot, juillet 1999.

² Rapport dans la collection des rapports officiels, Documentation française, p. 42.

³ Rapport adopté par l'assemblée générale de la CCIP du 7 janvier 1999, p. 22.

Ainsi, malgré l'étendue des pouvoirs qui lui sont reconnus et au-delà des attributions qui relèvent de sa compétence exclusive telles que la convocation des assemblées générales, l'établissement des comptes sociaux et du rapport annuel de gestion, l'autorisation des conventions réglementées, la nomination et la révocation du président et des directeurs généraux ou encore la répartition des jetons de présence, il apparaît qu'en pratique le conseil se borne « à définir les grandes orientations de la direction et à exercer sur la conduite des affaires sociales une surveillance plus ou moins active »¹.

L'article 56 du projet de loi, dans son premier paragraphe, tente de redéfinir la mission impartie au conseil d'administration afin de mieux asseoir l'autorité de cet organe collégial.

Dans sa version initiale, le texte proposé pour le **premier alinéa de l'article 98** (devenu l'article L. 225-35 du code de commerce) conduisait à confier au conseil d'administration la charge de définir les « orientations de l'activité de la société », de veiller à leur application et par ailleurs d'exercer les pouvoirs qui lui sont réservés par la loi ainsi que de régler par ses délibérations les affaires de la société.

Sur l'initiative de sa commission des Lois et avec l'accord du Gouvernement, l'Assemblée nationale a supprimé la référence au fait, pour le conseil, de « régler par ses délibérations les affaires de la société », en faisant valoir que cet organe collégial ne se réunissait que périodiquement et n'exerçait pas, dès lors, un pouvoir de gestion quotidienne.

Le texte proposé pour le **deuxième alinéa de l'article 98** correspond point par point au dispositif en vigueur : il prévoit que vis-à-vis des tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration ne relevant pas de l'objet social, à moins de prouver que le tiers connaissait ce dépassement ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances.

Le texte proposé pour le **troisième alinéa de l'article 98** précisait qu'à toute époque de l'année, le conseil d'administration recevait toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et pouvait se faire communiquer tout document jugé utile. Il ajoutait qu'il pouvait opérer les vérifications et les contrôles jugés opportuns et se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société. Sur cet alinéa, l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Finances, a préféré dissocier la question de l'exercice collégial de la fonction de contrôle et instaurer un droit d'information individuel de chaque administrateur.

La rédaction de ces trois premiers alinéas, en particulier celle du premier et du troisième, telle qu'issue des travaux de l'Assemblée nationale

¹ Roblot, *Les sociétés commerciales*, n° 1293-1.

appelle plusieurs observations. En voulant préciser et concrétiser la définition du rôle dévolu au conseil d'administration, celle-ci semble devenue réductrice : si la référence au fait de régler par délibérations les affaires de la société semble viser une gestion quotidienne, ce qui ne correspond effectivement pas à la réalité de la périodicité des réunions du conseil, il semble que la phrase énonçant que le conseil « *exerce les pouvoirs qui lui sont réservés par la présente loi* » est superfétatoire. En outre, le pouvoir général d'évocation du conseil d'administration qui « *se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société* » n'apparaît qu'au troisième alinéa alors qu'il s'agit là d'une faculté primordiale. Il paraît préférable d'intégrer cet aspect de sa mission dans le premier alinéa plutôt que de l'inscrire après les mentions relatives aux moyens qui lui sont impartis, en tant qu'organe collégial ainsi qu'à chaque administrateur, pour remplir sa mission de contrôle.

Ainsi votre commission des Lois vous propose-t-elle, par **un amendement**, de redéfinir le rôle impartie au conseil d'administration en soulignant l'importance de son intervention pour la détermination des orientations de l'activité de la société et la permanence de son pouvoir d'évocation des questions intéressant la bonne marche de la société. Elle vous soumet par ailleurs **un amendement** tendant à adapter en conséquence la rédaction du troisième alinéa de l'article 98 (devenu l'article L. 225-35 du code de commerce).

Le texte proposé pour le **quatrième alinéa de l'article 98** (article L. 225-35 du code) se borne à affirmer le principe de responsabilité des administrateurs et des tiers et à renvoyer à l'article 244 (devenu l'article L. 225-251 du code) pour les conditions de sa mise en œuvre. L'article 244 posant lui-même le principe selon lequel « *les administrateurs sont responsables, individuellement et solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion* », cette disposition insérée à l'article 98 n'ajoute rien. Aussi votre commission des Lois vous propose-t-elle, par **un amendement**, de la supprimer.

Dans sa version initiale, l'article 98 résultant du projet de loi comportait un cinquième alinéa pour rendre obligatoire, dans les seules sociétés faisant appel public à l'épargne, l'établissement d'un règlement intérieur du conseil d'administration précisant notamment la fréquence des réunions et les règles relatives à la fixation de l'ordre du jour. Il était prévu que ce règlement devrait être publié dans des conditions définies par décret. L'Assemblée nationale, à l'initiative de M. Philippe Auberger, a supprimé cette disposition au motif qu'elle ne relevait pas de la loi, avec l'accord de la commission des Finances et contre l'avis du Gouvernement et de la

commission des Lois qui estimaient cette mesure nécessaire pour l'information des actionnaires et des investisseurs.

- Afin de tenir compte d'une nouvelle disposition insérée par l'Assemblée nationale à l'article 57 pour donner la possibilité au directeur général d'exiger du président du conseil d'administration qu'il réunisse ce dernier sur un ordre du jour déterminé, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, d'insérer un **nouveau paragraphe après le 1°** de l'article 56 afin de transférer dans la loi, par souci de cohérence et parce que ces dispositions énoncent un pouvoir des membres du conseil d'administration, une mention figurant à l'article 83 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales. Cette disposition, précisant que le conseil d'administration est convoqué par son président ou, lorsqu'il ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois, à la demande du tiers des membres du conseil d'administration sur un ordre du jour déterminé, trouverait sa place avant l'article 100 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-37 du code de commerce) qui fixe les règles de quorum pour les délibérations du conseil d'administration. Cet amendement permettrait de regrouper, sous un article unique, l'ensemble des dispositions relatives à la convocation du conseil d'administration.

- **Le paragraphe 2°** procède à une réécriture complète de **l'article 113** (devenu l'article L. 225-51 du code de commerce) qui définit la **mission du président du conseil d'administration**. Par ce biais, il pose le **principe de la dissociation entre les fonctions de président et celles de directeur général** en réservant l'hypothèse du cumul de ces deux types de fonctions sur la même tête aux cas où cela est autorisé par les statuts de la société.

A ce jour, l'article L. 225-51 définit très largement le rôle imparti au président du conseil d'administration. Il apparaît comme « l'homme fort » de la société : il « *assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société* » et « *représente la société dans ses rapports avec les tiers* » ; sous réserve des pouvoirs attribués expressément aux assemblées d'actionnaires et des pouvoirs réservés par la loi au conseil d'administration et dans la limite de l'objet social, il est « *investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société* » ; en outre, les clauses statutaires ou les décisions du conseil d'administration limitant ses pouvoirs sont inopposables aux tiers.

Le projet de loi propose de recentrer sa mission sur le conseil d'administration : chargé de représenter le conseil d'administration, il aurait également à organiser et diriger ses travaux et à rendre compte à l'assemblée générale. De façon plus générale, il aurait pour mission de veiller au bon fonctionnement des organes de la société et, notamment, de s'assurer que les

administrateurs sont en mesure de remplir leur propre mission. Le président sera donc désormais à la fois l'animateur des travaux du conseil d'administration et son porte-parole vis-à-vis des actionnaires ; il devra par ailleurs veiller à une mise en œuvre effective des règles destinées à assurer le bon fonctionnement des organes de la société (convocation aux assemblées générales, vérification que les administrateurs ne sont pas en situation de cumul de mandats contraire aux exigences légales ...) et aux bonnes relations entre les divers organes (par exemple entre le directeur général et les directeurs généraux délégués) dont il informera le conseil d'administration.

Au **premier alinéa** du texte proposé par le projet de loi pour l'**article 113** (devenu l'article L. 225-51 du code), l'Assemblée nationale a inséré une mention de coordination avec une disposition qu'elle a introduite à l'article 57 du projet sur l'article 117 de la loi (devenu l'article L. 225-56 du code) et qui ouvre au directeur général la possibilité d'exiger du président du conseil d'administration que ce dernier soit réuni sur un ordre du jour déterminé. Cette coordination étant en réalité sans objet, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de la supprimer. Par ce même amendement, elle suggère de supprimer la mention selon laquelle « *le président du conseil d'administration représente le conseil d'administration* » : en effet, la notion de « *représentation* » ne paraît pas pertinente dès lors que le conseil d'administration n'a pas la personnalité juridique ; en outre, si le président du conseil d'administration est l'animateur de cette instance collégiale puisqu'il en organise et dirige les travaux, il en est également le porte-parole et joue le rôle d'interlocuteur privilégié pour tous ceux qui s'adressent au conseil d'administration, mais cela est inhérent à la fonction présidentielle et va sans dire. Votre commission des Lois vous soumet en outre **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966, intervenue depuis la discussion du projet de loi à l'Assemblée nationale.

Les **deux derniers alinéas** du texte proposé pour l'article 113 (article L. 225-51 du code) procèdent d'une modification introduite par l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois et de M. Jacky Darne, le Gouvernement ayant émis un avis de sagesse.

Ces deux alinéas ont remplacé la disposition du projet de loi initial qui mentionnait la possibilité, pour les statuts, de prévoir que le président du conseil d'administration pourrait assumer la direction générale de la société, la même personne physique exerçant alors cumulativement, comme c'est très généralement le cas aujourd'hui, les deux types de fonctions. Le projet de loi initial faisait donc de la dissociation de ces fonctions la règle et du cumul l'exception subordonnée à l'inscription d'une mention expresse dans les statuts supposant, en vertu du I de l'article 70 du projet de loi, une modification de ces statuts par une assemblée générale extraordinaire tenue

dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de publication de la loi pour les sociétés cotées.

En l'absence de tenue de cette assemblée générale dans le délai imparti, il était prévu que le président du conseil d'administration assurant la direction générale de la société, l'actuel PDG, perdrait la présidence du conseil d'administration. Il était en revanche admis que les sociétés anonymes non cotées existant à la date de publication de la loi puissent conserver leur organisation, aucune obligation de modifier leurs statuts ne leur étant imposée.

Le dispositif retenu par l'Assemblée nationale place les deux formes d'organisation sur un pied d'égalité, le choix étant confié au conseil d'administration, à charge pour lui d'en informer les actionnaires dans des conditions fixées par les statuts. Elle a ainsi souhaité assouplir le dispositif et éviter qu'une minorité de blocage, notamment dans les sociétés détenues pour partie par des actionnaires étrangers, ne puisse empêcher la pérennisation d'une organisation fondée sur le cumul des fonctions et imposer une dissociation.

Notons que l'Assemblée nationale a omis d'adapter en conséquence les dispositions transitoires figurant à l'article 70, ce qui est révélateur de la précipitation dans laquelle les commissions saisies ont été contraintes d'examiner ce texte et que la commission des Lois a vigoureusement dénoncée dans son rapport.

Constatant que dans sa rédaction issue de l'Assemblée nationale le dispositif n'a plus lieu de figurer dans l'article 113 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-51 du code de commerce) qui définit la mission du président du conseil d'administration, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de le transférer dans un article L. 225-51-1 tout en en précisant le libellé. Le texte recèle en effet une ambiguïté car il est difficile de déterminer si le renvoi à « *des conditions fixées par les statuts* » s'applique aux seules modalités d'information des actionnaires ou également au choix effectué par le conseil d'administration sur la forme d'organisation de la société.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 56 **ainsi modifié**.

Article 57

(art. 115, 115-1, 116, 117, 244 et 489-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-53, L. 225-54, L. 225-55, L. 225-56, L. 225-251 et L. 248-1 du code de commerce)

Nomination, pouvoirs et révocation du directeur général Création de directeurs généraux délégués

Tirant les conséquences de la possibilité de dissocier les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général, cet article définit les fonctions de directeur général et procède dans cinq paragraphes distincts aux modifications correspondantes dans divers articles de la loi du 24 juillet 1966, codifiés dans le code de commerce.

• **Le paragraphe 1^o** du projet de loi initial traitait des modalités de nomination du directeur général et des directeurs généraux délégués avant de préciser les règles applicables en matière de cumul des mandats de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique et d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance exercés dans des sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français. Il modifiait à cet effet l'article 115 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-53 du code de commerce). L'ensemble des dispositions relatives à la limitation du cumul des mandats sociaux ont en définitive été regroupées au sein de l'article 60 du projet de loi et l'Assemblée nationale a, en conséquence, supprimé le II de l'article 115 rédigé par le projet de loi initial.

L'article 115 (article L. 225-53 du code de commerce) est donc désormais réduit à son I qui énonce les modalités de nomination du directeur général et des directeurs généraux délégués.

La teneur du premier alinéa du I de l'article 115 ayant été intégrée par un amendement de votre commission des Lois dans le dispositif de l'article 113-1 (article L. 225-51-1 du code de commerce) à l'article 56 du projet de loi, elle vous propose, par **un amendement** de coordination, de supprimer cet alinéa.

Aux termes du deuxième alinéa du I de l'article 115 (article L. 225-53 du code de commerce), pourront être nommées par le conseil d'administration, sur proposition du directeur général, une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister ce dernier. Ces personnes porteront le titre de directeur général délégué. En vertu du troisième alinéa, leur nombre maximum sera fixé par les statuts, dans la limite légale de cinq. Enfin, le dernier alinéa du I dispose que la rémunération des directeurs délégués sera définie par le conseil d'administration. Votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de compléter le dispositif de ce dernier alinéa pour prévoir que, comme pour les directeurs généraux délégués, la rémunération du directeur général sera fixée par le conseil d'administration.

Sur ce premier paragraphe, votre commission des Lois vous propose en outre **un amendement** formel pour tenir compte de la codification des dispositions de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 2°** procède à des coordinations à l'article 115-1 (article L. 225-54 du code de commerce) qui renvoie aux statuts la détermination d'une limite d'âge pour l'exercice des fonctions de directeur général pour appliquer les mêmes dispositions aux directeurs généraux délégués. Rappelons qu'en l'absence de limite d'âge mentionnée par les statuts, cette limite est fixée à soixante-cinq ans et que lorsque le directeur général atteint la limite d'âge il est réputé démissionnaire d'office.

• **Le paragraphe 3°** modifie la rédaction de l'article 116 (article L. 225-55 du code de commerce) relatif actuellement aux modalités de révocation des directeurs généraux pour tenir compte de la nouvelle conception des fonctions de direction générale et pour étendre le dispositif aux directeurs généraux délégués.

Le texte en vigueur dispose que les directeurs généraux sont révocables à tout moment par le conseil d'administration, sur proposition du président et que, lorsque celui-ci décède, démissionne ou est lui-même révoqué, ils conservent leurs fonctions et leurs attributions jusqu'à la nomination du nouveau président, sauf décision contraire du conseil d'administration.

Tirant les conséquences de la dissociation des fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration, le projet de loi supprime le pouvoir de proposition de ce dernier, le directeur général étant désormais révocable à tout moment à la seule initiative et sur la seule décision du conseil d'administration. Le pouvoir de révoquer les directeurs généraux délégués revient également au conseil d'administration mais il ne peut s'exercer que sur proposition du directeur général. En outre, il est prévu que lorsque la révocation est décidée « *sans juste motif* », elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de clarification tendant à scinder le premier alinéa de l'article 116 (article L. 225-55) en deux alinéas distincts, les fonctions de directeur général et celles de directeur général délégué ne pouvant être placées sur le même plan : en effet, seule la révocation du directeur général est une révocation *ad nutum*, décision discrétionnaire qui n'a pas à être motivée. La précision selon laquelle une révocation sans juste motif peut donner droit à l'attribution de dommages-intérêts ne s'applique donc qu'aux directeurs généraux délégués. Précisons cependant que, conformément à une jurisprudence constante, une révocation du directeur général qui revêtirait un caractère abusif eu égard aux circonstances dans lesquelles elle est intervenue pourrait également donner lieu à des dommages-intérêts.

Le second alinéa du texte proposé par le projet de loi pour l'article 116 (article L. 225-55) précise que, lorsque « *le directeur général*

cesse ou est hors d'état d'exercer ses fonctions, les directeurs généraux délégués conservent, sauf décision contraire du conseil, leurs fonctions et leurs attributions jusqu'à la nomination du nouveau directeur général ». Cette disposition tend à éviter que le directeur général n'entraîne les directeurs généraux délégués dans sa chute et doit permettre d'assurer la continuité dans la gestion des affaires de la société, jusqu'à ce que le nouveau directeur général propose, le cas échéant, la désignation de nouveaux directeurs généraux délégués chargés de l'assister. Sur cet alinéa, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de substituer à l'expression « *est hors d'état* » celle, plus juridique, de « *est empêché* », l'empêchement visant une situation d'indisponibilité durable (comas prolongé, incarcération ...). La notion de cessation des fonctions vise en revanche les cas de décès, de démission ou de révocation actuellement énumérés par l'article L. 225-55.

Votre commission des Lois vous soumet en outre **un amendement** formel pour prendre en compte la codification des dispositions de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 4°** propose une refonte du dispositif de l'article 117 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-56 du code de commerce).

Actuellement, cet article prévoit que le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs délégués aux directeurs généraux, en accord avec le président. Il précise que lorsqu'un directeur général est administrateur, la durée de ses fonctions ne peut excéder celle de son mandat et que les directeurs généraux disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.

Dans sa nouvelle version, l'article 116 (article L. 225-55 du code) est constitué de deux paragraphes, le second reprenant le dispositif actuellement en vigueur en procédant aux transpositions nécessaires : ainsi, l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués sont désormais définies par le conseil d'administration en accord avec le directeur général.

Au premier paragraphe (I), est définie la mission du directeur général : sont ici transposées les dispositions qui figurent actuellement à l'article 113 (article L. 225-51 du code) pour le président du conseil d'administration. Le directeur général est ainsi « *investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société* », pouvoirs qu'il exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

Considérant que le directeur général en charge de la gestion courante de la société ne serait pas nécessairement membre du conseil d'administration, l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois et avec l'avis

favorable du Gouvernement, a inséré un alinéa pour donner la possibilité au directeur général d'exiger du président du conseil d'administration qu'il convoque ce dernier sur un ordre du jour déterminé. Votre commission des Lois vous ayant proposé, à l'article 56, de regrouper sous un article L. 225-36-1 du code l'ensemble des dispositions relatives à la convocation du conseil d'administration, elle vous soumet par coordination **un amendement** supprimant la référence au pouvoir reconnu au directeur général en la matière au présent article.

Comme cela était prévu jusqu'à présent pour le président du conseil d'administration à l'article 113 (article L. 225-51), le directeur général représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par ses actes qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'il ne soit prouvé que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, la seule publication des statuts ne suffisant pas à constituer cette preuve. De la même façon, le dernier alinéa prévoit l'inopposabilité aux tiers des stipulations figurant dans les statuts ou des décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général.

A la fin du texte proposé par le 4° de l'article 57 du projet de loi pour l'article 117 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-56 du code), votre commission des Lois vous propose **un amendement** tendant à rétablir une disposition qui figure actuellement au premier alinéa de cet article L. 225-56 et prévoit que « *lorsqu'un directeur général est administrateur, la durée de ses fonctions ne peut excéder celle de son mandat* ». Cet amendement ne préjuge pas de l'appartenance du directeur général au conseil d'administration. L'amendement applique en outre logiquement la règle de coïncidence entre la durée des fonctions et la durée du mandat d'administrateur à la fois au directeur général et aux directeurs généraux délégués.

Sur ce paragraphe 4°, votre commission vous soumet enfin **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 5°** crée, dans le chapitre IV intitulé « Infractions communes aux diverses formes de sociétés commerciales » du titre deuxième de la loi du 24 juillet 1966 regroupant les dispositions pénales, une section 6 consacrée aux dispositions concernant les directeurs généraux délégués de sociétés anonymes. Avec la codification, cette nouvelle section est devenue un chapitre VIII au sein du titre IV du livre II du code de commerce.

Est inséré dans cette nouvelle section un article 489-1 (devenu article L. 248-1 du nouveau chapitre VIII) qui prévoit l'application des articles 432 à 485-1 de la loi de 1966 (infractions relatives à la constitution, à la direction et à l'administration des sociétés anonymes ; infractions relatives aux assemblées

d'actionnaires des sociétés anonymes ; infractions relatives aux modifications du capital ; infractions relatives au contrôle des sociétés anonymes ; infractions relatives à la dissolution des sociétés anonymes ...) visant actuellement les directeurs généraux de sociétés anonymes aux directeurs généraux délégués, selon leurs attributions respectives.

- **L'Assemblée nationale** a complété l'article 57 du projet de loi (**paragraphes 6° et 7°**) pour ajouter à l'article 244 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-251 du code) traitant de la responsabilité des administrateurs envers la société ou les tiers pour les infractions à la législation applicable aux sociétés anonymes, pour violation des statuts ou pour les fautes commises dans leur gestion, la référence au directeur général.

Votre commission des Lois vous propose, par **deux amendements**, de réécrire ces deux paragraphes, les insertions effectuées par l'Assemblée nationale aboutissant à une rédaction incohérente de l'article 244 (devenu article L. 225-251).

- Elle vous soumet en outre **trois autres amendements** procédant à des **coordinations** aux articles 245 (article L. 225-252 du code : action en réparation du préjudice subi par les actionnaires et action sociale en responsabilité), 246 (article L. 225-253 du code : impossibilité d'éteindre, par décision de l'assemblée générale, une action en responsabilité pour faute commise dans l'accomplissement du mandat) et 247 (article L. 225-254 du code : délai de prescription de trois ans de l'action en responsabilité), en ajoutant la référence au directeur général. Ces amendements complètent l'article 57 par **trois nouveaux paragraphes**.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 57 **ainsi modifié**.

Article 58

(art. 121 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-61 du code de commerce)

Révocation des membres du directoire et du directeur général unique

Cet article modifie le premier alinéa de l'article 121 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-61 du code de commerce) afin de simplifier, dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, la procédure de révocation des membres du directoire ou du directeur général unique.

Dans sa rédaction actuelle, « *les membres du directoire peuvent être révoqués par l'assemblée générale sur proposition du conseil de*

surveillance ». Le projet de loi substitue à ce dispositif une double possibilité afin d'éviter, à l'avenir, que le conseil de surveillance ne puisse faire barrage à la volonté de l'assemblée générale : le pouvoir de révoquer les membres du directoire ou le directeur général unique appartiendrait directement à l'assemblée générale ; toutefois, les statuts pourraient également confier ce pouvoir au conseil de surveillance.

Bien qu'inspirée par le souci d'éviter que l'absence de proposition faite par le conseil de surveillance ne fasse obstacle à une révocation souhaitée par l'assemblée générale, la modification proposée paraît difficilement acceptable dans la mesure où un pouvoir de décision confié directement au conseil de surveillance en la matière consacrerait la prééminence de celui-ci sur le directoire, contrairement au principe d'équilibre entre organe de gestion et organe de contrôle qui caractérise la société duale.

Aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement de suppression de l'article 58.**

Article 59

(art. 100 et 139 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-37 et L. 225-82 du code de commerce)

Participation au conseil d'administration et au conseil de surveillance par des moyens de visioconférence

Cet article tend à faciliter la prise de décisions au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des sociétés par actions, en supprimant la condition de présence effective des membres des conseils dans certains cas, au bénéfice de leur participation par visioconférence.

1° Participation au conseil d'administration :

Dans sa rédaction actuelle, l'article 100 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-37 du code) impose des **règles de quorum strictes** : le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont **présents**. De plus, sauf disposition statutaire spéciale, **les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés**.

Le paragraphe 1° du présent article tend à modifier cet article 100 (article L. 225-37) afin que les administrateurs qui ne sont pas physiquement présents lors de la réunion du conseil, mais qui utilisent des moyens de **visioconférence**, puissent être « **réputés présents** », aussi bien pour le calcul de quorum que pour celui de la majorité lors des votes.

Désormais, les décisions du conseil d'administration entrant dans le champ d'application de l'article 100 (article L. 225-37) pourront être prises à la majorité des membres présents, utilisant la visioconférence (réputés présents), ou représentés (une procuration par administrateur présent).

Le projet de loi prévoit que l'utilisation des moyens de visioconférence, déterminés par décret, serait subordonnée à une **mention expresse des statuts**.

Toutefois, **certaines décisions importantes concernant la société ne pourraient donner lieu à l'utilisation de la visioconférence** : il s'agit de l'élection et de la révocation du président du conseil d'administration, ainsi que de la fixation de sa rémunération (article 110 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-47 du code) ; de la nomination d'un ou plusieurs directeurs généraux et, le cas échéant, des directeurs généraux délégués, ainsi que de la fixation de leur rémunération (article 115 de la même loi, devenu l'article L. 225-53 du code) ; de l'établissement de l'inventaire, des comptes annuels, du rapport de gestion et du bilan (article 340, devenu l'article L. 232-1 du code) ; enfin de l'établissement des comptes consolidés et d'un rapport sur la gestion du groupe en cas de contrôle exclusif ou conjoint ou en cas d'influence notable d'une société sur une autre (article 357-1, devenu l'article L. 233-16 du code).

Sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a apporté trois modifications au présent article :

- la possibilité de recourir à la visioconférence ne serait pas soumise à une modification des statuts ;

L'Assemblée nationale a considéré qu'une révision statutaire constituerait une procédure trop lourde. En conséquence, elle a inversé la logique proposée par le projet de loi, en prévoyant que **la possibilité de recourir à la visioconférence serait ouverte de droit par la loi**, ce choix relevant du règlement intérieur du conseil d'administration, tandis que **l'exclusion d'un tel procédé devrait résulter d'une modification expresse des statuts** ;

- l'Assemblée nationale a souhaité encadrer plus strictement le contenu du décret, en indiquant qu'il devrait préciser non seulement la nature mais aussi les conditions d'application des moyens de visioconférence visés ;

- enfin elle a complété la liste des mesures pour lesquelles la visioconférence est exclue, afin que la décision du conseil d'administration de révoquer les directeurs généraux ne puisse être prise qu'en présence effective des actionnaires (article 116 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article

L. 225-55 du code). Il s'agit de respecter le **parallélisme des procédures** : la nomination des directeurs généraux devant être décidée en présence des administrateurs, il doit en aller de même pour leur révocation.

La question de l'utilisation des moyens de communication par les organes de direction et d'administration des sociétés anonymes n'est pas nouvelle. Dans son rapport remis en juillet 1996 au Premier ministre et intitulé « *La modernisation du droit des sociétés* », notre excellent collègue M. Philippe Marini proposait plusieurs améliorations du fonctionnement du conseil d'administration.

En particulier, afin de faciliter l'organisation des réunions, il suggérait d'**assouplir l'exigence que toute délibération soit prise en une réunion effective**, en autorisant la tenue de conseils sous forme de vidéoconférences. Certaines conditions seraient requises, afin d'assurer la sécurité et la confidentialité nécessaires. Ainsi, « *un nombre minimum de personnes présentes physiquement devrait être retenu, qui pourrait être fixé en pourcentage de l'effectif du conseil* ».

Votre commission des Lois approuve le principe de l'utilisation de la visioconférence par le conseil d'administration. De plus, elle estime utile que les actionnaires puissent s'opposer, par une modification des statuts, à l'exercice des nouvelles possibilités de réunion à distance.

Constatant que l'Assemblée nationale a supprimé l'obligation, pour les sociétés faisant appel public à l'épargne, d'établir et de publier un règlement intérieur (voir *supra*, article 56 du projet de loi), votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à supprimer la référence au règlement intérieur dans le présent article. Dès lors, les sociétés ne seraient pas contraintes d'établir un règlement intérieur pour pouvoir utiliser la visioconférence ; une simple décision en ce sens du conseil d'administration suffirait.

La question de la détermination des moyens utilisables appelle une attention particulière du législateur, dans la mesure où elle relève du pouvoir réglementaire. Votre commission des Lois estime que **seules les techniques permettant l'identification de l'utilisateur** devraient être retenues dans le décret en Conseil d'État prévu par le projet de loi.

Il a été objecté que la mention dans la loi d'une technique particulière (ici, la visioconférence) menacerait la norme législative d'obsolescence rapide. Votre commission des Lois a déjà eu à trancher cette question¹ lors de

¹ Certains commentateurs contestaient le fait que la loi reconnaisse une technique particulière, la signature électronique, « au détriment » d'autres techniques comme la signature numérique. Votre commission des Lois n'approuve pas ce raisonnement, dans la mesure où la loi a défini,

l'examen du projet de loi portant adaptation du droit de la preuve et relatif à la signature électronique. Dans la mesure où la définition juridique posée par le législateur est suffisamment large, la loi n'est pas menacée d'obsolescence rapide sous prétexte qu'elle régit des activités changeantes.

Sous réserve du contrôle de l'application des lois, mission constitutionnelle du Parlement, votre commission des Lois approuve le renvoi au décret en Conseil d'État, tel qu'il a été encadré dans la rédaction retenue par l'Assemblée nationale.

Sur ce premier paragraphe, votre commission des Lois vous soumet en outre **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

2° Participation au conseil de surveillance :

Le paragraphe 2° du présent article a le même objet que le précédent mais s'applique au conseil de surveillance des sociétés dites duales. Il modifie l'article 139 de la loi du 24 juillet 1966 (article 225-82 du code de commerce) afin que soient " réputés présents " les membres du conseil de surveillance qui utilisent des moyens de visioconférence, que ce soit pour le calcul du quorum ou celui de la majorité lors des votes.

Les décisions importantes du conseil de surveillance, pour lesquelles l'utilisation de la visioconférence serait exclue, sont la nomination des membres du directoire, y compris son président (article 120 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-59 du code) et l'élection du président et du vice-président du conseil de surveillance (article 138, devenu l'article L. 225-81 du code).

Par coordination avec le paragraphe précédent, l'Assemblée nationale, avec l'avis favorable du Gouvernement, a apporté trois modifications tendant à faire de la possibilité de réunion par visioconférence le **droit commun, l'exception devant être prévue par les statuts**, tendant à préciser le contenu du décret d'application et à ajouter à la liste des décisions devant être prises en présence effective des membres du conseil de surveillance la proposition de révocation des membres du directoire (article 121, devenu l'article L. 225-61 du code), afin de respecter le parallélisme des procédures.

Votre commission des Lois vous soumet d'une part, **un amendement** de coordination tendant à substituer une décision du conseil de surveillance à la mention dans le règlement intérieur de la possibilité d'utiliser la

au sens du code civil, la notion de « signature électronique ». Dès lors, la définition courante du terme « électronique » ne peut lui être opposée ; la loi inclut aussi bien la signature électronique que la signature numérique (au sens technique de ces termes).

visioconférence, et d'autre part, **un amendement** formel tendant à prendre en compte la codification de la loi du 24 juillet 1966.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 59 **ainsi modifié**.

CHAPITRE II LIMITATION DU CUMUL DES MANDATS

Article 60

(art. 92, 111, 115-2, 127, 136, 151, 151-1 et 494 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-21, L. 225-49, L. 225-54-1, L. 225-67, L. 225-77, L. 225-94 et L. 225-94-1 du code de commerce)

Limitation du cumul des mandats sociaux

Afin d'éviter que l'exercice simultané d'un trop grand nombre de mandats ne réduise la disponibilité des dirigeants et n'affaiblisse leur participation à la gestion de l'entreprise, la loi du 24 juillet 1966 désormais codifiée fixe des plafonds en matière de cumul de mandats sociaux. Il s'agit également par ce biais de protéger les mandataires dont la responsabilité peut être engagée pour des fautes d'abstention lorsqu'ils n'ont pas exercé normalement leur vigilance : ainsi l'administrateur est-il tenu à une surveillance et à un contrôle sérieux de l'administration de la société, son inaction, loin de constituer une cause exonératoire, étant considérée comme une faute par les tribunaux (ex. : C. cass., ch. Com., 25 mars 1997).

Ces plafonds résultent aujourd'hui, pour les différentes catégories de mandats, des articles 92 (devenu l'article L. 225-21 du code de commerce : mandats d'administrateur), 111 (article L. 225-49 du code : mandats de président du conseil d'administration), 127 (article L. 225-67 du code : mandats de membre du directoire ou de directeur général unique), 136 (article L. 225-77 du code : mandats de membre du conseil de surveillance) et 151 (article L. 225-94 du code : cumul de mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance et cumul de mandats de président du conseil d'administration ou de membre du directoire ou de directeur général unique) de la loi du 24 juillet 1966.

L'article 60 du projet de loi tend à accroître la sévérité du dispositif en matière de cumul pour chaque catégorie de mandats et ajoute des limitations applicables à l'ensemble des mandats détenus, toutes catégories confondues. La rédaction de cet article a été totalement refondue par l'Assemblée nationale par un amendement du Gouvernement opérant une synthèse entre le dispositif initialement proposé et ceux proposés par la commission des Finances et la commission des Lois.

• **Le paragraphe 1°** propose une nouvelle rédaction de **l'article 92** limitant le nombre de **mandats d'administrateurs** susceptibles d'être détenus par une même personne physique.

Actuellement, « une personne physique ne peut appartenir simultanément à plus de huit conseils d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine ». Cette limitation ne concerne que les personnes physiques, les personnes morales pouvant être titulaires d'un nombre illimité de sièges d'administrateur. Par ailleurs, seuls sont pris en compte les mandats d'administrateur détenus dans des sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine, ce qui exclut les mandats détenus dans des sociétés dont le siège serait situé soit à l'étranger, soit dans les départements d'outre-mer, dans les territoires d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie ou dans les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'article 92 énumère cependant une série d'exceptions. Le « quota » de huit mandats n'est ainsi pas applicable :

- aux mandats d'administrateur détenus par les représentants permanents des personnes morales ;

- aux mandats d'administrateur exclusifs de toute rémunération, dès lors que cette interdiction de rémunération résulte de dispositions législatives ou réglementaires ;

- aux mandats d'administrateur détenus dans des sociétés d'études et de recherches tant que ces sociétés ne sont pas parvenues au stade de l'exploitation ;

- aux mandats d'administrateur détenus dans des sociétés de développement régional ;

- aux mandats d'administrateur détenus dans des instituts régionaux de participation lorsque les statuts excluent toute rémunération à ce titre.

En outre, les mandats d'administrateur de diverses sociétés d'assurance ayant la même dénomination sociale ne comptent que pour un seul mandat.

Enfin, pour faciliter le contrôle des filiales par les administrateurs de la société mère, l'article 92 (article L. 225-21 du code) leur permet, même s'ils sont déjà titulaires de huit mandats, d'être en plus administrateurs, dans la limite de cinq mandats supplémentaires, d'autres sociétés dont le capital est détenu à concurrence de 20 % au moins par une société dont ils sont déjà administrateur ou membre du directoire ou du conseil de surveillance. Ainsi la dérogation s'applique-t-elle non seulement aux mandats détenus dans les filiales, mais également à ceux détenus dans les sous-filiales.

Lorsqu'un administrateur accède à un mandat excédentaire par rapport aux limites fixées, il dispose de trois mois à compter de cette dernière nomination pour se démettre de l'un de ses mandats. A défaut de régularisation dans ce délai, il est réputé démissionnaire de ce dernier mandat et doit restituer les rémunérations perçues à ce titre. Toutefois, la validité des délibérations auxquelles il aurait pris part au titre de ce mandat excédentaire n'est pas remise en cause.

Le nouveau dispositif proposé par le **projet de loi initial** pour le **premier alinéa de l'article 92** (devenu l'article L. 225-21 du code de commerce) prévoyait de conserver le plafond de **huit mandats** d'administrateur susceptibles d'être simultanément détenus.

Concernant le nombre maximal de mandats susceptibles d'être détenus par une même personne physique, **l'Assemblée nationale** a préféré **cinq mandats** à huit mandats. **Votre commission des Lois** vous propose de s'en tenir à ce plafond de **cinq mandats** exercés simultanément par une même personne physique moyennant un assouplissement du champ de la dérogation.

Concernant les mandats ne devant pas être pris en considération dans ce décompte, le **projet de loi initial** substituait à la liste des dérogations susvisée une seule **dérogation au bénéfice des seuls représentants permanents d'une personne morale pour les mandats d'administrateur détenus dans des sociétés contrôlées au sens de l'article 357-1** (article L. 233-16 du code), c'est-à-dire celles qui entrent dans le périmètre de consolidation comptable d'une société. Il s'agit des sociétés contrôlées « de manière exclusive ou conjointe » ou de celles sur lesquelles est exercée une « influence notable »¹. Le champ de la dérogation défini par référence à

¹ Art. 357-1. - *Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies.*

« Le contrôle exclusif par une société résulte :

« - soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une entreprise ;

« - soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ; la société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à quarante pour cent des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

« - soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet et que la société dominante est actionnaire ou associée de cette entreprise.

« Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

l'article 357-1 recouvre en réalité une grande diversité de modalités de contrôle d'une entreprise sur une autre qui va bien au-delà du cas visé par la liste des exceptions en vigueur de la détention de 20 % au moins du capital.

Tout en conservant la référence à la notion de société contrôlée au sens de l'article 357-1 (article L.233-16 du code), **l'Assemblée nationale** a à la fois ouvert et réduit le **champ de la dérogation**. Elle l'a tout d'abord ouvert en en faisant bénéficier **tout administrateur, qu'il soit ou non représentant permanent** d'une personne morale, partant du constat que de nombreuses sociétés en contrôlaient d'autres sans pour autant recourir à la désignation d'un représentant permanent. Elle l'a par ailleurs réduit en n'y incluant **que les mandats détenus dans des sociétés contrôlées dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé**. En outre, elle a **exclu du champ de la dérogation le mandat de président du conseil d'administration** ce qui implique la possibilité de détenir simultanément, du fait de l'abrogation de l'article 111 (article L. 225-49 du code) par le 2° de l'article 60 du projet de loi, cinq mandats de président du conseil d'administration et pas davantage.

Sur ce deuxième alinéa de l'article 92 (devenu l'article L. 225-21 du code de commerce), **votre commission des Lois** vous propose, par **un amendement** qui opère en outre une clarification rédactionnelle, d'appliquer la dérogation aux mandats détenus dans les sociétés contrôlées au sens de l'article 357-1 (article L. 233-16 du code), **que les titres de ces sociétés soient ou non cotés**, le critère pertinent étant celui de l'appartenance à un même groupe.

Concernant les possibilités offertes pour procéder à la **régularisation de la situation en cas de mandats excédentaires**, le deuxième alinéa de l'article 92 rédigé par le projet de loi initial reprenait point par point le deuxième alinéa actuellement en vigueur. S'agissant de la procédure de régularisation et de la sanction éventuelle en cas de persistance de la situation irrégulière, **l'Assemblée nationale** a logiquement transféré ces dispositions en dernier alinéa tout en les complétant pour prendre en considération non seulement l'hypothèse de l'irrégularité survenant du fait de l'accès à un nouveau mandat, mais également celle où l'un des mandats détenus, inclus jusque-là dans le champ de la dérogation, en sortirait du fait de la sortie de la société contrôlée considérée du périmètre de consolidation comptable ou du fait que les titres de cette société viendraient à être cotés. Sur ce dernier alinéa de l'article 92 (devenu l'article L. 225-21 du code), **votre commission des lois** vous soumet **un amendement** qui, outre une clarification rédactionnelle, offre une **souplesse supplémentaire dans le choix des mandats à conserver** : il n'y

« L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise. »

a en effet pas de raison d'imposer à l'intéressé d'abandonner le mandat qui viendrait à devoir être pris en compte dans le quota de cinq du fait de la sortie de la société contrôlée du périmètre de consolidation ; il doit pouvoir, si tel est son souhait, conserver ce mandat et en abandonner un autre.

Sur ce premier paragraphe, votre commission des Lois vous soumet enfin **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

- **Le paragraphe 2°** propose d'abroger **l'article 111** de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-49 du code de commerce) qui limite à deux le nombre de **mandats de président de conseil d'administration** susceptibles d'être exercés simultanément par une même personne, sous réserve de l'application à ce type de mandat des dérogations prévues pour le mandat d'administrateur par l'article 92 de cette même loi (article L. 225-21 du code).

Combinée aux dispositions de l'article 92 dans leur rédaction issue de l'Assemblée nationale, cette abrogation aurait pour effet de porter à cinq le nombre de mandats de président de conseil d'administration exercés simultanément par une même personne, sans dérogation possible pour les mandats de ce type détenus dans une société contrôlée.

Votre commission des Lois préfère s'en tenir sur ce point à ce qui était prévu par le projet de loi initial, c'est-à-dire comme actuellement l'exercice simultané de deux mandats au plus sauf dérogation similaire à celle applicable au mandat d'administrateur. Elle vous soumet à cet effet **un amendement** revenant sur l'abrogation proposée.

- **Le paragraphe 3°** constitue un ajout au texte initial. Il insère un nouvel article 115-2 dans la loi du 24 juillet 1966 (appelé à devenir un article L. 225-54-1 dans le code de commerce) pour limiter le nombre de **mandats de directeur général** susceptibles d'être exercés par une même personne physique.

Le **projet de loi initial** ne prévoyait **pas de limite spécifique** applicable à cette seule catégorie, le II de l'article 57 prévoyant seulement l'interdiction d'exercer plus d'un mandat de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique lorsque le titulaire de ce mandat détient par ailleurs quatre mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance de sociétés anonymes.

L'Assemblée nationale a prévu qu'une personne physique ne pourrait exercer plus d'un mandat de directeur général, sauf à en exercer un second dans une société contrôlée au sens de l'article 357-1 (article L. 233-16 du code) à la condition que les titres de cette dernière ne soient pas cotés.

Votre commission des Lois vous propose, par **deux amendements**, de porter à deux le nombre de mandats de directeur général susceptibles d'être exercés simultanément par une même personne physique, sauf dérogation permettant d'exercer d'autres mandats du même type dans les sociétés contrôlées. Elle vous soumet également **un amendement** de réécriture de la première phrase du dernier alinéa de l'article 115-2 (article L. 225-54-1) qui, outre une amélioration rédactionnelle, offre une souplesse supplémentaire dans le choix des mandats à conserver par le directeur général contraint de régulariser sa situation au regard des règles applicables en matière de cumul des mandats. Elle vous propose enfin **un amendement** formel pour prendre en compte la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 4°** propose de modifier l'article 127 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-67 du code) relatif à la limitation du cumul des **mandats de membre du directoire ou de directeur général unique**.

Actuellement, l'article 127 (article L. 225-67) prévoit que « *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* ».

Conformément à ce qui était prévu au III de l'article 60, **l'Assemblée nationale**, comme pour le mandat de directeur général d'une société anonyme à conseil d'administration, a retenu la **limite d'un seul mandat**. A la différence cependant du projet de loi initial qui n'intégrait pas dans cette limite les mandats de membre du directoire ou de directeur général unique exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article 357-1 (article L. 233-16 du code) par les représentants permanents des personnes morales, l'Assemblée nationale a prévu la possibilité, pour tout titulaire d'un mandat de membre du directoire ou de directeur général unique, de détenir **un second mandat dans une société contrôlée sous réserve que les titres de cette société ne soient pas cotés**.

Votre commission des Lois vous propose de transposer au mandat de membre du directoire ou de directeur général unique le dispositif qu'elle a retenu pour le mandat de directeur général à l'article 115-2 (article L. 225-54-1 du code) : **deux mandats au plus sauf dérogation possible pour les mandats de même nature détenus dans les sociétés contrôlées**. A cet effet, elle vous soumet **trois amendements**. Elle vous soumet par ailleurs **un amendement** tendant à rétablir une disposition figurant actuellement à l'article 127 (article L. 225-67), aux termes de laquelle un second mandat de membre du directoire ou de directeur général unique ne peut être accepté que si le conseil de surveillance de la société où est exercé le premier mandat a accordé son autorisation. Le rétablissement à deux mandats du plafond admis nécessite de rétablir cette disposition qui tend à éviter les conflits d'intérêts.

Votre commission des Lois vous soumet enfin **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 5°** modifie **l'article 136** de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-77 du code de commerce) relatif à la limitation du nombre de **mandats de membre du conseil de surveillance** susceptibles d'être exercés simultanément par une même personne physique.

Le IV du projet de loi initial transposait, comme dans le droit en vigueur, aux mandats de membre du conseil de surveillance le régime applicable aux mandats d'administrateur. **L'Assemblée nationale** a fait de même : avec la rédaction qu'elle a retenue, une personne physique ne peut donc exercer simultanément plus de **cinq mandats** de membre du conseil de surveillance (au lieu de huit dans le projet de loi initial), **les mandats détenus dans une société contrôlée au sens de l'article 357-1** (article L. 233-16) **dont les titres ne sont pas cotés n'entrant pas dans ce décompte.**

Votre commission des Lois vous propose à son tour, par **deux amendements**, de transposer aux mandats de membre du conseil de surveillance les règles applicables aux mandats d'administrateur : **cinq mandats, cette limite ne tenant pas compte des mandats de même nature exercés dans des sociétés contrôlées, que leurs titres soient ou non cotés.** Elle vous soumet en outre **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 6°** modifie le deuxième alinéa de **l'article 151** (article L. 225-94 du code) qui dispose actuellement que « *la limitation à deux 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, en vertu des articles 111 et 127, est applicable au cumul de sièges de président du conseil d'administration, de membre du directoire et de directeur général unique* » pour transposer ce dispositif au **cumul de sièges de directeur général, de membre du directoire et de directeur général unique.** La disposition adoptée par l'Assemblée nationale manquait cependant son objectif du fait d'une erreur matérielle. Le projet de loi initial (paragraphe V de l'article 60) contenait également une erreur : s'il supprimait la référence au plafond de deux mandats par coordination avec les nouvelles règles applicables à chaque catégorie, mandats d'administrateur d'une part, mandats de membre du directoire ou de directeur général unique d'autre part, il ne substituait pas à la référence au mandat de président du conseil d'administration celle du mandat de directeur général.

Face à ce « cumul d'erreurs », imputable encore une fois à la précipitation dans laquelle sont élaborés puis examinés les projets de loi, votre

commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de rétablir la cohérence du dispositif et de procéder à une coordination rédactionnelle au premier alinéa de l'article 151 (article L. 225-94 du code).

• **Le paragraphe 7°** insère un **article 151-1** dans la loi du 24 juillet 1966 (appelé à devenir un article L. 225-94-1 du code de commerce) pour prévoir une **limitation globale, tous types de mandats confondus**.

Le II de l'article 57 du projet de loi initial prévoyait que « *nul ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique, et quatre mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français* ».

Le paragraphe 7° de l'article 60 reprend ce dispositif sous un libellé différent mais similaire sur le fond : **sans préjudice des dispositions applicables à chaque catégorie de mandat considérée séparément, le plafond est fixé à cinq mandats toutes catégories confondues**. Ne sont toutefois pas compris dans ce décompte les mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article 357-1 (article L. 233-16), sous réserve que les titres de ces sociétés ne soient pas cotés.

Votre commission des Lois vous propose de conserver ce **plafond de cinq mandats** tout en procédant à certaines **adaptations** tenant compte du dispositif retenu pour chaque catégorie de mandats (suppression de la distinction entre société contrôlée cotée ou non cotée pour le champ de la dérogation ; généralisation de la dérogation permettant d'exercer des mandats de même nature dans les sociétés contrôlées du groupe ; coordination rédactionnelle au début du dernier alinéa de l'article 151-1). A cet effet, elle vous soumet **deux amendements**. Elle vous soumet en outre un dernier **amendement** pour rectifier la liste des références figurant au premier alinéa de l'article 151-1 (article L. 225-94-1 du code) : en effet, la référence aux articles 92 (article L. 225-21 : régime de limitation du nombre de mandats d'administrateur simultanément détenus) et 136 (article L. 225-77 : régime de limitation du nombre de mandats de membre du conseil de surveillance simultanément détenus) entre en contradiction avec le dispositif du premier alinéa de l'article 151-1 en vertu duquel une personne physique détenant, par exemple, un mandat de directeur général ne pourra exercer par ailleurs que quatre mandats d'administrateur et non cinq.

Sur ce paragraphe, votre commission des Lois vous soumet enfin **un amendement** formel pour prendre en compte la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 8°**, qui ne figurait pas dans le projet de loi initial, propose de réutiliser la « coquille » de l'article 494 de la loi du 24 juillet 1966, contenant une disposition transitoire devenue sans objet, pour prévoir une **dérogation commune aux limitations résultant des articles 92** (article L. 225-21 : nombre de mandats d'administrateur), **136** (article L. 225-77 : nombre de mandats de membre du conseil de surveillance) **et 151-1** (article L. 225-94-1 : limitation globale, tous types de mandats sociaux confondus) pour les mandats de représentant permanent des sociétés appartenant aux trois catégories suivantes : les **sociétés de capital risque** visées à l'article 1^{er} de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, les **sociétés financières d'innovation** ayant conclu une convention avec le ministre de l'économie et des finances visées au B du III de l'article 4 de la loi n° 72-650 du 11 juillet 1972 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, les **sociétés de gestion habilitées à gérer les fonds communs de placement** régis par les chapitres IV, IV bis et IV ter de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances (fonds communs de placement à risques de l'article 22 de cette loi, fonds communs de placement dans l'innovation de l'article 22-1 et fonds communs de placement à risques bénéficiant d'une procédure allégée de l'article 22-2).

Le second alinéa de l'article 494 prévoit que dans l'hypothèse où les conditions d'appartenance à ces différentes catégories de sociétés ne seraient plus remplies, la personne concernée doit procéder à la régularisation de sa situation dans un délai de trois mois. A l'expiration de ce délai, elle est réputée ne plus représenter la personne morale et doit restituer les rémunérations perçues, la validité des délibérations auxquelles elle a pris part n'étant cependant pas remise en cause.

Selon l'exposé des motifs de l'amendement présenté par le Gouvernement, cette disposition est justifiée par la nécessité de traduire dans la loi « *les annonces du Premier ministre aux assises de la création d'entreprises sur l'encouragement du capital-risque, des sociétés innovantes et des fonds communs de placement d'innovation* » et le souci « *d'éviter que la limitation des cumuls ne pénalise ces acteurs dont la mission consiste notamment à participer aux très nombreux conseils d'administration des entreprises qu'ils financent* ».

Si pareil objectif semble ne pouvoir être qu'approuvé, on peut s'interroger sur l'applicabilité concrète d'un tel « maquis » de dérogations et sur le point de savoir si la multiplicité de ces dérogations ne finit pas par vider de toute portée les règles de limitation du cumul de mandats sociaux !

Afin de préserver la pérennité de cette disposition qui n'a pas survécu à l'opération de codification, l'article 494 ayant été abrogé, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, d'insérer ladite disposition en article L. 225-95-1 dans le code de commerce.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 60 **ainsi modifié**.

CHAPITRE III PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Article 61

(art. 101, 102, 103, 104, 105, 143, 144, 145, 146, 258 et 262-11
de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-38 à
L. 225-42, L. 225-86 à L. 225-89, L. 226-10 et L. 227-10
du code de commerce)

Régime des conventions passées par la société

Cet article modifie le régime applicable aux conventions conclues entre une société et ses dirigeants, qu'il agisse des conventions dites « réglementées » qui sont soumises à autorisation préalable, ou des conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Il procède tout d'abord à une extension du champ d'application des conventions réglementées défini par les articles 101 à 105 de la loi du 24 juillet 1966 (articles L. 225-38 à L. 225-42 du code) pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et par les articles 143 à 147 (articles L. 225-86 à L. 225-89 du code) pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance. Il prévoit par ailleurs que les conventions non réglementées, c'est-à-dire celles portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales, seront désormais portées à la connaissance du conseil d'administration et des commissaires aux comptes.

• **Le paragraphe 1°** modifie **l'article 101** de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L. 225-38) pour élargir le **champ des conventions soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration**.

Actuellement, est soumise à cette procédure toute convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ou l'un de ses directeurs généraux, qu'elle soit conclue directement ou par personne interposée, ainsi que toute convention passée par la société et à laquelle un administrateur ou un directeur général est indirectement intéressé. Le même régime d'autorisation préalable s'applique également aux conventions

intervenant entre une société et une entreprise, lorsque l'un des administrateurs ou directeurs généraux de ladite société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général ou membre du directoire ou du conseil de surveillance de cette entreprise.

Rappelons que la procédure d'autorisation est définie par l'article 103 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-40) et se déroule en cinq étapes :

- l'administrateur ou le directeur général concerné doit informer le conseil d'administration ; il lui revient d'apprécier si la convention nécessite une autorisation de celui-ci ;

- le conseil d'administration statue sur la demande d'autorisation sans que l'administrateur concerné, ou le directeur général intéressé s'il est également administrateur puisse prendre part au vote, à peine de nullité de la convention ;

- le président du conseil d'administration doit aviser les commissaires aux comptes des conventions autorisées dans le délai d'un mois ;

- les commissaires aux comptes présentent à l'assemblée générale un rapport spécial sur les conventions autorisées par le conseil d'administration. En vertu de l'article 92 du décret du 23 mars 1967, ce rapport énumère les conventions, indique le nom des administrateurs et des directeurs généraux intéressés, la nature, l'objet et les principales modalités de ces conventions... ;

- après audition du rapport spécial des commissaires aux comptes, l'assemblée générale statue sur les conventions.

Au-delà des cas déjà visés, le présent article propose d'étendre le régime de l'autorisation préalable aux conventions passées entre la société et son directeur général ou l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction significative des droits de vote ou une société la contrôlant au sens de l'article 355-1 (article L. 233-16), c'est-à-dire détenant une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote, disposant seule de la majorité des droits de vote en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou déterminant en fait les décisions des assemblées générales de ladite société, seule ou conjointement.

Le projet de loi initial avait fixé à 10 % la fraction des droits de vote détenue par un actionnaire de nature à subordonner la convention qu'il conclut avec la société à la procédure d'autorisation préalable. **L'Assemblée nationale** a abaissé ce seuil à **5 %**. **Votre commission des Lois** vous propose, par **un**

amendement, de rétablir le seuil de 10 % qui paraît plus significatif du pouvoir de négociation dont dispose ledit actionnaire.

Sur la rédaction proposée pour l'article 101 (article L. 225-38) par le 1° de l'article 61 du projet de loi, elle vous soumet **deux autres amendements** : l'un pour rétablir la référence aux conventions auxquelles une des personnes visées au premier alinéa est directement intéressée, l'autre pour procéder à une coordination formelle sur le dernier alinéa.

Votre commission des Lois vous soumet enfin **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

- **Le paragraphe 2°** procède à la **même extension du champ des conventions réglementées** à l'article 143 (article L. 225-86 du code) **pour les sociétés à directoire et conseil de surveillance**. La référence aux administrateurs, au directeur général et aux directeurs généraux délégués y est remplacée par la référence aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance.

Comme à l'article 101 (article L. 225-38), l'Assemblée nationale a substitué une fraction de 5 % des droits de vote à celle de 10 % prévue par le projet de loi comme critère pour soumettre à l'autorisation préalable du conseil de surveillance les conventions passées entre la société et un actionnaire. Comme précédemment, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de rétablir 10 %. Elle vous soumet en outre **deux autres amendements** pour opérer les mêmes modifications que sur l'article 101 (réintégration, dans le champ de la procédure d'autorisation, des conventions auxquelles une des personnes visées au premier alinéa est indirectement intéressée et coordination formelle au dernier alinéa). Elle vous propose **un** dernier **amendement**, de nature formelle, pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

- **Le paragraphe 2° bis**, introduit par l'Assemblée nationale, opère une coordination à **l'article 258** de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 226-10 du code) prévoyant l'application des dispositions concernant le régime des conventions des sociétés anonymes aux conventions passées entre une **société en commandite par actions** et l'un de ses gérants ou l'un des membres de son conseil de surveillance.

Le champ couvert est ainsi étendu aux conventions passées entre la société et l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 5 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article 355-1 (article L. 233-16). Comme précédemment, votre commission des Lois vous propose, par **deux amendements**, de substituer un seuil de 10 % au seuil de 5 % et d'étendre le

champ de la procédure d'autorisation aux conventions auxquelles une des personnes visées est indirectement intéressée. Elle vous soumet également **un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 3°** modifie **l'article 262-11** de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 227-10 du code) qui prévoit, pour les **sociétés par actions simplifiées**, que le commissaire aux comptes présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et son président ou ses dirigeants.

Le projet de loi inclut dans le champ de ce rapport, soumis à l'approbation des associés, les conventions passées entre la société et l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 5 % ou s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article 355-1 (article L. 233-16).

Comme précédemment, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** revenant à la fraction de 10 % prévue par le projet de loi initial ainsi qu'**un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

• **Le paragraphe 4°** propose de compléter **l'article 102** (article L. 225-39 du code) qui prévoit que les dispositions de l'article 101 (procédure d'autorisation) ne sont pas applicables aux **conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales**.

Selon la jurisprudence, il faut entendre par « *opérations courantes* » celles qui sont effectuées par la société dans le cadre de son activité ordinaire et, s'agissant d'actes de disposition, arrêtées à des conditions suffisamment usuelles pour s'apparenter à des opérations habituelles (Cass. Com., 1^{er} octobre 1996). Par ailleurs, les « *conditions* » peuvent être considérées comme « *normales* » lorsqu'elles sont habituellement pratiquées par la société dans ses rapports avec les tiers de telle sorte que son bénéficiaire, désormais le mandataire ou l'actionnaire intéressé, ne retire pas de l'opération un avantage qu'il n'aurait pas obtenu s'il avait été un fournisseur ou un client quelconque de la société. Pour apprécier ce critère de normalité, il convient également de tenir compte des conditions pratiquées, pour des conventions de même nature, dans d'autres sociétés ayant la même activité.

Le **projet de loi initial** complétait l'article 102 (article L. 225-39) pour prévoir que ces conventions courantes conclues à des conditions normales devaient être **communiquées au président du conseil d'administration**, la liste et l'objet de ces conventions devant quant à eux être portés à la connaissance des membres du conseil d'administration.

L'Assemblée nationale a précisé, d'une part que la communication au président du conseil d'administration incombait à l'intéressé et d'autre part qu'il revenait au président d'informer non seulement les membres du conseil d'administration de leur liste et de leur objet mais également les commissaires aux comptes. Notons que cette information des commissaires aux comptes était prévue, dans le projet de loi initial, au paragraphe VI modifiant l'article 103 (devenu l'article L. 225-40). Elle a par ailleurs ajouté que ces éléments (liste et objet) devaient être présentés à l'assemblée générale ordinaire.

- **Le paragraphe 5°** procède aux mêmes adaptations à **l'article 144** de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-87 du code) concernant le régime des **conventions courantes** conclues à des conditions normales pour les **sociétés à conseil de surveillance**.

- **Les paragraphes 6° et 7°** procèdent respectivement à des **coordinations formelles aux articles 103 et 145** (articles L. 225-40 et L. 225-88 du code : procédure d'autorisation des conventions réglementées respectivement, pour les sociétés à conseil d'administration et pour les sociétés à conseil de surveillance). Ces coordinations substituent un terme générique, « *l'intéressé* », à l'énumération des personnes visées aux articles 101 (article L. 225-38) et 143 (article L. 225-86) qui a été substantiellement étoffée par le projet de loi.

- L'Assemblée nationale a inséré deux nouveaux **paragraphes, 7 bis et 7 ter**, pour opérer les mêmes coordinations formelles aux articles 104, 105 et 146 de la loi du 24 juillet 1966 (articles L. 225-41, L. 225-42 et L. 225-89 du code).

Votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, d'effectuer une coordination à **l'article 106** (article L. 225-43) qui interdit aux administrateurs et aux directeurs généraux de contracter des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert ou de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. En effet, cette interdiction doit être également étendue aux directeurs généraux délégués.

- **Le paragraphe 8°** procède à **l'abrogation de l'article 262-12** (article L. 227-11) qui prévoit que ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 262-11 (article L. 227-10 : présentation aux associés par le commissaire aux comptes d'un rapport sur les conventions passées entre la société et son président ou ses dirigeants et approbation de ce rapport par les associés) les **conventions conclues à des conditions normales et portant sur des opérations courantes** pour les **sociétés par actions simplifiées**.

Cette abrogation reviendrait à soumettre au même régime l'ensemble des conventions conclues par les sociétés par actions simplifiées, qu'elles

correspondent à des opérations courantes et qu'elles comportent des conditions normales ou pas. Votre commission des Lois, considérant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer un régime plus sévère aux conventions conclues par une société par actions simplifiée dont les règles de fonctionnement sont, par définition, plus libérales, vous soumet **un amendement** conservant un régime spécifique pour les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Ces conventions seraient ainsi communiquées au commissaire aux comptes et tout associé aurait le droit d'en obtenir communication.

Votre commission de Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 61 **ainsi modifié**.

Article 61 bis (nouveau)

(art. 29 ter de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, devenant l'article L. 612-5 du code de commerce)

Rapport sur les conventions passées par une personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique ou par une association subventionnée

Cet article a été introduit par l'Assemblée nationale dans le chapitre relatif à la prévention des conflits d'intérêts à l'initiative de sa commission des Finances. Il a pour objet d'instaurer une procédure d'information des instances délibérantes, ou à défaut d'organe délibérant, des adhérents concernant les conventions passées par « *les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique* » ou par certaines associations subventionnées avec l'un de leurs administrateurs ou avec une personne assurant en leur sein un rôle de mandataire social.

Comme l'a indiqué M. Eric Besson, rapporteur au nom de la commission des Finances de l'Assemblée nationale, il s'agit, par cette mesure de transparence, d'éviter que ne se renouvelle une affaire du type de celle de l'ARC.

Les organismes concernés par le dispositif sont tout d'abord « *les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique* ». Cette catégorie de personnes morales est d'ores et déjà visée par la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises qui leur consacre un chapitre V (ces dispositions ont été codifiées dans le code de commerce).

Sont également concernées les associations visées à l'article 29 bis de cette même loi (article L. 612-4 du code), c'est-à-dire les associations « *ayant reçu annuellement de l'État ou de ses établissements publics ou des*

collectivités locales une subvention dont le montant est fixé par décret ». Le décret n° 93-568 du 27 mars 1993 a fixé ce montant à un million de francs.

Les conventions dont il devra être fait état dans le rapport établi par le commissaire aux comptes ou, à défaut de commissaire aux comptes, par le représentant légal de la personne morale, ce rapport étant soit communiqué aux adhérents soit soumis à l'approbation de l'organe délibérant s'il en existe un, sont :

- les conventions conclues entre la personne morale et l'un de ses administrateurs ou l'une des personnes assurant un rôle de mandataire social, qu'elles soient passées directement ou par personne interposée ;

- les conventions passées par la personne morale avec une société dont un associé indéfiniment responsable, un gérant, un administrateur, un directeur général, un directeur général délégué, un membre du directoire ou du conseil de surveillance ou un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % exerce simultanément des fonctions d'administrateur ou de mandataire social au sein de ladite personne morale.

Comme pour le régime des conventions des sociétés commerciales, il est précisé que les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, l'administrateur ou la personne assurant le rôle de mandataire social partie à la convention pouvant dans ce cas avoir à supporter les conséquences financières du préjudice causé.

Le dernier alinéa du dispositif renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser les conditions dans lesquelles le rapport sera établi.

Sur cet article, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de réécriture globale pour en clarifier le dispositif.

Elle a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 61 bis **ainsi modifié**.

CHAPITRE IV DROITS DES ACTIONNAIRES

Article 62

(art. 158, 225, 226, 226-1, 227 et 402 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966
devenus les articles L. 225-103, L. 225-230, L. 225-231, L. 225-232,
L. 225-233 et L. 237-14 du code commerce)

Renforcement des prérogatives des actionnaires minoritaires

Cet article tend à abaisser le seuil à partir duquel les actionnaires minoritaires peuvent exercer certains droits : désormais, la détention de 5 % du capital, contre 10 % actuellement, suffira pour exercer certaines modalités du contrôle de gestion.

Il convient de rappeler les différents droits ouverts aux actionnaires : droit d'intervention dans la vie sociale (participation aux assemblées, droit de vote, dépôt de projets de résolution) ; droit d'information ; éligibilité aux fonctions sociales ; droit d'agir en justice ; droit au dividende ; droit préférentiel de souscription, etc.

Parmi ces droits, certains ne peuvent être exercés qu'à la condition de détenir un certain pourcentage du capital social, fixé par la loi et que le présent article propose d'abaisser.

1° L'abaissement à 5 % du seuil ouvrant droit à l'exercice de pouvoirs de contrôle :

En l'état actuel du droit, plusieurs mesures ne peuvent être demandées par les actionnaires qu'à la condition qu'ils détiennent au moins **le dixième du capital social** :

- demander en justice la récusation pour juste motif d'un ou plusieurs commissaires aux comptes désignés par l'assemblée générale (article 225 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-230 du code de commerce) ;

- deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (article 226-1 de la même loi, article L. 225-232 du code) ;

- demander qu'un commissaire aux comptes, en cas de faute ou d'empêchement, soit relevé de ses fonctions avant l'expiration normale de celles-ci, par décision de justice (article 227 de loi de 1966, article L. 225-233 du code de commerce).

Ces trois procédures sont aussi ouvertes, dans les sociétés cotées, aux associations d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article 172-1 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-120 du code de commerce), c'est-à-dire composées d'actionnaires inscrits nominativement depuis deux ans au moins et détenant ensemble au moins 5 % des droits de vote.

De même, elles peuvent être mises en œuvre, dans l'ensemble des sociétés par actions, par le comité d'entreprise ou le ministère public ainsi que la Commission des opérations de bourse si la société fait publiquement appel à l'épargne ; le conseil d'administration et le directoire peuvent demander le relèvement de leurs fonctions des commissaires aux comptes.

Le présent paragraphe tend à **abaisser à 5 % du capital social le seuil à partir duquel les actionnaires pourront exercer ces trois prérogatives**, que la société soit cotée ou non.

Il s'agit d'une **harmonisation**, dans la mesure où les dispositions actuellement en vigueur prévoient déjà de nombreux droits ouverts aux actionnaires minoritaires détenant 5 % du capital social de la société anonyme : droit de demander l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour des assemblées d'actionnaires (article 160 de la loi, article L. 225-105 du code) et droit d'intenter une action sociale en responsabilité contre les administrateurs (article 245 de la loi, article L. 225-252 du code).

L'abaissement du seuil d'application des droits des actionnaires minoritaires semble d'autant plus justifié que le seuil de 5 % détermine précisément la possibilité, dans une société cotée, de constituer une association d'actionnaires, à laquelle ces différentes prérogatives sont reconnues. Il permet un meilleur fonctionnement des mécanismes de contrôle internes à la société.

1° bis Autres droits des actionnaires minoritaires :

A l'initiative de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a ajouté un paragraphe afin de porter de 10 % à 5 % la proportion du capital social que doivent détenir les actionnaires minoritaires pour :

- demander la désignation en justice d'un mandataire habilité à convoquer l'assemblée générale (alinéa 2° de l'article 158 de la loi du 24 juillet 1966, article L. 225-103 du code de commerce) ;

- demander que soit ordonnée par décision de justice la liquidation d'une société en commandite simple, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société par actions, conformément aux dispositions de la loi du 24 juillet 1966 relatives aux décisions judiciaires (article 402 de la loi de 1966, article L. 237-14 du code).

2° Faciliter le recours à l'expertise de gestion :

Dans sa rédaction actuelle, l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-231 du code de commerce) dispose qu'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins **le dixième du capital social** peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Cette procédure est appelée « **expertise de gestion** » ou « **expertise de minorité** ». Elle permet aux actionnaires minoritaires qui soupçonnent une mauvaise gestion de la société anonyme d'obtenir des informations précises grâce à l'intervention d'un expert, autorité compétente indépendante.

Le ministère public, le comité d'entreprise, la Commission des opérations de bourse (pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne), ainsi que les associations d'actionnaires au sens de l'article 172-1 (article L. 225-120 du code de commerce) disposent des mêmes pouvoirs.

• D'une part, le paragraphe 2° du présent article **modifie la procédure de l'expertise de gestion afin d'en faciliter l'exercice par les actionnaires minoritaires** :

- le **seuil de 5 %** est substitué à celui de 10 % ;

- une intervention judiciaire est prévue : **à défaut de réponse** dans le délai d'un mois, ou si les éléments de réponse communiqués par les dirigeants sont insuffisants, les mêmes actionnaires peuvent **demandeur en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion** ;

- la procédure de l'expertise est étendue aux **sociétés contrôlées** : les actionnaires minoritaires de la société mère pourront demander un rapport de gestion portant sur une filiale.

• D'autre part, ce paragraphe **renforce la rigueur des conditions** d'exercice de la procédure d'expertise de gestion :

- une **formalité substantielle préalable** est instituée : les actionnaires minoritaires détenant 5 % du capital social pourraient **poser par écrit** au président du conseil d'administration ou au directoire **des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société et des sociétés contrôlées** au sens de l'article 355-1 de la loi de 1966 (article L. 233-3 du code de commerce). La réponse à la question écrite est communiquée aux commissaires aux comptes ;

- l'opportunité de répondre aux questions écrites des actionnaires minoritaires d'une société concernant une société contrôlée serait appréciée au regard de l'intérêt du groupe.

Sur proposition de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a apporté deux modifications à cet article :

- elle a inclus les associations d'actionnaires (au sens de l'article 172-1 de la loi de 1966, article L. 225-120 du code de commerce) parmi les personnes auxquelles s'applique la nouvelle procédure préalable des questions écrites ;

- toutefois, les autres acteurs visés à l'article 226 (article L. 225-231), à savoir le ministère public, le comité d'entreprise et, le cas échéant, la Commission des opérations de bourse, pourront continuer à demander en référé des expertises sans avoir à poser une question écrite préalable.

L'équilibre doit être trouvé entre deux impératifs, d'une part éviter les demandes en justice abusives ou inutiles, d'autre part s'assurer que la demande d'informations, formulée à bon droit par les actionnaires minoritaires, sera suivie d'effet.

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** formel tenant compte du fait que le paragraphe 2° du présent article remplace les deux premiers alinéas de l'article 226 (article L. 225-231) de la loi du 24 juillet 1966.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 62 **ainsi modifié**.

Article 63

(art. 95, 161-1 et 165 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-25, L. 225-107 et L. 225-112 du code de commerce)

Élargissement de l'accès des actionnaires aux assemblées générales et de l'accès des salariés au conseil d'administration

Cet article vise à remédier à l'absentéisme des actionnaires aux assemblées générales :

- en permettant la participation par visioconférence ou moyens technologiques adaptés ;

- et en supprimant d'une part les seuils de détention du capital social donnant accès à l'assemblée générale ordinaire, d'autre part les restrictions à la participation des salariés au conseil d'administration.

1° Participation aux assemblées d'actionnaires par visioconférence :

Le paragraphe 1° du présent article vise à autoriser la participation des actionnaires aux assemblées par des moyens de visioconférence. Il modifie en ce sens l'article 161-1 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-107 du code de commerce) actuellement consacré au vote par correspondance.

D'un point de vue formel, l'article 161-1 (article L. 225-107) est réorganisé : le I regroupera les règles relatives au vote par correspondance, tandis que le II ouvrira la possibilité de participation à distance aux assemblées.

Sur le fond, le projet de loi dans sa rédaction initiale prévoyait que, sous réserve que les statuts en aient ainsi disposé, seraient « **réputés présents** », pour le calcul du quorum et de la majorité, les actionnaires participant à l'assemblée par des moyens de télécommunication déterminés par décret.

Le parallèle peut être établi avec l'article 59 du présent projet de loi, qui prévoit la faculté de participer par visioconférence au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société anonyme. Cependant, les difficultés pratiques sont bien supérieures, s'agissant de la réunion en assemblée d'un nombre important d'actionnaires.

C'est pourquoi la possibilité d'utiliser les moyens de participation à distance aux assemblées d'actionnaires est soumise à une **mention expresse des statuts**.

La différence essentielle entre les deux enceintes tient à la possibilité existant dans les assemblées d'actionnaires de **voter par correspondance**¹.

Désormais, le quorum² sera calculé en fonction du nombre des actions ayant droit de vote détenues par les actionnaires présents, représentés ou participant à l'assemblée générale par des moyens de télécommunication autorisés (réputés présents).

¹ *Tout actionnaire peut voter par correspondance ; pour le calcul du **quorum**, il est tenu compte des formulaires de vote par correspondance reçus avant la réunion de l'assemblée (article 161-1 de la loi de 1966, article L. 225-107 du code).*

² *Les règles de quorum aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires et aux assemblées spéciales sont détaillées aux articles 153, 155 et 156 de la loi du 24 juillet 1966 (articles L. 225-96, L.225-98 et L. 225-99 du code de commerce).*

Le calcul de la majorité sera effectué en fonction des bulletins émis par les actionnaires présents, représentés, ayant voté par correspondance, ayant voté par procuration, ou participant à l'assemblée par des moyens de télécommunication autorisés.

Outre une modification rédactionnelle, tendant à mieux définir le champ du décret d'application, l'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, a **limité les moyens de télécommunication autorisés**.

En effet, **il ne lui a pas semblé souhaitable de permettre le vote par téléphone ou par télécopie**, ces moyens n'assurant pas la sécurité nécessaire. Elle a donc prévu l'utilisation de la visioconférence et de « supports électroniques ».

Tout en approuvant l'interdiction d'utiliser des moyens de télécommunication n'offrant pas les garanties suffisantes pour identifier les participants aux assemblées, votre commission des Lois estime que l'expression « supports électroniques » n'est pas satisfaisante.

Contrairement aux arguments avancés lors du débat à l'Assemblée nationale, la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique **ne définit absolument pas la notion de « support électronique »**¹.

Il est manifeste, tant dans les travaux parlementaires² que dans le dispositif même de la loi, que le législateur a limité son propos à la preuve littérale, c'est-à-dire à l'**écrit**, et qu'il n'a pas entendu distinguer selon les procédés technologiques utilisables. Au contraire, il a fixé des conditions d'admission en mode de preuve valables quelle que soit la technologie utilisée, y compris la télécopie. Ces conditions tiennent à l'identification de l'auteur et à l'intégrité du message transmis.

Dès lors, il convient de préciser que les moyens de télécommunication utilisables pour la participation à distance des actionnaires aux assemblées doivent **permettre l'identification de la personne**.

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** en ce sens. Une telle rédaction, en reprenant un des critères utilisés par la loi pour l'admission en mode de preuve de l'écrit sur support électronique, exclut bien l'utilisation de la télécopie ou du téléphone. De plus, elle ne vise pas que la

¹ Cette loi modifie le code civil afin d'admettre en mode de preuve l'écrit sous forme électronique au même titre que l'écrit sur support papier ; de plus, l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

² Rapport n° 203 (Sénat, 1999-2000) de M. Charles Jolibois au nom de la commission des Lois.

seule visioconférence. En effet, l'utilisation de ces technologies par le conseil d'administration et celle qu'en font les assemblées d'actionnaires doivent être distinguées, dans la mesure où le vote par correspondance est déjà admis pour ces assemblées.

Le vote par correspondance aux assemblées d'actionnaires pourrait être effectué au moyen de messages électroniques signés dans les conditions prévues par la loi du 13 mars 2000 précitée. L'intervention de tiers de certification, au sens de la directive 1999/93 CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, offrirait un gage de sécurité supplémentaire en cas de vote à distance.

Le rapport de l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) intitulé « *L'utilisation des moyens de télétransmission et les assemblées générales d'actionnaires* », publié en janvier 2000, tire les conséquences pour les sociétés des nouvelles possibilités ouvertes par la directive communautaire sur les signatures électroniques.

Il traite de la participation aux assemblées générales par un système de télétransmission d'une part, du vote à distance par des moyens de télétransmission d'autre part.

- L'ANSA qualifie de « délicate » l'organisation éventuelle d'une participation active aux débats de personnes s'exprimant à distance ou par télétransmission. En effet, **l'accès aux débats est soumis à la vérification de la qualité d'actionnaire de l'intervenant** et du nombre d'actions qu'il détient. Elle estime qu'aucune disposition législative ou réglementaire actuellement en vigueur ne s'oppose à l'organisation de débats d'assemblées générales par télétransmission, la loi du 24 juillet 1966 visant les opérations de vote et non les débats eux-mêmes.

- S'agissant du vote à distance par télétransmission, l'ANSA propose que la loi ouvre aux sociétés la faculté d'introduire dans leurs statuts une disposition leur faisant obligation de recevoir les votes émis par télétransmission. Il s'agit d'une modalité particulière du vote par correspondance, devant être exercée **avant** la date de réunion de l'assemblée ; sans interdire le vote à distance en cours de séance, jugé prématuré, elle en fait une simple faculté à la discrétion de la société.

Sur le 1° de l'article 63 du présent projet de loi, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** formel tenant compte de la **codification**.¹

¹ Votre commission des Lois note par ailleurs que le décret simple prévu par l'article 161-1 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par un décret en Conseil d'Etat dans l'article L. 225-107 du code de commerce.

2° Suppression d'une restriction à l'accès aux assemblées générales ordinaires :

Le paragraphe 2° du présent article tend à abroger l'article 165 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-112 du code de commerce), qui permet aux statuts d'exiger un **nombre minimal d'actions ouvrant le droit de participer aux assemblées générales ordinaires**, ce nombre ne pouvant être supérieur à dix. Les actionnaires peuvent se réunir pour atteindre le minimum prévu par les statuts. L'article 165 (article L.225-112) prive les petits porteurs de l'usage individuel du droit d'information dont dispose tout actionnaire.

3° Suppression de la restriction à l'accès des salariés au conseil d'administration :

Sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a abrogé l'article 95 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-25 du code de commerce) afin de supprimer les limitations actuellement applicables aux administrateurs salariés.

Dans sa rédaction actuelle, cet article 95 (article L. 225-25) indique d'une part que chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts, ce nombre ne pouvant être inférieur à celui exigé des actionnaires pour assister à l'assemblée générale ordinaire ; d'autre part, que les salariés ne peuvent être nommés administrateurs que s'ils détiennent un nombre d'actions, fixé par les statuts, égal à celui qui est exigé pour participer à l'assemblée générale ordinaire.

Le nombre minimal d'actions subordonnant l'accès à l'assemblée générale ordinaire ayant été abrogé par le paragraphe 2° du présent article, il convient, par coordination, de supprimer la référence qui en est faite à l'article 95 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-25 du code).

Désormais, **la nomination d'administrateurs parmi les salariés de la société ne sera plus subordonnée à la détention d'un nombre minimal d'actions.**

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à insérer un **paragraphe additionnel** afin de tenir compte de la suppression du nombre minimal d'actions pour l'accès aux assemblées générales ordinaires. Il convient de modifier par coordination l'article 130 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-72 du code de commerce), selon lequel :

- le nombre d'actions que doit détenir chaque membre du conseil de surveillance, en application des statuts, ne peut être inférieur à celui exigé par les statuts pour ouvrir aux actionnaires le droit d'assister à l'assemblée générale ordinaire ;

- le nombre d'actions, déterminé par les statuts, dont un salarié doit être détenteur pour être nommé membre du conseil de surveillance, est égal à celui exigé pour participer à l'assemblée générale ordinaire.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 63 **ainsi modifié**.

Article 64

(art. 157-3 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenant l'article L. 225-102-1 du code de commerce)

Transparence des rémunérations et avantages attribués aux mandataires et à certains salariés

Dans le **projet de loi initial**, cet article proposait d'insérer un article 157-3 dans la loi du 24 juillet 1966 pour prévoir que le **rapport de gestion** présenté chaque année à l'assemblée générale devrait dorénavant rendre compte de « *la rémunération et des avantages de toute nature versés à chaque mandataire social durant l'exercice* » par la société ou par des sociétés contrôlées au sens de l'article 355-1 (article L. 233-16). Il était précisé que ce rapport devrait également mentionner **la liste de l'ensemble des mandats et fonctions** exercés par les mandataires sociaux de la société.

Bien que d'une portée limitée, les textes **actuellement** en vigueur prescrivent certaines obligations en matière de transparence des rémunérations.

Notons que le 4° de l'article 168 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-115 du code) prévoit déjà une information des actionnaires en ce qui concerne le montant des plus fortes rémunérations versées. Cependant, cette information n'est pas systématique : en effet, il s'agit d'un **droit ouvert à tout actionnaire d'obtenir communication** de ces informations. Par ailleurs, cette information porte sur le « *montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif du personnel excède ou non deux cents salariés* ».

L'article 24 du décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983, tel que modifié par l'article 6 du décret n° 94-663 du 2 août 1994 prévoit par ailleurs que **l'annexe des comptes annuels** établis par les sociétés commerciales à la clôture de chaque exercice doit comporter, entre autres mentions, « *le montant*

des rémunérations allouées au titre de l'exercice aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance à raison de leurs fonctions ». Il précise que « ces informations sont données de façon **globale** pour chaque catégorie » et qu'elles « peuvent ne pas être fournies lorsqu'elles permettent d'identifier la situation d'un membre déterminé de ces organes ».

Contrairement à ce qui est pratiqué dans les pays anglo-saxons où la divulgation des rémunérations allouées aux dirigeants ne constitue pas un sujet tabou, les exigences résultant du droit en vigueur pour les sociétés commerciales établies en France sont réduites : en particulier, l'information délivrée porte seulement sur des **montants globaux**.

Partant de ce constat, un **débat** s'est instauré au cours des deux dernières années **sur cette question de la transparence** des rémunérations et avantages accordés aux dirigeants.

En février 1999, le comité Viénot préconisait ainsi dans son second rapport de compléter les rapports annuels par un chapitre spécifique consacré à la politique de détermination de la rémunération directe ou indirecte des dirigeants constituant l'équipe de direction générale, mentionnant le montant global de ces rémunérations ainsi que le montant maximum autorisé, le montant effectivement versé aux membres du conseil d'administration et les règles de répartition des jetons de présence. Il recommandait également, pour les sociétés cotées, qu'un chapitre du rapport annuel porte sur les options accordées en explicitant la politique d'attribution retenue, en particulier au bénéfice des membres de la direction générale.

Récemment, MM. Ernest-Antoine Seillière, président du MEDEF, et Didier Pineau-Valencienne, président de l'AFEP, se sont prononcés, dans une recommandation rendue publique le 20 janvier 2000, en faveur de la transparence en matière de rémunération des chefs d'entreprises et de politique d'attribution de stock options.

Dans le prolongement de ce débat, **le présent article** vient renforcer les obligations de transparence concernant les rémunérations et avantages consentis aux mandataires sociaux. Contrairement à ce qui prévalait jusqu'à présent, **l'information rendue publique porterait désormais sur des montants individualisés**.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Finances, a étendu le champ des exigences de transparence susvisées au-delà des mandataires sociaux, aux **dix salariés les mieux rémunérés**, qu'il s'agisse des rémunérations et avantages accordés par la société elle-même ou par les sociétés qu'elle contrôle, la notion de contrôle au sens de l'article 355-1 (article L. 233-3 du code : sociétés dans lesquelles elle détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote, dans lesquelles elle dispose

seule de la majorité des droits de vote en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou encore dans lesquelles elle détermine en fait les décisions des assemblées générales de cette société seule ou conjointement) étant remplacée par la notion de contrôle au sens de l'article 357-1 (article L. 233-16 : sociétés incluses dans le périmètre de consolidation comptable) pour tenir compte du fait que l'annexe aux comptes consolidés doit déjà prévoir une information globale relative aux rémunérations reçues par les mandataires sociaux. Concernant la liste des mandats et fonctions devant figurer dans le rapport de gestion, elle a précisé que cette liste devrait également couvrir les fonctions exercées par les dix salariés les mieux rémunérés et que les mandats et fonctions visés devraient englober non seulement ceux exercés dans la société considérée et celles constituant le groupe, mais également ceux exercés dans toute autre société.

Considérant que, contrairement aux pratiques en vigueur dans les pays anglo-saxons, il n'est pas dans la culture française d'afficher sa rémunération et qu'une telle mesure, concernant les salariés, risquerait de susciter des polémiques au sein même des entreprises, nuisibles à leur bonne marche, et de favoriser les tentatives de débauchage par des sociétés concurrentes, **vo****tre commission des Lois** vous proposera de **revenir à l'économie du projet de loi initial ne visant que les mandataires sociaux**. Elle s'interroge toutefois sur la constitutionnalité d'une telle mesure de publicité qui, du fait du caractère nominatif des données affichées, pourrait être considérée comme portant atteinte à la vie privée des salariés concernés.

A l'initiative de sa commission des Finances, de MM. Emmanuelli, Migaud, Bonrepaux, Balligand et des membres du groupe socialiste, **l'Assemblée nationale**, par un **vote à l'unanimité**, a par ailleurs complété l'article 64 pour exiger que soit intégrée au rapport de gestion une **information nominative sur les options consenties aux mandataires sociaux de la société et à ses dix salariés les mieux dotés et sur les options sur actions levées par ces mandataires et salariés au cours de l'exercice**.

Sur ce dernier volet, **vo****tre commission des Lois** observe que l'article 208-8 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-184 du code) prévoit que l'assemblée générale ordinaire est informée chaque année, dans un rapport spécial, des opérations réalisées au cours de l'exercice en matière d'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions. Elle vous proposera par cohérence, et afin que les informations susvisées ne soient pas « noyées » dans le rapport de gestion déjà très étoffé, de compléter le dispositif de l'article 208-8 à l'article 70 bis du projet de loi.

En conséquence, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de réécriture du dispositif proposé pour l'article 157-3 (article

L. 225-102-1 du code) ainsi qu'**un amendement** formel pour tenir compte de la codification de la loi du 24 juillet 1966.

Elle a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 64 **ainsi modifié**.

Article 64 bis (nouveau)

(art. 108 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-45 du code de commerce)

Procédure de répartition des jetons de présence

A l'initiative de sa commission des Lois, l'Assemblée nationale a inséré cet article venant compléter le dispositif de l'article 108 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-45 du code) afin d'affirmer la **compétence du conseil d'administration en matière de répartition des jetons de présence** entre les administrateurs et d'exiger qu'il délibère effectivement de cette question.

En l'état actuel du droit, l'article L. 225-45 dispose que « *l'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle* ». En outre, aux termes de l'article 93 du décret d'application du 23 mars 1967, « *le conseil d'administration répartit librement entre ses membres les sommes globales allouées aux administrateurs sous forme de jetons de présence* ».

En première analyse, cette précision figurant dans le décret semble répondre à la préoccupation exprimée par l'Assemblée nationale d'inscrire dans le champ de compétence du conseil d'administration la répartition des jetons de présence. Toutefois, dans la pratique, il semble que cette compétence soit fréquemment déléguée à des comités, créés en application de l'article 90 du décret susvisé¹, et dont la composition a fait l'objet de certaines observations dans le premier rapport Viénot² de 1995. L'exigence d'une délibération expresse du conseil d'administration fondée sur une disposition de nature législative devrait permettre d'éviter cette pratique selon laquelle celui-ci se dessaisit au profit de comités des rémunérations.

¹ Aux termes du second alinéa de l'article 90 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967, le conseil d'administration « peut décider la création de comités chargés d'étudier des questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité ».

² Le conseil d'administration des sociétés cotées, juillet 1995, rapport du groupe de travail AFEP-CNPF.

Sur cet article, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à transposer le dispositif proposé aux sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance.

Elle a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 64 bis **ainsi modifié**.

Article 64 ter (nouveau)

(art. 157 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-100 du code de commerce)

Délibération des assemblées d'actionnaires sur les comptes consolidés

Cet article a été introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Lois et de M. Jacky Darne : il modifie l'article 157 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 (article L. 225-100 du code) qui prévoit qu'après présentation à l'assemblée générale ordinaire des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes consolidés par le conseil d'administration ou le directoire, celle-ci « *délibère et statue sur toutes les questions relatives aux comptes annuels de l'exercice écoulé* », pour soumettre également les comptes consolidés du groupe à la délibération des assemblées d'actionnaires des sociétés commerciales contrôlant ou exerçant une influence notable sur d'autres entreprises.

Cette modification va dans le sens des préconisations figurant dans le rapport au Premier ministre sur la modernisation du droit des sociétés établi par notre excellent collègue M. Philippe Marini en vue de faire progresser le droit des groupes¹.

Ce rapport souligne que le régime juridique des comptes consolidés diffère de celui des comptes sociaux sur deux points principaux : l'absence d'approbation par l'assemblée générale et l'absence de sanctions pénales tenant à la qualité même de ces comptes. Les dispositions pénales de la loi du 24 juillet 1966 sanctionnant l'inexactitude des comptes annuels publiés ou présentés en vue de dissimuler la véritable situation de la société, dès lors qu'elles font explicitement référence à la notion de distribution des dividendes, ne seraient en effet applicables qu'aux seuls comptes sociaux², contrairement aux craintes exprimées par le MEDEF et l'AFEP.

¹ Rapport au Premier ministre publié à la documentation française en 1996, p. 72 et suivantes.

² Notamment, pour les sociétés anonymes, article 437-2° : « Seront punis d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 2.500.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement : (...) le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, auront sciemment publié ou présenté aux actionnaires, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des comptes annuels ne

Ce rapport considère par ailleurs que la thèse selon laquelle seuls les comptes sociaux servent d'assiette à la répartition du résultat entre les actionnaires, ces derniers n'ayant à connaître dès lors que de ceux-ci, est aujourd'hui dépassée eu égard à l'évolution de la réalité économique, au développement de la mobilité des capitaux et à la mise en place d'une économie de marchés financiers dans laquelle les investisseurs fondent non plus leurs décisions sur les seuls comptes sociaux mais essentiellement sur les comptes consolidés.

Tout en indiquant qu'une telle mesure devrait s'accompagner de sanctions pénales spécifiques garantissant la qualité des comptes consolidés et d'une redéfinition de la mission des commissaires aux comptes, le rapport conclut à la nécessité d'une approbation des comptes consolidés par l'assemblée générale de la société consolidante.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 61 ter.

CHAPITRE V IDENTIFICATION DES ACTIONNAIRES

Article 65

(art. 161-2, 263-3 à 263-6 nouveaux et
articles 263, 263-2 et 356-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966
devenus les articles L. 228-1, L.228-3 et L. 233-7 du code de commerce)

Représentation et identification des actionnaires non résidents

Cet article tend à modifier les modalités de représentation des actionnaires qui ne résident pas en France. Il améliore la connaissance par les sociétés cotées de leur actionnariat en renforçant les conditions d'identification des propriétaires réels de titres¹. En contrepartie de l'obligation d'identification des actionnaires non résidents, cet article facilite l'exercice de leur droit de vote aux assemblées.

donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période ».

¹ *Depuis l'entrée en vigueur de la dématérialisation des valeurs mobilières :*

*- les **actions nominatives** doivent être inscrites dans les comptes établis au nom de chaque propriétaire et tenus par la société émettrice. Tous les actionnaires ayant des titres nominatifs sont donc connus de la société ;*

*- les **actions au porteur** sont celles qui sont inscrites dans des comptes tenus, non par la société émettrice, mais par un intermédiaire habilité (banque, prestataire de services d'investissement...). La société n'a pas nécessairement connaissance des opérations effectuées sur ces actions, de sorte qu'elle peut ignorer l'identité des propriétaires de celles-ci. Les titulaires d'actions au porteur doivent donc, s'ils veulent participer à l'assemblée, justifier leur qualité d'actionnaire.*

Cet article reprend pour l'essentiel les propositions du rapport du groupe de travail de l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA), présidé par M. Philippe Bissara et dont le rapporteur était M. Jean-Paul Valuet. Ce rapport, publié en janvier 1997 et intitulé « *L'identification des actionnaires des sociétés cotées* », partait du constat de **l'insuffisance des procédures actuelles d'identification** :

- la vérification périodique de l'identité des propriétaires réels des actions inscrites en compte, bien que nécessaire, n'est pas organisée par les textes ;

- la procédure actuelle du **titre au porteur identifiable** (TPI), qui permet à l'émetteur, si ses statuts l'autorisent, de connaître à un instant donné l'identité de ses actionnaires au porteur, n'est pas satisfaisante, dans la mesure où le « détenteur » du titre n'en est pas forcément le propriétaire, surtout quand il s'agit de l'actionnariat étranger. Comme le constate l'ANSA, « *c'est donc une partie essentielle de l'actionnariat des sociétés cotées que celles-ci ne peuvent pas connaître par la procédure du TPI* » ;

- enfin, le **droit de vote aux assemblées** est réservé à l'actionnaire, c'est-à-dire au propriétaire réel des actions. Le propriétaire apparent des titres peut être admis à participer et à voter à l'assemblée générale *tant que sa qualité n'est pas révélée* ; si elle l'est, les actions inscrites à son compte devraient être écartées du vote. Or, les cas où les personnes inscrites en compte apparaissent manifestement comme des intermédiaires agissant pour le compte de tiers se multiplient, spécialement lorsqu'il s'agit d'actionnaires non résidents.

Il ne paraît pas souhaitable d'exclure pour les actionnaires non résidents les pratiques de recours aux intermédiaires : l'éloignement, l'impossibilité d'accomplir soi-même les formalités nécessaires, ou d'assimiler la législation locale étrangère, justifient ce recours. Le projet de loi propose donc de reconnaître dans la loi et d'encadrer les usages actuels.

1° Représentation par un intermédiaire inscrit :

Le paragraphe 1° du présent article insère un nouvel article 161-2 dans la loi du 24 juillet 1966, afin de permettre aux propriétaires de titres au porteur ou de titres nominatifs de **se faire représenter dans les assemblées d'actionnaires par un « intermédiaire inscrit »**.

2° Identification des actionnaires non résidents :

a) *L'inscription en compte d'un intermédiaire, propriétaire apparent d'actions détenues par des non résidents (article 263 de la loi, article L. 228-1 du code) :*

La rédaction proposée par le projet de loi pour l'article 263 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 228-1 du code de commerce) reprend en partie le droit en vigueur : les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions revêtent la forme de titres au porteur ou de titres nominatifs.

Le **principe de l'inscription en compte** des actionnaires¹ est maintenu : ces valeurs mobilières, quelle que soit leur forme, devront être **inscrites en compte au nom de leur propriétaire**, dans les conditions prévues par le II de l'article 94 de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 de finances pour 1982².

Cependant, **une dérogation** est créée : **s'agissant** des actionnaires des sociétés cotées **non domiciliés sur le territoire français** (au sens du code civil)³, **tout intermédiaire pourra être inscrit en compte de ces propriétaires**. L'inscription des actionnaires non résidents pourra être faite sous forme d'un compte collectif.

L'intermédiaire inscrit a l'obligation de déclarer sa qualité d'intermédiaire détenant des titres pour le compte d'autrui. Il s'acquitte de cette obligation soit auprès de la société émettrice, soit auprès de l'intermédiaire financier habilité teneur de compte.

Les modalités d'identification des actionnaires sont détaillées aux articles suivants : l'article 263-1 (article L. 228-2) régit les titres au porteur tandis que l'article 263-2 (article L. 228-3) s'applique aux titres de forme nominative.

b) Identification des non-résidents propriétaires réels de titres au porteur (article 263-1, article L. 228-2) :

L'article 263-1 (article L. 228-2) prévoit la collecte des renseignements concernant les détenteurs de **titres au porteur**, permettant d'identifier les propriétaires réels.

• Le paragraphe I de l'article 263-1 (article L. 228-2) reprend simplement les dispositions du droit existant, avec quelques modifications d'ordre rédactionnel. Il s'agit de **s'appuyer sur la procédure actuelle du titre au porteur identifiable (TPI)**.

¹ L'article 1^{er} du décret n° 83-359 du 2 mai 1983 dispose que **les titres de valeurs mobilières ne sont plus matérialisés que par une inscription au compte de leur propriétaire**.

² Les actions, émises en territoire français et soumises à la législation française, des sociétés par actions autres que les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) [...] doivent obligatoirement revêtir la forme nominative le 1^{er} octobre 1982 au plus tard.

³ L'article 102 du code civil dispose que le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

Les statuts de la société émettrice l'autorisent à demander à tout moment, contre rémunération, à l'organisme chargé de la compensation des titres¹ : le nom ou la dénomination, la nationalité, l'année de naissance ou l'année de constitution ainsi que l'adresse des détenteurs de titres conférant le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires. Elle peut demander la quantité de titres détenus par chacun des porteurs et les restrictions éventuelles dont les titres peuvent être frappés.

Les renseignements sont recueillis par l'organisme chargé de la compensation des titres, auprès des établissements teneurs de comptes qui lui sont affiliés. Ces derniers doivent actuellement communiquer ces renseignements dans les dix jours ouvrables suivant la demande de l'organisme ; le projet de loi dans sa rédaction initiale reprenait cette disposition ; cependant, sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a prévu que le délai de communication serait fixé par décret. L'organisme chargé de la compensation des titres est tenu de porter à la connaissance de la société demanderesse les informations recueillies, dans un délai de cinq jours ouvrables suivant la réception desdites informations.

L'organisme chargé de la compensation des titres dispose de recours en cas de non-respect du délai de communication des renseignements par les établissements teneurs de comptes, ou lorsque ces renseignements sont incomplets ou erronés : il peut demander au président du tribunal de grande instance statuant en référé d'**ordonner sous astreinte l'exécution de l'obligation de communication.**

- Le paragraphe II de l'article 263-1 (article L. 228-2) introduit une **deuxième étape** dans la recherche par la société émettrice de l'identité de ses actionnaires.

Après avoir suivi la procédure décrite au I, la société émettrice dispose d'une liste des détenteurs de titres au porteur.

Si elle estime que des personnes figurant sur cette liste sont susceptibles d'être inscrites pour compte de tiers, la société émettrice peut demander, soit à l'organisme qui lui a transmis la liste, soit directement aux détenteurs de titres qui y figurent, les informations concernant les propriétaires de titres prévues au paragraphe I. Le renvoi aux conditions et sanctions de l'article 263-4 (nouveau) désigne la privation des droits de vote et du dividende en cas de non-respect de ces obligations.

¹ Par exemple, la SICOVAM, société interprofessionnelle pour la compensation des valeurs mobilières.

Si les personnes ainsi interrogées ont effectivement la qualité d'intermédiaire, elles sont tenues de révéler l'identité des propriétaires des titres concernés ; elles fournissent cette information directement à l'intermédiaire financier habilité teneur de comptes, lequel la communique à la société émettrice ou à l'organisme chargé de la compensation des titres.

- Le paragraphe III de l'article 263-1 proposé par le projet de loi reprend les dispositions du quatrième alinéa de l'article 263-1 (article L. 228-2) actuellement en vigueur : les renseignements obtenus sur les détenteurs de titres au porteur ne peuvent être cédés par la société émettrice, même à titre gratuit. La sanction de cette interdiction est prévue à l'article 226-13 du code pénal (violation du secret professionnel). Sur proposition de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a apporté une précision, reprenant les termes du droit existant.

c) Identification des non-résidents propriétaires réels de titres nominatifs (article 263-2, article L. 228-3) :

Dans sa rédaction actuelle, l'article 263-2 dispose que les actions des sociétés cotées auxquelles la loi impose d'être mises sous la forme de **titre nominatif** sont réputées l'être lorsque leurs détenteurs sont identifiés conformément aux dispositions de l'article 263-1 (article L. 228-2).

Le projet de loi **supprime cette présomption de régularité.**

A la demande de la société émettrice ou de son mandataire, **l'intermédiaire inscrit est tenu de révéler l'identité des propriétaires des titres de forme nominative.** La demande peut être présentée **à tout moment** par la société émettrice.

Sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a précisé, par coordination avec la rédaction de l'article 263-1, que l'intermédiaire remplit son obligation dans un délai fixé par décret. Elle a supprimé une précision allant de soi, à savoir que l'intermédiaire révèle l'identité des détenteurs de titres de forme nominative, soit directement à la société émettrice, soit par les soins de l'intermédiaire financier habilité teneur de compte.

De plus, l'Assemblée nationale a entièrement réécrit le second alinéa de l'article 263-2 proposé par le projet de loi. L'intermédiaire inscrit ne peut exercer les **droits spéciaux attachés aux actions nominatives** que si les renseignements qu'il fournit permettent le contrôle des conditions requises pour l'exercice de ces droits.

Parmi les droits spéciaux attachés aux actions nominatives, le projet de loi souligne le droit de vote double si l'actionnaire justifie d'une inscription

nominative depuis deux ans au moins (article 175 de la loi du 24 juillet 1966, article L. 225-123 du code de commerce) et la majoration de dividendes jusqu'à 10 % si l'actionnaire justifie à la clôture de l'exercice d'une inscription nominative depuis deux ans au moins et du maintien de celle-ci à la date de mise en paiement du dividende (article 347-2 de la même loi, article L. 232-14 du code).

d) Identifier les « écrans » successifs d'intermédiaires (article 263-3 nouveau) :

- Le paragraphe I proposé par le projet de loi pour l'article 263-3 nouveau de la loi du 24 juillet 1966 permet à la société émettrice, aussi longtemps qu'elle estime que certains détenteurs de titres au porteur ou de titres nominatifs dont l'identité lui a été communiquée le sont pour le compte de tiers propriétaires des titres, de demander à ces détenteurs de révéler l'identité des propriétaires des titres, dans les conditions prévues au premier alinéa du paragraphe II de l'article 263-1.

La véritable innovation consiste en la possibilité de vérifier l'identité des détenteurs de titres **autant de fois que nécessaire**, jusqu'à connaître les propriétaires finaux.

- Le paragraphe II de l'article 263-3 vise à faciliter la détection des « sociétés écrans » **actionnaires**.

Si une personne morale propriétaire de ses actions possède des participations dépassant **2,5 % du capital ou des droits de vote** d'une société émettrice, celle-ci pourra demander à cette personne morale de lui faire connaître l'identité des personnes détenant directement ou indirectement plus du tiers de son capital social ou des droits de vote exercés à ses assemblées générales.

Ces dispositions s'exercent sans préjudice des obligations de déclaration des participations significatives, imposées par les articles 356-1, 356-2 et 356-3¹ de la loi du 24 juillet 1966 (articles L. 233-7, L. 233-12 et L. 233-13 du code de commerce).

¹ L'article 356-1 (article L. 233-7 du code de commerce) impose à toute personne physique ou morale agissant seule ou de concert, qui vient à posséder un nombre d'actions représentant plus du vingtième du capital ou des droits de vote d'une société cotée établie en France, d'informer cette société du nombre total d'actions de celle-ci qu'elle possède.

L'article 356-2 (article L. 233-12) dispose qu'une société contrôlée directement ou indirectement par une société par actions doit notifier à cette dernière et à chacune des sociétés participant à ce contrôle le montant des participations qu'elle détient directement ou indirectement dans leur capital respectif.

L'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, a précisé que cette procédure d'identification des participations « en cascade » s'exerçait à l'issue des opérations décrites au paragraphe I.

e) Droit de vote des actionnaires non-résidents (article 263-4 nouveau de la loi du 24 juillet 1966) :

La contrepartie des obligations déclaratives est **la reconnaissance légale de l'exercice par les actionnaires non-résidents du droit de vote.**

Deux cas distincts sont envisagés : soit l'intermédiaire inscrit a préalablement fourni la liste des propriétaires des actions pour lesquelles il est inscrit en compte ; soit l'intermédiaire n'a pas fait cette démarche préalable ; s'il souhaite tout de même exercer le droit de vote au nom des actionnaires non résidents dont il gère les titres, il doit régulariser sa situation.

• Désormais **l'intermédiaire inscrit qui aura satisfait aux obligations de transparence** figurant aux troisième et quatrième alinéas de l'article 263 (article L. 228-1, déclaration de sa qualité d'intermédiaire détenant des titres pour le compte d'autrui et transmission de la « liste brute » des actionnaires), **pourra, en vertu d'un mandat général de gestion des titres, transmettre pour une assemblée le vote d'un propriétaire d'actions.**

Sur proposition de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a précisé que non seulement les votes mais aussi les pouvoirs des actionnaires non résidents pourraient être transmis pour une assemblée par l'intermédiaire inscrit.

• Avant de transmettre lesdits pouvoirs ou votes en assemblée générale, l'intermédiaire inscrit est tenu, à la demande de la société émettrice ou de son mandataire, de **fournir la liste des propriétaires non résidents des actions auxquelles ces droits de vote sont attachés.** Cette liste est fournie dans les conditions prévues aux articles 263-1 (article L. 228-2, titre au porteur) et 263-2 (article L. 228-3, titres de forme nominative).

La **sanction** du non-respect de ces différentes obligations est **l'absence de prise en compte des votes émis par l'intermédiaire.** Tel est le cas si l'intermédiaire ne s'est pas déclaré comme tel en application du dernier alinéa de l'article 263 (article L. 228-1), ou en application du deuxième alinéa du présent article 263-4, ou si l'intermédiaire n'a pas révélé l'identité des

L'article 356-3 (article L. 233-13) prévoit que le rapport présenté aux actionnaires mentionne l'identité des personnes physiques ou morales détenant directement ou indirectement plus du vingtième du capital social ou des droits de vote aux assemblées générales.

propriétaires des titres conformément aux articles 263-1 ou 263-2 (articles L. 228-2 ou L. 228-3).

f) Sanctions des obligations de transparence (article 263-5 nouveau) :

Cet article prévoit les **sanctions**, en termes de **privation des droits de vote et du dividende**, en cas de non respect des obligations créées par les articles 263 à 263-3. Les sanctions sont aggravées si l'infraction est intentionnelle.

Le premier alinéa de l'article 263-5 dispose que la personne qui a fait l'objet d'une demande en application des articles 263-1 à 263-3¹ et qui n'a pas transmis les informations dans les délais prévus ou qui a transmis des **renseignements incomplets ou erronés** relatifs soit à sa qualité, soit aux propriétaires des titres, se trouve **privée des droits de vote** attachés aux actions ou aux titres pour lesquels elle est inscrite en compte.

La privation des droits de vote s'étend à toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à la date de régularisation de l'identification demandée. Le **paiement du dividende correspondant est différé** jusqu'à cette date.

Le second alinéa de l'article 263-5 vise le cas où le non-respect des obligations posées aux articles 263 à 263-3 est **délibéré** : lorsque la personne commet l'infraction **en connaissance de cause**, le tribunal compétent peut, à la demande de la société émettrice ou d'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins 5 % du capital social, prononcer la privation totale ou partielle des droits de vote ayant fait l'objet de l'interrogation. Le juge peut éventuellement prononcer la privation du dividende pour la même période ; celle-ci ne peut excéder cinq ans.

g) Protection du secret professionnel (article 263-6 nouveau) :

Cet article reprend en les modifiant les dispositifs des deux derniers alinéas de l'article 263 actuellement en vigueur (article L. 228-1), relatifs à la protection du **secret professionnel**.

Le champ d'application du secret professionnel se veut particulièrement large, puisqu'il vise toute personne participant à un titre quelconque à la direction ou à la gestion de l'organisme chargé de la

¹ C'est-à-dire, selon le cas, l'organisme chargé de la compensation des titres, l'établissement teneur de comptes, les détenteurs de titres susceptibles d'être inscrits pour compte de tiers, les intermédiaires, ou encore les personnes morales détenant des participations dépassant le quarantième des droits de vote ou du capital social.

compensation des titres, et toute personne employée par celui-ci, par la société émettrice ou par l'intermédiaire inscrit. Ces personnes sont tenues au secret professionnel dès lors qu'elles ont eu connaissance, dans le cadre de leur activité professionnelle, des renseignements mentionnés aux articles 263 à 263-4.

Les conditions et les sanctions applicables sont prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal : la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire par profession ou en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie **d'un an d'emprisonnement et de 100.000 francs d'amende**. Toutefois, la loi peut imposer ou autoriser la révélation du secret, en particulier aux fins d'informer les autorités judiciaires ou administratives.

Comme le prévoit le droit en vigueur, le nouvel article 263-6 rappelle que le secret professionnel ne peut être opposé ni à la Commission des opérations de bourse, ni à l'autorité judiciaire¹.

3° Déclarations des intermédiaires inscrits :

L'actuel article 356-1 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 233-7 du code de commerce) impose plusieurs obligations de déclaration au propriétaire d'actions agissant seul ou de concert et détenant plus du vingtième du capital social ou des droits de vote d'une société cotée établie en France.

Ce propriétaire doit informer la société concernée du nombre total d'actions de celle-ci qu'il possède. De plus, la personne soumise à l'obligation d'information est tenue de déclarer, à l'occasion des franchissements de seuil du dixième ou du cinquième du capital ou des droits de vote, les objectifs qu'elle a l'intention de poursuivre au cours de l'année à venir.

Le paragraphe 3° de l'article 65 du projet de loi propose de compléter cet article 356-1 (article L. 233-7) afin que **les obligations de transparence ne pèsent plus sur les seuls propriétaires des titres, mais aussi sur les intermédiaires inscrits comme détenteurs de titres** conformément au troisième alinéa de l'article 263 (article L. 228-1). L'intermédiaire qui détient des titres pour le compte de plusieurs actionnaires non résidents est tenu de **déclarer les franchissements de seuils légaux**. Il effectue ces déclarations pour l'ensemble des actions de la société au titre desquelles il est inscrit en compte, sans que cette nouvelle charge n'affecte les obligations incombant aux propriétaires des titres.

¹ L'actuel article 263 (article L. 228-1) précise que le secret professionnel ne peut être opposé à l'autorité judiciaire « agissant dans le cadre d'une procédure pénale ». La rédaction proposée par le projet de loi a donc un champ d'application plus large.

Les **sanctions** applicables sont celles prévues à l'article 263-5 nouveau, c'est-à-dire la privation des droits de vote aux assemblées d'actionnaires et la privation du dividende correspondant.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 65.

CHAPITRE VI DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE

Article 66

(art. 355-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966
devenu l'article L. 233-3 du code de commerce
et art. L. 439-1 du code du travail)

Notion de contrôle conjoint exercé dans le cadre d'une action de concert

Cet article tend à reconnaître la possibilité qu'existe un contrôle conjoint dans le cadre d'une action de concert, avec pour conséquence un renforcement des droits des actionnaires et du comité d'entreprise.

- **La notion d'action de concert** a été introduite par la directive communautaire du 12 décembre 1988. Elle vise en particulier à éviter les changements de contrôle occultes par l'effet de "ramassages" concertés en bourse.

L'existence d'une action de concert emporte plusieurs **conséquences juridiques : les personnes agissant de concert sont tenues solidairement aux obligations qui leur sont faites** par la loi et les règlements ; elles s'exposent aux sanctions civiles, pénales ou réglementaires applicables en cas d'inobservation de ces obligations. En particulier, l'action de concert est prise en compte pour vérifier si les seuils entraînant l'obligation d'information sont atteints ou non ; elle détermine les personnes tenues à cette obligation d'information ; elle entraîne la mise en œuvre des procédures publiques d'achat, d'échange ou de retrait ainsi que celles de garantie de cours.

- Quant à la **notion de contrôle**, définie à l'article 355-1 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 233-3 du code de commerce), elle désigne l'intention d'une société d'exercer une influence déterminante sur la gestion de la société dont elle acquiert ou souscrit les titres.

En l'état actuel du droit, il résulte des termes employés par l'article 355-1 (article L. 233-3) que la situation de contrôle pèse sur **une société, et une seule**. La jurisprudence affirme donc que **le contrôle défini par l'article 355-1 (L. 233-3) est exclusif de la notion d'action de concert** (Cour d'appel de Paris, 20 février 1998, Association de défense des actionnaires minoritaires contre Compagnie générale des eaux).

Les **conséquences¹ de la reconnaissance du contrôle exercé** sont détaillées aux sections 2 et 4 du chapitre IV du titre Ier de la loi du 24 juillet 1966 (sections 2 et 4 du chapitre III du titre III du code de commerce).

Le droit des sociétés et le droit boursier divergent quant à l'appréciation de la notion de contrôle. En effet, le second admet déjà le contrôle exercé par une personne agissant seule ou de concert. Le présent article tend à harmoniser l'état du droit.

I - Contrôle conjoint exercé par deux sociétés agissant de concert :

Le paragraphe I du présent article complète l'article 355-1² de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 233-3) afin d'établir un lien entre la définition du concert et celle du contrôle. Dans sa version initiale, il prévoyait que deux ou

¹ Il s'agit en particulier :

- de l'obligation de mentionner l'existence de ce contrôle dans le rapport présenté aux associés sur les opérations de l'exercice et, le cas échéant, dans le rapport des commissaires aux comptes ;
- de l'obligation pour le conseil d'administration, le directoire ou le gérant de rendre compte dans son rapport de l'activité et des résultats des sociétés contrôlées (article 356, article L. 233-6) ;
- de l'obligation pour la société contrôlée de notifier à la ou aux sociétés qui la contrôlent le montant des participations qu'elle détient dans leur capital respectif (article 356-2, article L. 233-12) ;
- de l'obligation de mentionner, dans le rapport présenté aux actionnaires sur les opérations de l'exercice et, le cas échéant, dans le rapport des commissaires aux comptes, le nom des sociétés contrôlées et la part du capital de la société qu'elles détiennent (article 356-3, article L. 233-13) ;
- de la limitation des participations réciproques (article 358, article L. 233-29) ;
- de l'absence de prise en compte des actions ou droits de vote d'une société contrôlée pour le calcul du quorum aux assemblées générales de la société qui la contrôle ; les droits de vote attachés à ces actions ne peuvent être exercés (article 359-1, article L. 233-31).

² Dans sa rédaction actuelle, l'article 355-1 (article L. 233-3) définit le **contrôle** d'une société par une autre, au moyen de **trois critères**. Pour l'application des paragraphes 2 (notifications et informations) et 4 (participations réciproques) de la section II (filiales, participations et sociétés contrôlées) du chapitre VI (dispositions communes aux diverses sociétés commerciales dotées de la personnalité morale) du titre Ier (règles de fonctionnement des diverses sociétés commerciales) de la loi du 24 juillet 1966, une société est considérée comme en contrôlant une autre :

- lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant **la majorité des droits de vote** dans les assemblées générales de cette société ;
- lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est **pas contraire à l'intérêt de la société** ;
- lorsqu'elle **détermine en fait**, par les droits de vote dont elle dispose, **les décisions** dans les assemblées générales de cette société.

Le contrôle est présumé si la société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote **supérieure à 40 %** et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

plusieurs sociétés agissant de concert seraient considérées comme en contrôlant conjointement une autre dès lors qu'elles détermineraient en fait les décisions prises dans les assemblées générales de cette dernière. Il reprenait ainsi un critère déjà utilisé par le droit en vigueur pour une société agissant seule.

Sur proposition de sa commission des Finances et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a indiqué que les sociétés agissant de concert ne seraient considérées comme en contrôlant conjointement une autre que « *dans le cadre d'un accord en vue de mettre en œuvre une politique commune* ».

L'Assemblée nationale a ainsi entendu **limiter le champ d'application** de la modification proposée par le projet de loi **à une seule des deux hypothèses de l'action de concert**, au sens de l'article 356-1-3¹ de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 233-10 du code de commerce).

Lors de l'examen parlementaire de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, sur le rapport de notre collègue M. Philippe Marini, rapporteur général de la commission des Finances, le Sénat avait déjà adopté un amendement tendant à modifier la notion de contrôle de fait d'une société par une autre, afin de prendre en compte les voix des sociétés qui agissent de concert pour déterminer le contrôle. Selon cet amendement, une société aurait été considérée comme en contrôlant une autre « *lorsqu'elle détermine en fait, seule ou de concert, les principales décisions prises par l'assemblée générale* ».

Par cohérence avec la position adoptée par le Sénat en 1998, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à supprimer la restriction qu'a apportée l'Assemblée nationale à la disposition du projet de loi. Il convient de reconnaître les pratiques de contrôle conjoint dans les deux hypothèses d'action de concert : l'accord en vue d'acquiescer ou de céder des droits de vote et l'accord en vue d'exercer des droits de vote pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société. Cette dernière hypothèse est en pratique la plus fréquente dans les cas comparables à « l'affaire Havas » visés par le présent article.

Par ailleurs votre commission des Lois vous soumet **un amendement** formel au I de l'article 66 du projet de loi, tenant compte de la codification.

¹ Sont considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu **un accord** en vue d'acquiescer ou de céder des droits de vote **ou** en vue d'exercer des droits de vote **pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société**. Cet accord est **présumé** exister entre une société et les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article 355-1 (article L. 233-3).

II - Absence de constitution d'un comité de groupe :

Sur proposition de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a ajouté ce paragraphe afin de modifier l'article L. 439-1 du code du travail, selon lequel un comité de groupe doit être constitué au sein du groupe formé par une entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle au sens de l'article 355-1 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 233-3 du code de commerce).

L'Assemblée nationale n'a pas jugé souhaitable qu'un comité de groupe soit obligatoirement constitué dans le cas de contrôle conjoint défini par le paragraphe I du présent article, c'est-à-dire dans chacune des sociétés participant à l'action de concert.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 66 **ainsi modifié**.

CHAPITRE VII DISPOSITIONS RELATIVES AUX INJONCTIONS DE FAIRE

Les articles 67 et 68 du projet de loi contribuent à la **dépénalisation du droit des sociétés** :

- aux sanctions pénales, intervenant *a posteriori* et dont la mise en œuvre est longue et complexe, sont substituées des procédures civiles rapides et efficaces utilisant la technique du référé et celle de l'injonction de faire ;

- certaines infractions pénales prévues par le droit des sociétés sont abrogées.

Article 67

(art. 493, et articles 426, 433, 434, 445, 453, 461, 465, 467, 468, 469, 470 et 487 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 devenus les articles L. 241-4, L. 242-2, L. 242-3, L. 242-14, L. 242-22, L. 243-2, L. 245-1, L. 245-2, L. 245-6 et L. 245-7 du code de commerce)

Référé-injonction sous astreinte

Cet article tend à remplacer les sanctions pénales applicables en cas d'absence de communication des documents utiles à l'information des actionnaires, par une procédure civile de référé-injonction de faire, et à abroger plusieurs dispositions pénales de la loi du 24 juillet 1966.

La procédure de référé devrait s'appliquer dans les cas où le droit actuellement en vigueur ne prévoit aucune sanction aux obligations d'information, lorsque l'absence de poursuites résulte de la lourdeur des procédures pénales, ou lorsque les sanctions sont peu appliquées en pratique.

1° Référé-injonction sous astreinte :

Le paragraphe 1° du présent article propose une **intervention judiciaire sur le terrain civil plutôt que pénal**, pour faire respecter les dispositions du droit des sociétés. Formellement, il remplace l'article 493 de la loi du 24 juillet 1966, devenu sans objet¹, car portant dispositions transitoires applicables jusqu'au 31 décembre 1969.

Sur le fond, il s'agit de mettre à la disposition des associés ou des actionnaires ayant des difficultés à obtenir des documents sociaux, **une procédure rapide et efficace** aboutissant à la communication en temps utile desdits documents. En effet, obtenir satisfaction par la voie pénale plusieurs années après la demande de documents n'est pas satisfaisant et surcharge inutilement les juridictions répressives.

Les personnes intéressées qui n'ont pas pu obtenir la production, la communication ou la transmission des documents concernés peuvent **demander au président du tribunal compétent, statuant en référé :**

- **soit d'enjoindre sous astreinte** aux administrateurs, gérants et dirigeants **de les communiquer,**

- **soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication.**

Cette disposition s'inspire de techniques existantes. Le **référé-injonction de faire** est prévu par le second alinéa de l'article 809 du nouveau code de procédure civile : lorsqu'une obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du tribunal de grande instance peut accorder une provision au créancier ou **ordonner l'exécution de l'obligation**, même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Le **champ d'application** du nouvel article 493 s'étend à la communication de l'ensemble des documents suivants :

- le rapport de gestion, l'inventaire, les comptes annuels, le texte des résolutions proposées ; le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe, devant

¹ L'article 493 de la loi du 24 juillet 1966 n'a pas été codifié dans le code de commerce.

être communiqués aux associés d'une SARL (article 56 de la loi de 1966, article L. 223-26 du code de commerce) ;

- Dans une **société par actions**, doivent être communiqués aux actionnaires, mais aussi aux copropriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier d'actions (article 171 de la loi de 1966, article L. 225-118 du code) :

- l'inventaire, les comptes annuels, la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance et, le cas échéant, les comptes consolidés ; les rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, et ceux des commissaires aux comptes, qui seront soumis à l'assemblée ; le texte et l'exposé des motifs des résolutions proposées ; le montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées ; le montant global des sommes ouvrant droit à certaines déductions fiscales et la liste des actions nominatives de parrainage et de mécénat (article 168 de la loi, article L. 225-115 du code) ;

- la liste des actionnaires (article 169 de la loi, article L. 225-116 du code) ;

- l'ensemble des documents visés à l'article 168 concernant les trois derniers exercices et les procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices (article 170 de la loi, article L. 225-117 du code).

- Les propriétaires d'obligations ont le droit d'obtenir communication du texte des résolutions qui seront proposées et des rapports qui seront présentés à l'assemblée générale ; des procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées générales de la masse à laquelle appartient l'obligataire.

- L'article 492 (article non repris dans le code de commerce) désigne la publication de l'acte de nomination du liquidateur et définit les documents à déposer en annexe du registre du commerce et des sociétés. En période de liquidation, les associés peuvent prendre communication des documents sociaux dans les mêmes conditions qu'antérieurement (article 414 de la loi, article L. 237-26 du code de commerce).

Sur proposition de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a :

- ajouté à cette liste la communication aux associés d'une société en nom collectif du rapport de gestion, de l'inventaire et des comptes annuels établis par les gérants et soumis à l'approbation de l'assemblée des associés ; du texte des résolutions proposées et, le cas échéant, du rapport des

commissaires aux comptes, des comptes consolidés, et du rapport sur la gestion du groupe (article 16 de la loi, article L. 221-7) ;

- ajouté le liquidateur à la liste des personnes susceptibles de faire l'objet d'une injonction de faire, dans la mesure où des obligations de publication lui incombent en application des articles 392 et 414 (articles L. 237-3 et L. 237-26 du code);

- mis à la charge des administrateurs, des gérants, des dirigeants ou du liquidateur mis en cause **les frais de procédure et l'astreinte**, dès lors qu'il est fait droit à la demande. En effet, en l'absence de précision, ces frais seraient supportés par la société, personne morale. Il s'agit d'éviter que les actionnaires ne supportent *in fine* les charges financières liées à l'absence de communication des documents sociaux auxquels ils ont droit ;

- proposé l'abrogation de l'article 172 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-119 du code), selon lequel, si la société refuse en totalité ou en partie la communication de documents, contrairement aux dispositions des articles 168 à 171 (articles L. 225-115 à L. 225-118), il sera statué par décision de justice, à la demande de l'actionnaire auquel ce refus aura été opposé.

2° Abrogations :

Le paragraphe 2° du présent article abroge différentes dispositions de la loi du 24 juillet 1966.

Les abrogations visent **quatre situations, dont trois contribuent à la dépenalisation du droit des sociétés :**

- les sanctions pénales que le paragraphe 1° du présent article remplace par une injonction de faire prononcée en référé (articles 426, 445, 465 et 487 de la loi du 24 juillet 1966 devenus les articles L. 241-4, L. 242-14, L. 245-1 et L. 247-7 du code de commerce) ;

- les cas où le défaut de communication emporte la **nullité** de l'acte (article 470 de la loi du 24 juillet 1966 devenu l'article L. 245-8 du code de commerce) ;

- les infractions tombées en désuétude (articles 434, 453 et 461 de la même loi devenus les articles L. 242-3, L. 242-22 et L. 243-2 du code de commerce).

- les infractions déjà couvertes par le droit pénal général (articles 433, 467, 468 et 469 de la même loi devenus les articles L. 242-2, L. 245-2, L. 245-6 et L. 245-7 du code de commerce). Dans ce cas, la technique dite du « code

pilote » et du « code suiveur » est supprimée au profit de l'application de la règle générale figurant dans le code pénal ; il ne s'agit pas de dépenalisation.

a) Dispositions abrogées au profit d'une injonction de faire en référé :

Il s'agit, pour les **sociétés à responsabilité limitée** :

- de l'amende de 60.000 francs prononcée à l'encontre des gérants qui n'ont pas, dans le délai de quinze jours avant la date de l'assemblée, adressé aux associés les comptes annuels, le rapport de gestion, le texte des résolutions proposées et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes, ou qui n'ont pas tenu l'inventaire à la disposition des associés au siège social (paragraphe 2° de l'article 426 devenu l'article L. 241-4) ;

- de l'amende de 60.000 francs sanctionnant les gérants qui n'ont pas, à tout moment, mis à la disposition de tout associé divers documents concernant les trois derniers exercices soumis aux assemblées (paragraphe 3° de l'article 426 devenu l'article L. 241-4).

De plus, est abrogée l'amende de 60.000 francs punissant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui n'ont pas mis à la disposition de tout actionnaire :

- pendant le délai de quinze jours qui précède la réunion de l'assemblée générale, les documents énumérés à l'article 168 ; le texte des résolutions proposées, du rapport du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance et, le cas échéant, du rapport des commissaires aux comptes et du projet de fusion ; la liste des actionnaires (paragraphe 1° à 3° de l'article 445 devenu l'article L. 242-14) ;

- à tout moment, les documents suivants concernant les trois derniers exercices soumis aux assemblées générales : inventaire, comptes annuels, rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, rapports des commissaires aux comptes, feuilles de présence et procès-verbaux des assemblées (paragraphe 4° de l'article 445 devenu l'article L. 242-14).

Sont aussi abrogées la peine d'emprisonnement de six mois et l'amende de 40.000 francs punissant le président, les administrateurs ou les gérants d'une société par actions qui n'ont pas procédé aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital dans le délai légal, ou qui ont émis ou laissé émettre des obligations ou bons, alors que le capital social n'était pas intégralement libéré (article 465 devenu l'article L. 245-1) ;

Enfin, concernant l'ensemble des sociétés commerciales, est abrogée la peine d'emprisonnement de six mois et l'amende de 60.000 francs applicable au liquidateur qui, sciemment, n'aura pas permis aux associés d'exercer, en période de liquidation, leur droit de communication des documents sociaux dans les mêmes conditions qu'antérieurement (paragraphe 3° de l'article 487 devenu l'article L. 247-7).

b) Disposition abrogée au profit d'une nullité :

Il s'agit de l'amende de 60.000 francs sanctionnant le président, les administrateurs ou les gérants d'une société par actions qui ont émis, pour le compte de cette société, des obligations négociables avant que la société n'ait deux années d'existence et qu'elle n'ait établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires (article 470 devenu l'article L. 245-8).

c) Dispositions abrogées en raison de leur désuétude :

Ces dispositions sont :

- la peine d'un an d'emprisonnement et l'amende de 60.000 francs punissant les fondateurs, le président du conseil d'administration, les administrateurs, les directeurs généraux d'une société anonyme ou les titulaires ou porteurs d'actions qui, sciemment, ont négocié des promesses d'actions (5° de l'article 434 devenu l'article L. 242-3) ;

- la peine d'un an d'emprisonnement et l'amende de 40.000 francs sanctionnant le président ou les administrateurs d'une société anonyme qui ont procédé à l'amortissement du capital par voie de tirage au sort des actions (article 453 devenu l'article L. 242-22) ;

- s'agissant des sociétés en commandite par actions, l'amende de 60.000 francs à l'encontre du gérant qui commence les opérations avant l'entrée en fonction du conseil de surveillance (article 461 devenu l'article L. 243-2).

d) Dispositions relevant du droit pénal général :

Concernant les **sociétés par actions**, les dispositions pénales abrogées sont :

• la peine de cinq ans d'emprisonnement et l'amende de 60.000 francs sanctionnant :

- ceux qui, en connaissance de cause, ont affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives, ou ont déclaré que les

fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés (paragraphe 1° de l'article 433 devenu l'article L. 242-2) ;

- ceux qui, sciemment, par simulation ou usage de faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements (paragraphe 2° de l'article 433 devenu l'article L. 245-2) ;

- ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont publié les noms de personnes faussement désignées comme attachées à la société (paragraphe 3° de l'article 433, article L. 245-2) ;

- l'amende de 40.000 francs prononcée, dans préjudice des amendes fiscales, à l'encontre de toute personne qui a fait usage de faux afin de solliciter la souscription de valeurs mobilières d'une société française (article 467, article L. 245-2) ;

- la peine d'emprisonnement de six mois et l'amende de 60.000 francs contre les fondateurs, le président, les administrateurs et les gérants qui ont émis, pour le compte d'une société par actions, des parts de fondateur (article 468, article L. 245-6) ;

- l'amende de 60.000 francs à l'encontre de tout particulier qui a émis des obligations négociables (article 469, article L. 245-7).

La **rénovation du droit pénal des sociétés** constituait un sujet majeur du rapport remis par notre collègue M. Philippe Marini en juillet 1996. Il constatait que, « *pour l'essentiel, le droit pénal des sociétés sanctionne la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux, de droit ou de fait, à raison d'actes accomplis à l'occasion de la gestion et dans l'intérêt de la société, ou encore à raison d'obligations pesant sur la personne morale* ». Mais il notait que le **recours aux nullités** avait été limité afin de préserver la sécurité juridique.

M. Philippe Marini soulignait alors que cet « *arsenal répressif méconnaissait le fondement même de la règle pénale qui est la sanction des actes mettant en cause les intérêts fondamentaux de la société* » et que la justice pénale était parfois instrumentalisée. C'est pourquoi il proposait :

- la **dépénalisation des infractions purement formelles**, afin que la sanction pénale ne s'applique qu'en cas d'**intention** frauduleuse ;

- de remplacer la pénalisation des comportements de pure négligence des dirigeants sociaux par un mécanisme adapté assurant le respect effectif des obligations légales.

Les actions civiles de substitution pourraient être l'injonction de faire sous astreinte, la nullité, l'amende commerciale et la mise en jeu de la responsabilité civile dans les conditions de droit commun. L'injonction de faire sous astreinte *« serait plus efficace, dans certains cas, que la sanction pénale, et le montant de l'astreinte pourrait être adapté à la gravité des faits et à la taille de l'entreprise afin que celle-ci ait intérêt à agir le plus rapidement possible »*. Le présent article reprend les propositions du « rapport Marini ». Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 67.

Article 68

(art. 1843-3 du code civil et art. 2 bis (nouveau)
de l'ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958)

Injonctions de faire

Cet article tend à créer de nouvelles procédures d'injonction de faire pour faciliter les appels de fonds nécessaires à la libération du capital social d'une société et le dépôt de certaines pièces au registre du commerce et des sociétés.

1° Appel de fonds pour réaliser la libération du capital d'une société :

Le paragraphe 1° du présent article complète le cinquième alinéa de l'article 1843-3 du code civil, selon lequel l'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a pas fait devient de plein droit débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée.

Afin d'éviter la procédure contentieuse tendant au versement des dommages et intérêts, le projet de loi ouvre à tout intéressé la possibilité de demander qu'il soit enjoint en référé aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder aux appels de fonds nécessaires, ou que soit désigné un mandataire chargé de procéder à cette formalité.

Sur proposition de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a précisé que cette demande était adressée au président du tribunal statuant en référé.

2° Dépôt de pièces et actes au registre du commerce et des sociétés :

Le paragraphe 2° du présent article tend à créer une procédure d'injonction de faire pour rendre effective la publicité au registre du commerce et des sociétés. Il complète l'ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958 réprimant certaines infractions en matière de registre du commerce.

Il s'agit de permettre à tout intéressé ou au ministère public de **demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte** au dirigeant de toute personne morale **de procéder au dépôt des pièces et actes au registre du commerce et des sociétés** auquel celle-ci est tenue en application de dispositions législatives ou réglementaires.

Dans les mêmes conditions, le président du tribunal peut désigner à cette fin un mandataire chargé d'effectuer ces formalités.

Cet article appelle une précision : en application du second alinéa de l'article 283 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, lorsqu'une formalité de publicité ne portant ni sur la constitution de la société, ni sur la modification de ses statuts, a été omise ou irrégulièrement accomplie, et si la société n'a pas régularisé la situation dans le délai d'un mois à compter de la mise en demeure qui lui a été adressée, tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé, de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité.

Le paragraphe 2° du présent article reprend donc les termes du droit existant mais sans reproduire l'exception relative aux formalités de publicité portant sur la constitution de la société ou la modification de ses statuts. Or, dans ces deux cas, l'article 6 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 210-7 du code de commerce) prévoit déjà que tout intéressé est recevable à demander en justice que soit ordonnée, sous astreinte, la régularisation de la constitution de la société ou de la modification des statuts.

De même, l'article 1839 du code civil dispose que, si les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par la législation ou si une formalité prescrite par celle-ci pour la constitution de la société, ou pour la modification des statuts, a été omise ou irrégulièrement accomplie, tout intéressé est recevable à demander en justice que soit ordonnée, sans astreinte, la régularisation de la constitution ou de la révision statutaire.

Dans ces deux cas, les dispositions spéciales concernant la régularisation du dépôt des actes continueront à s'appliquer, en vertu du principe selon lequel la loi spéciale déroge à la règle générale.

En outre, votre commission des Lois soumet **un amendement** rédactionnel tenant compte du fait que le présent article ne modifie pas la loi du 24 juillet 1966.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 68 **ainsi modifié**.

CHAPITRE ADDITIONNEL
DISPOSITIONS RELATIVES À LA LIBÉRATION DU CAPITAL
DES SARL ET DES SOCIÉTÉS À CAPITAL VARIABLE

L'article 68 bis traitant d'un sujet dépourvu de tout lien avec les dispositions figurant aux articles 67 et 68, tous deux consacrés aux procédures d'injonction de faire, votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de l'insérer dans un chapitre distinct.

Article 68 bis (nouveau)

(art. 38 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 223-7 du code de commerce et art. 51 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, devenu l'article L. 231-5 du même code)

**Libération échelonnée du capital social des SARL et
modification du régime des sociétés à capital variable**

L'article 68 bis a été introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement. Il a un double objet, traité dans deux paragraphes distincts.

• **Le paragraphe I** propose de modifier **l'article 38** de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 223-7 du code de commerce) qui définit le régime applicable à la souscription et à la **libération du capital social des sociétés à responsabilité limitée (SARL)**.

Rappelons que le montant minimal du capital social nécessaire à la création d'une SARL est fixé à 50.000 francs.

Aux termes de l'article 38 (article L. 223-7), les parts sociales correspondantes doivent être souscrites en totalité par les associés et intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature ou en numéraire. Elles ne peuvent, en principe, représenter des apports en industrie. Cependant, une exception est admise lorsque l'objet de la société porte sur l'exploitation d'un fonds de commerce ou d'une entreprise artisanale : l'apporteur ou son conjoint peut alors apporter son industrie lorsque son activité principale est liée à la réalisation de l'objet social. Par mesure de protection du conjoint, il est prévu que sa quote-part en industrie dans sa contribution aux pertes est déterminée par les statuts sans qu'elle puisse être supérieure à celle de l'associé qui a le moins apporté. Enfin, le soin de déterminer les modalités selon lesquelles ces parts sociales en industrie sont souscrites est confié aux statuts.

Le paragraphe I opère, sur cet article 38 (article L. 223-7), **deux modifications essentielles** dans le but de faciliter la création d'entreprise,

conformément à l'annonce faite par M. le Premier ministre le 11 avril dernier lors des États généraux de la création d'entreprise :

- d'une part, il modifie de façon substantielle le **régime de libération du capital social des SARL souscrit en numéraire**, en exigeant une **libération immédiate du cinquième seulement** du montant des apports en numéraire, le surplus pouvant être désormais libéré dans un délai n'excédant pas cinq ans à compter de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant.

Cette souplesse par rapport à l'état du droit actuel pourra intéresser plus particulièrement les personnes souhaitant créer une activité de services ne nécessitant pas, dès le départ, une importante mise de fonds.

Sur le texte proposé par le paragraphe I de cet article pour l'article 38 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 223-7 du code), votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de clarification pour souligner que si les parts sociales représentant des apports en numéraire peuvent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant et, pour le surplus, dans un délai maximal de cinq ans, le capital social doit néanmoins être souscrit en totalité.

Elle vous propose également **un amendement** pour transposer aux SARL une disposition prévue à l'article 182 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-131) pour les sociétés anonymes : il s'agit de subordonner la possibilité de procéder à une augmentation du capital en numéraire à la libération intégrale et préalable du capital initial.

- d'autre part, le paragraphe I généralise la **possibilité de définir dans les statuts la faculté et les conditions de souscription de parts sociales en industrie**.

Précisons qu'il ne s'agit pas, par cette disposition, de déroger au principe posé par le second alinéa de l'article 1843-2 du code civil aux termes duquel « *les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social* ». Ces apports ne pourront donner lieu qu'à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices, à charge de contribuer corrélativement aux pertes.

Cette mesure devrait permettre de ménager, quand cela s'avère nécessaire, un meilleur équilibre entre le ou les apporteurs en capital et la ou les personnes qui contribueront, par leur savoir-faire, au développement de l'entreprise.

• **Le paragraphe 2°** tente de résoudre une difficulté résultant de la combinaison de l'article 38 (article L. 223-7) précité et des dispositions de

l'article 51 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés (article L. 231-5) qui fixe le régime applicable en matière de capital minimal et de libération du capital des **sociétés à capital variable**.

Une SARL peut être constituée avec un capital variable. Dans ce cas, outre les dispositions de la loi du 24 juillet 1966, les règles particulières résultant du titre III de la loi du 24 juillet 1867 parmi lesquelles figure l'article 51 lui sont applicables en vertu de l'article 502 de la loi de 1966. Or, alors que l'article 38 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 223-7) prévoit que les parts sociales doivent être intégralement libérées, l'article 51 de la loi du 24 juillet 1867 (article L. 231-5) dispose que la somme au-dessous de laquelle le capital d'une société à capital variable ne pourra être réduit ne peut être inférieure au dixième du capital social et que la société n'est définitivement constituée qu'après versement du dixième, aucune autre disposition ne fixant d'échéance pour la libération de la fraction non versée.

La mise en œuvre de ces deux textes a donné lieu à des jurisprudences divergentes, plusieurs cours d'appel ayant estimé que l'article 51 dérogeait valablement à l'article 38 (Paris, 1^{er} juin 1995 ; Versailles, 8 juin 1995 ; Bordeaux, 3 février 1998 ; Montpellier, 23 juin 1998) contrairement à la cour d'appel d'Aix-en-Provence (14 juin 1996).

Ainsi les SARL sont-elles parfois créées, grâce au contournement des dispositions de l'article 38 (article L. 223-7), avec une libération du dixième seulement du capital social, soit 5.000 francs correspondant au dixième du minimum légal fixé par l'article 35 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 223-2 du code) pour le capital social de cette forme de société.

Comme le souligne le rapport de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris sur la SARL à capital variable, établi par sa commission juridique et adopté en assemblée générale le 25 juin 1998, *« la pratique révèle que, dans la majeure partie des cas, l'esprit de la loi de 1867 est détourné par les créateurs d'entreprises : bien loin d'anticiper les futurs mouvements du capital social, ils recourent en fait à la SARL à capital variable pour créer une société avec une mise de fonds inférieure à 50.000 francs »*.

Pour résoudre ces contradictions, assainir les pratiques et éviter que le recours au capital variable n'ait pour unique objectif celui de se soustraire aux obligations résultant de la loi du 24 juillet 1966, le paragraphe II propose de modifier l'article 51 de la loi du 24 juillet 1867 (article L. 231-5). Cependant, le dispositif proposé risque de ne pas atteindre son but dans la mesure où dans la rédaction proposée l'exigence du seuil de 50.000 francs ne semble porter que sur le montant du capital minimal et non sur le montant minimal qui doit être libéré pour que la société soit constituée. Aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement** tendant à lever cette ambiguïté.

Au second alinéa du paragraphe II, ouvrant un délai de cinq ans aux sociétés immatriculées au registre du commerce et des sociétés à la date d'entrée en vigueur de la présente loi pour se mettre en conformité avec ces nouvelles dispositions, votre commission des Lois vous propose, outre **un amendement** de précision, **un amendement** tendant à supprimer une mention de portée purement pédagogique.

Votre commission des Lois vous soumet enfin **un amendement** formel pour prendre en compte la codification de la loi du 24 juillet 1966.

La commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 68 bis **ainsi modifié**.

CHAPITRE VIII DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Article additionnel avant l'article 69

(art. 262-10 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 227-9 du code de commerce)

Décisions prises collectivement dans les sociétés par actions simplifiée

Votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, d'insérer un **article additionnel** en tête du chapitre VIII regroupant les dispositions diverses et transitoires pour modifier l'article 262-10 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 227-9 du code) en ajoutant à l'énumération des décisions qui doivent faire l'objet d'une décision collective des associés celle relative à la transformation de la SAS en une société d'une autre forme.

Actuellement, l'article 262-10 vise les décisions en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices. La décision de transformer la SAS en une société d'une autre forme, par exemple en société anonyme afin de pouvoir faire appel public à l'épargne, paraît au moins aussi importante et lourde de conséquences pour les associés que les décisions précitées. En outre, si une décision à l'unanimité des associés est exigée par l'article 262-4 (article L. 227-3 du code) pour la transformation en SAS, aucun droit de regard ne leur est ménagé par la loi dans l'hypothèse inverse.

Aussi votre commission des Lois vous propose-t-elle de combler cette lacune.

Article 69

(art. 464-2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 244-2 du code de commerce)

Dispositions pénales applicables aux sociétés par actions simplifiées

Dans sa rédaction actuelle, l'article 464-2 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 244-2 du code) érige en délit puni de 15.000 francs d'amende le fait, pour le président d'une société par actions simplifiée, d'omettre de mentionner, sur tous actes ou sur tous documents émanant de la société et destinés aux tiers, l'indication de la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement des mots : « société par actions simplifiée » ou des initiales « SAS » et de l'énonciation du capital social.

Le présent article propose de compléter cette rédaction en sanctionnant de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros (soit 50.000 francs) d'amende le fait, pour un président ou un dirigeant de SAS, de ne pas consulter les associés, dans les conditions prévues par les statuts, pour les décisions visées à l'article 262-10 (article L. 227-9 : augmentation, amortissement ou réduction du capital, fusions, scission ...). Il s'agit de tirer les conséquences de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche qui a sensiblement modifié les modalités de constitution des SAS en permettant à des personnes physiques d'y participer, en prévoyant un dispositif de protection des associés.

Les sanctions prévues correspondent à celles définies par l'article 441 (article L. 242-10) à l'encontre du président ou des administrateurs de sociétés anonymes qui ne convoqueraient pas l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice ou qui ne soumettraient pas à l'approbation de cette assemblée les comptes annuels et le rapport de gestion.

Sur cet article, votre commission vous soumet **un amendement** tendant, outre quelques précisions rédactionnelles et la conversion de la peine d'amende en francs, à intégrer dans le champ du dispositif la décision de transformation d'une SAS en une société d'une autre forme. Elle vous soumet également **un amendement** formel pour prendre en compte la codification de la loi du 24 juillet 1966.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 69 **ainsi modifié**.

Article 69 bis (nouveau)

**Disposition transitoire concernant l'adaptation des effectifs
des conseils d'administration et des conseils de surveillance**

Le présent article prévoit une mesure transitoire pour permettre aux conseils d'administration et aux conseils de surveillance de sociétés anonymes dont les effectifs excéderaient les nouveaux plafonds définis par l'article 56 A du projet de loi de procéder aux réductions nécessaires dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Ce délai correspond au délai prescrit par l'article 152 (article L. 225-95 du code) pour les fusions de sociétés anonymes.

Par coordination avec la suppression de l'article 56 A proposée précédemment, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à **supprimer l'article 69 bis**.

Article additionnel avant l'article 70

**Faculté ouverte aux professions libérales soumises
à un statut législatif ou réglementaire ou
dont le titre est protégé d'exercer
sous la forme d'une société par actions simplifiée (SAS)**

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, a permis aux professions libérales, pour organiser leur activité, d'avoir recours aux formes sociétaires régies par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, désormais codifiée au livre II du code de commerce, permettant d'associer des personnes physiques (société à responsabilité limitée, société anonyme, société en commandite par actions).

Lors de la création des sociétés par actions simplifiées (SAS) par la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994, celles-ci ne pouvaient être constituées qu'entre personnes morales. Depuis lors, le régime des SAS a connu une importante évolution avec la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et le recherche qui a notamment ouvert aux personnes physiques, et même à une seule personne physique, la possibilité d'adopter cette forme sociétaire. La SAS peut ainsi intéresser toutes les entreprises personnelles, seules les professions d'exercice libéral restant à ce jour exclues du bénéfice de cette faculté en l'absence de modification de la loi du 31 décembre 1990 précitée.

Or, la grande liberté contractuelle laissée aux associés qui caractérise le régime juridique de la SAS paraît particulièrement bien adaptée pour l'organisation des liens de partenariat entre professionnels libéraux. Une telle

avancée répondrait en outre au souci exprimé par le Garde des Sceaux lors de la convention des avocats de 1999 de faire évoluer les modes d'exercice de la profession d'avocat et des professions libérales en général¹. Votre commission des Lois vous soumet en conséquence **un amendement** modifiant la loi du 31 décembre 1990.

Article 70

Dispositions transitoires pour l'entrée en vigueur de certains articles

Cet article comporte, sous trois paragraphes distincts, des dispositions transitoires fixant les conditions d'entrée en vigueur de dispositions figurant aux chapitres qui précèdent.

• **Le paragraphe I définit un dispositif spécifique pour l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général.**

A cet égard, il opère une distinction entre les sociétés anonymes selon que leurs titres sont admis ou non aux négociations sur un marché réglementé.

Pour les premières, c'est-à-dire les sociétés cotées, il prévoit que les présidents du conseil d'administration assurant la direction générale de la société cesseront de présider le conseil d'administration à l'expiration d'un délai de dix-huit mois à compter de la date de publication de la présente loi, sauf si, avant cette date butoir, une assemblée générale extraordinaire « *a modifié ou précisé* » les statuts pour y inscrire que le président cumule les deux types de fonctions.

Pour les sociétés dont les titres ne sont pas cotés, le dispositif distingue entre celles qui étaient immatriculées au registre du commerce et des sociétés avant la date de publication de la loi et celles qui seront créées ultérieurement. Il prévoit ainsi le *statu quo* pour les sociétés existantes : elles pourront conserver l'organisation prévue par leurs statuts sans qu'il y ait d'obligation pour l'assemblée générale de délibérer à nouveau sur cette question. En vertu du second alinéa de l'article 113 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-51 du code) dans sa rédaction issue du II de l'article 56 du projet de loi initial, les sociétés créées postérieurement à la promulgation de la loi devaient, sauf à avoir prévu le cumul des fonctions dans leurs statuts, relever du régime dualiste de dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général.

¹ *Revue juridique des barreaux, Dalloz, janvier-juin 2000, page 66.*

L'Assemblée nationale ayant modifié le dispositif de l'article 113 (article L. 225-51) pour mettre sur un pied d'égalité les deux formes d'organisation et ouvrir au conseil d'administration une possibilité de choix, les mécanismes transitoires figurant au présent article auraient dû être adaptés en conséquence. La précipitation dans laquelle elle a dû examiner ce texte ne lui a pas permis d'exercer sa vigilance puisqu'elle a adopté ce dispositif sans modification.

Votre commission des Lois vous ayant proposé, à l'article 56, de retenir le mécanisme tendant à confier au conseil d'administration le soin de choisir entre les deux modalités d'organisation dans des conditions fixées par les statuts, elle vous suggère, par cohérence, de modifier l'économie du dispositif transitoire pour prévoir qu'une assemblée générale extraordinaire sera convoquée dans un délai de dix-huit mois suivant la promulgation de la présente loi pour définir ces conditions statutaires. **L'amendement** présenté à cet effet tend à assurer le respect de cette obligation en ouvrant à tout intéressé la possibilité de demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre au conseil d'administration de procéder à cette convocation.

- **Le paragraphe II** fixe également un **délai de dix-huit mois** à compter de la publication de la loi pour permettre aux administrateurs, aux présidents du conseil d'administration, aux directeurs généraux, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance de **régulariser leur situation** au regard des nouvelles exigences légales **en matière de cumul des mandats sociaux**. A défaut d'avoir abandonné leurs mandats excédentaires dans le délai imparti, ils seraient réputés démissionnaires de l'ensemble de leurs mandats.

Sur ce paragraphe, deux erreurs de référence doivent être corrigées, l'Assemblée nationale n'ayant pu effectuer les coordinations nécessaires avec les dispositifs adoptés aux articles 57 et 60. Il est en effet fait référence à l'article 111 de la loi du 24 juillet 1966 (L. 225-49 du code), lequel est abrogé par le 2° de l'article 60, et à l'article 115 (article L. 225-53), qui ne contient plus de dispositions relatives à la limitation du cumul des mandats sociaux. Votre commission des Lois vous ayant proposé, précédemment, le maintien en vigueur de l'article 111, elle vous soumet **un amendement** pour éliminer de l'énumération figurant au présent paragraphe la référence à l'article 115 et convertir l'énumération en retenant la numérotation du nouveau code de commerce. Elle vous soumet également **un amendement** de précision pour substituer la référence à la date de promulgation de la loi à celle de sa date de publication.

- **Le paragraphe III** prévoit que les personnes ayant reçu mandat par le conseil d'administration d'assister le président en qualité de directeur général à la date de publication de la loi porteraient désormais le **titre de**

directeur général délégué. Il s'agit en effet d'éviter que la pérennisation des titres actuellement usités ne prête à confusion en ce qui concerne le type d'organisation choisi par la société.

Sur ce paragraphe, votre commission des Lois vous soumet une nouvelle fois **un amendement** de précision pour substituer la référence à la date de promulgation de la loi à celle de sa publication.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 70 **ainsi modifié.**

Article 70 bis (nouveau)

(art. 102, 208-1, 208-3, 208-8 et 208-8-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-39, L. 225-177, L. 225-179, L. 225-184 et L. 225-185 du code de commerce et art. L. 443-6 du code du travail)

Régime des options de souscription ou d'achat d'actions

L'article 70 bis propose une **série de modifications** de la loi du 24 juillet 1966 portant sur les articles 208-1 et suivants (articles L. 225-177 et suivants du code de commerce) relatifs au **régime de souscription des actions et d'attribution des options de souscription ou d'achat d'actions.**

Rappelons que ces dispositions ont été introduites dans la loi sur les sociétés commerciales par la loi n° 70-1322 du 31 décembre 1970 relative à l'ouverture d'options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel des sociétés. Inspiré du « stock option plan » américain, le mécanisme permet à l'entreprise de consentir à ses salariés le droit d'acquérir des actions à des conditions privilégiées et la possibilité de réaliser des plus-values. Ce mécanisme se décompose en trois phases :

- après autorisation de l'assemblée générale extraordinaire, le conseil d'administration ou le directoire selon le cas, offre aux bénéficiaires le droit, pendant une période déterminée, de se porter acquéreur d'un certain nombre de titres à un prix fixé, éventuellement inférieur au prix du marché et qui ne peut être modifié pendant ladite période ;

- pendant la durée de l'option, le bénéficiaire peut choisir de lever l'option qui lui a été consentie, c'est-à-dire exercer son droit d'acquisition, ce qu'il a intérêt à faire si le cours ou la valeur des titres se sont élevés au-dessus du prix fixé lors de l'attribution de l'option puisqu'il réalise alors une plus-value d'acquisition ;

- la cession des titres ainsi acquis permet au bénéficiaire de l'option de percevoir le gain correspondant à cette plus-value. Si la valeur des titres a

encore progressé après la date de levée d'option, il réalise une plus-value supplémentaire dite « plus-value de cession ».

Les sociétés admises à consentir des options sont les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, qu'elles soient cotées ou non.

En principe, les options de souscription ou d'achat d'actions sont réservées aux salariés de la société ; elles peuvent n'être offertes qu'à certains d'entre eux (article 208-1, devenu l'article L. 225-177). Les dirigeants sociaux, qu'il s'agisse actuellement du président du conseil d'administration exerçant les fonctions de direction générale, couramment dénommé « PDG », des directeurs généraux, des membres du directoire ou des gérants dans le cas d'une société en commandite par actions, peuvent également en bénéficier, contrairement, en principe, aux autres mandataires sociaux que sont les simples administrateurs ou les membres du conseil de surveillance.

Par un amendement présenté par sa commission des Finances et M. Balligand, sous-amendé par le Gouvernement, l'Assemblée nationale a modifié le régime des options de souscription ou d'achat d'actions sur plusieurs points :

- **Le paragraphe I** propose de modifier l'**article 208-1** (article L. 225-177) qui définit la **procédure selon laquelle peuvent être consenties les options**.

Aux termes du premier alinéa de l'article 208-1, le conseil d'administration ou le directoire peut être autorisé par l'assemblée générale extraordinaire à consentir, au bénéfice des salariés de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. L'assemblée fixe un délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée, la durée de ce « **délai d'habilitation** » ne pouvant être supérieure à **cinq ans**. Le 1^o du paragraphe I propose de ramener ce délai à **trente-huit mois** (trois ans auxquels s'ajoute le délai de convocation de l'assemblée générale) dans le but de renforcer le contrôle exercé par l'assemblée générale sur la politique d'attribution des options.

Le 2^o modifie l'avant-dernier alinéa de ce même article qui fixe la procédure de détermination du **prix de souscription**. En vertu de cet alinéa, il revient au conseil d'administration ou au directoire de fixer ce prix au jour où l'option est consentie, selon des modalités déterminées par l'assemblée générale extraordinaire sur le rapport des commissaires aux comptes. Lorsque les titres sont cotés, il est précisé que le prix de souscription ne peut être inférieur à 80 % de la moyenne des cours des vingt séances de bourse qui ont précédé la date d'attribution de l'option. L'article 208-1 (article L. 225-177) ne définissait en revanche jusqu'à présent aucun critère pour fixer le prix de

souscription des **titres non cotés** : en l'absence de marché sur les titres concernés, leur valeur réelle restait incertaine. L'amendement adopté par l'Assemblée nationale définit ainsi une **méthode d'évaluation du prix de souscription** de ces actions fondée sur la situation comptable de la société, le cas échéant sur une base consolidée et sur les perspectives d'activité de l'entreprise.

Le 3° propose une nouvelle rédaction du dernier alinéa de l'article 208-1 (article L. 225-177) afin de mettre en place, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur les marchés réglementés, le **dispositif dit des « fenêtres négatives »** qui n'avait jamais vu le jour, le décret prévu par la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 sur la modernisation des activités financières n'ayant pas été pris : il s'agit d'interdire à une société dont les titres sont cotés de consentir des options pendant les périodes où elle dispose d'une information privilégiée sur les perspectives d'évolution du cours de l'action permettant d'assurer un gain à court terme (période équivalent à dix séances de bourse précédant et suivant la date de publication des comptes consolidés ou des comptes annuels et délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres, et l'expiration d'une période équivalent à dix séances de bourse suivant la date à laquelle cette information est effectivement rendue publique).

- **Le paragraphe II** de l'article 70 bis modifie **l'article 208-3** de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-179) pour procéder à une coordination de référence tenant compte des dispositions nouvelles introduites à l'article 208-1 (article L. 225-177) et pour fixer à trente-huit mois la durée du délai maximal d'habilitation susceptible d'être consenti par l'assemblée générale extraordinaire au conseil d'administration ou au directoire pour attribuer aux salariés ou à certains d'entre eux des options ouvrant droit à l'achat d'actions provenant d'un rachat effectué, préalablement à l'ouverture de l'option, par la société elle-même.

- **Le paragraphe III** opère une coordination de références à **l'article 208-8** (article L. 225-184) qui prévoit l'information annuelle de l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en matière d'attribution de souscription ou d'achat d'actions. Comme annoncé précédemment, votre commission des Lois propose, par **un amendement**, de transférer sous cet article les dispositions introduites par l'Assemblée nationale à l'article 157-3 de la loi du 24 juillet 1966 (article 64 du projet de loi) relatives à l'information des actionnaires sur la liste individualisée des mandataires sociaux attributaires d'options et des dix salariés bénéficiaires les mieux dotés au cours de l'exercice. L'insertion proposée par cet amendement permet en outre de lever une ambiguïté concernant les mandataires susceptibles de bénéficier desdites

options : il s'agit seulement de ceux visés à l'article 208-8-1 et non l'ensemble des mandataires sociaux.

- **Le paragraphe IV** prévoit d'appliquer aux attributions d'options la procédure d'autorisation par le conseil d'administration prévue à l'article 102 de la loi du 24 juillet 1966 (article L. 225-39) pour les conventions réglementées : votre commission des Lois vous propose, par **un amendement**, de supprimer cette disposition qui paraît dépourvue de sens dès lors que l'attribution des options est, précisément, effectuée par le conseil d'administration.

- **Le paragraphe V**, outre l'abrogation d'une disposition devenue obsolète (1°), **propose d'interdire l'attribution par une société à ses salariés ou ses mandataires d'options de souscription ou d'achat de titres d'une filiale non cotée** (2°) : pareille interdiction tend à prévenir toute manoeuvre de valorisation artificielle des titres de cette société par les mandataires bénéficiaires d'une société influente. L'influence susceptible d'être exercée par des salariés attributaires de telles options paraissant sans commune mesure avec celle qui peut être exercée par des mandataires sociaux chargés de gérer la société, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à limiter cette interdiction aux seules options attribuées aux mandataires sociaux. Elle vous propose en outre **deux autres amendements** : l'un de précision sur le 1°, l'autre complétant le paragraphe V pour remplacer, au dernier alinéa de l'article 208-8-1 (article L. 225-185), la référence au « président-directeur général » par la référence au président du conseil d'administration, au directeur général et aux directeurs généraux délégués.

- Enfin, et conformément au dispositif adopté par le Sénat le 16 décembre 1999 sur examen de la proposition de loi présentée par M. Jean Chérioux tendant à favoriser le développement de l'actionnariat salarié, le **paragraphe VI** de l'article 70 bis modifie l'article L. 443-6 du code du travail pour permettre aux salariés de débloquent tout ou partie de leur épargne déposée sur un plan d'épargne d'entreprise (PEE) afin de disposer des liquidités nécessaires pour lever des options, les actions ainsi acquises étant ensuite reversées dans le PEE où elles sont bloquées pendant cinq ans : cette mesure tend à faciliter la levée des options par les salariés attributaires et à renforcer l'actionnariat salarié.

Votre commission des Lois a émis un **avis favorable** à l'adoption de l'article 70 bis **ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 70 quater

Extension à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer

**et à Mayotte des modifications relatives
au droit des sociétés commerciales**

Le nouveau code de commerce, promulgué par voie d'ordonnance le 18 septembre 2000 ayant, dans sa partie relatives aux dispositions consacrées à l'outre-mer, procédé à une actualisation du droit applicable en Nouvelle-Calédonie et dans les territoires d'outre-mer ainsi qu'à Mayotte en matière de régime juridique des sociétés commerciales, il serait regrettable que le présent projet de loi n'étende pas les modifications proposées à ces collectivités. Les dispositions concernées ne touchant pas aux intérêts particuliers de ces territoires et les modifications préconisées ne nécessitant aucune adaptation spécifique, il n'y a pas lieu de se soumettre à la procédure de consultation des assemblées locales. Une simple mention d'extension expresse suffit à mettre en œuvre le principe de spécialité législative bénéficiant à ces collectivités.

Aussi, toujours attentive aux intérêts de ces collectivités d'outre-mer, votre commission des Lois vous propose-t-elle, par **un amendement**, de leur rendre applicables les modifications introduites par le projet de loi.

ANNEXE

AMENDEMENTS PRÉSENTÉS
PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS

Article 19

Remplacer le II de cet article par deux paragraphes (II et III) ainsi rédigés :

II.- a) Dans les articles 4 et 6 de la même loi, après les mots : « l'organisme financier », sont insérés les mots : « ou la personne visés à l'article 1^{er} ».

b) Dans l'article 6 bis de la même loi, les mots : « l'organisme peut » sont remplacés par les mots : « l'organisme financier ou la personne visés à l'article 1^{er} peuvent »

c) Dans l'article 7 de la même loi, après les mots : « un organisme financier a », sont insérés les mots : « ou une personne visés à l'article 1^{er} ont ».

d) Dans le premier alinéa de l'article 8 de la même loi, après les mots : « de l'organisme financier », sont insérés les mots : « ou contre les autres personnes visées à l'article 1^{er} »

e) Dans le deuxième alinéa de l'article 8, après les mots : « ses dirigeants ou ses préposés », sont insérés les mots : « ou contre une autre personne visée à l'article 1^{er} ».

f) L'article 9 de la même loi est complété par une phrase ainsi rédigée ; « Les autres personnes visées à l'article 1^{er} sont également dégagées de toute responsabilité. »

g) Dans l'article 10 de la même loi, après les mots : « des organismes financiers », sont insérés les mots : « ou les autres personnes visées à l'article 1^{er} ».

III.- Le paragraphe III de l'article 11 de la même loi est supprimé.

Article 20

Rédiger comme suit le deuxième alinéa (1°) de cet article :

1°) Les deux derniers alinéas sont ainsi rédigés :

« 1° Les sommes inscrites dans leurs livres lorsqu'il existe des indices que ces sommes pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées ;

« 2° Les opérations qui portent sur des sommes lorsqu'il existe des indices que ces sommes pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées. »

Article 20

Dans le troisième alinéa (2°) du texte proposé par le 2° de cet article, remplacer les mots :

dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue

par les mots :

lorsque l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'a pas pu être vérifiée dans des conditions fixées par décret.

Article 20

I - Après le troisième alinéa (2°) du texte proposé par le 2° de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« 3° Les opérations pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements secondaires, domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat ou territoire dont la législation ou la réglementation paraît insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux. La liste des Etats ou territoires concernés et le montant minimal des opérations soumises à déclaration sont déterminés par décret ».

II - En conséquence, supprimer le 3° de cet article.

Article 21

Rédiger comme suit cet article :

Il est inséré, dans la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 précitée, un article 12 bis ainsi rédigé :

« Pour faire échec aux opérations de nature à favoriser la réalisation des infractions visées aux articles 324-1 et 324-2 du code pénal et à l'article 415 du code des douanes, le Gouvernement peut, pour des raisons d'ordre public et par décret en Conseil d'Etat, soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des opérations réalisées pour leur compte ou pour compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales domiciliées, enregistrées ou ayant un compte auprès d'un établissement situé dans un Etat ou un territoire mentionné au sixième alinéa de l'article 3. »

Article 21 bis

Rédiger comme suit cet article :

Les mesures prévues aux articles 20 et 21 de la présente loi, relatives aux opérations réalisées avec des personnes domiciliées, enregistrées, établies ou ayant un compte dans un Etat ou territoire dont la législation ou la réglementation paraît insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux, font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement au Parlement. Ce rapport fera état, en particulier, des mesures analogues adoptées, le cas échéant, par d'autres Etats.

Article 23 bis

Supprimer cet article.

Article 24

Dans la première phrase de cet article, remplacer le mot :

publication

par le mot :

promulgation

Article 24

Dans la seconde phrase de cet article, remplacer les mots :

doivent, avant cette date, procéder

par les mots :

procèdent avant cette date

Article additionnel avant l'article 25

Avant l'article 25, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le deuxième alinéa de l'article 324-1 du code pénal est ainsi rédigé :

« Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit en connaissant l'origine illicite de ce produit.

Article 25

Rédiger comme suit cet article :

L'article 450-1 du code pénal est ainsi rédigé :

« Art. 450-1.- Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

« Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende.

« Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende. »

Article 25 bis

Rédiger comme suit cet article :

I.- Après l'article 450-1 du code pénal, il est inséré un article 450-1-1 ainsi rédigé :

« Art. 450-1-1.- Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes ayant commis un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement au sein d'un groupement formé ou d'une entente établie en vue de la préparation de cette infraction ».

II.- Dans le premier alinéa de l'article 450-3 du même code,

les mots : « de l'infraction prévue par l'article 450-1 »

sont remplacés par les mots : « des infractions prévues par les articles 450-1 et 450-1-1 »

III.- A la fin du premier alinéa de l'article 450-4 du même code,

les mots : « de l'infraction prévue par l'article 450-1 »

sont remplacés par les mots : « des infractions prévues par les articles 450-1 et 450-1-1 ».

Article 55 A

Supprimer cet article.

Article 55 bis

Rédiger comme suit cet article :

Le début de la première phrase du premier alinéa de l'article L. 224-3 du code de commerce est ainsi rédigé : « En cas de transformation en une des formes de société par actions d'une société d'une autre forme, ... (le reste sans changement).

Article 56 A

Supprimer cet article.

Article 56

Rédiger comme suit le premier alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour remplacer les trois premiers alinéas de l'article L. 225-35 du code de commerce par quatre alinéas :

« Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il règle, par ses délibérations, toute question intéressant la bonne marche de la société.

Article 56

Rédiger comme suit le troisième alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour remplacer les trois premiers alinéas de l'article L. 225-35 du code de commerce par quatre alinéas :

« Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Chaque administrateur reçoit toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles.

Article 56

I. - Supprimer le dernier alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour remplacer les trois premiers alinéas de l'article 225-35 du code de commerce par quatre alinéas.

II. - En conséquence, rédiger ainsi le deuxième alinéa (1°) de cet article :

1° Les trois premiers alinéas de l'article L. 225-35 sont ainsi rédigés :

Article 56

Après le paragraphe 1° de cet article, insérer cinq alinéas ainsi rédigés :

...° ... Après l'article L. 225-36, il est inséré un article L. 225-36-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 225-36-1.* - Les statuts de la société déterminent les règles relatives à la convocation et aux délibérations du conseil d'administration.

« Lorsqu'il ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois, le tiers au moins des membres du conseil d'administration peut demander au président de convoquer celui-ci sur un ordre du jour déterminé.

« Le directeur général peut également demander au président de convoquer le conseil d'administration sur un ordre du jour déterminé.

« Le président est lié par les demandes qui lui sont adressées en vertu des deux alinéas précédents. »

Article 56

Dans le septième alinéa (2°) de cet article, remplacer la référence :

113

par la référence

L. 225-51

Article 56

Remplacer les deux premières phrases du texte proposé par le 2° de cet article pour le premier alinéa de l'article L. 225-51 du code de commerce par une phrase ainsi rédigée :

Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale.

Article 56

I. - Compléter *in fine* cet article par quatre alinéas ainsi rédigés :

...° Après l'article L. 225-51, il est inséré un article L. 225-51-1 ainsi rédigé :

« Art. 225-51-1. - La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général.

« Dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale visées au premier alinéa. Les actionnaires et les tiers sont informés de ce choix dans des conditions définies par décret.

« Lorsque la direction générale de la société est assumée par le président du conseil d'administration, les dispositions de la présente sous-section relatives au directeur général lui sont applicables. »

II. - En conséquence, supprimer les deux derniers alinéas du texte proposé par le 2° de cet article pour l'article L. 225-51 du code de commerce.

Article 57

Dans le deuxième alinéa (1°) de cet article, remplacer la référence :

115

par la référence :

L. 225-53

Article 57

I. - Supprimer le premier alinéa du I du texte proposé par le 1° de cet article pour l'article L. 225-53 du code de commerce.

II. - En conséquence, dans le deuxième alinéa du I du texte proposé par le même 1° pour ce même article L. 225-53, supprimer le mot :

également

Article 57

Rédiger comme suit le dernier alinéa du I du texte proposé par le 1° de cet article pour l'article L. 225-53 du code de commerce :

« Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués.

Article 57

Dans le dixième alinéa (3°) de cet article, remplacer la référence :

116

par la référence :

L. 225-55

Article 57

I. - Après le premier alinéa du texte proposé par le 3° de cet article pour l'article L. 225-55 du code de commerce, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« Les directeurs généraux délégués sont révocables à tout moment, sur proposition du directeur général, par le conseil d'administration. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

II. - En conséquence, supprimer les deux dernières phrases du premier alinéa du texte proposé par le même 3° pour ce même article L. 225-55.

Article 57

Rédiger ainsi le début du second alinéa du texte proposé par le 3° de cet article pour l'article L. 225-55 du code de commerce :

« Lorsque le directeur général cesse ou est empêché d'exercer ses fonctions, ... (le reste sans changement).

Article 57

Dans le treizième alinéa (4°) de cet article, remplacer la référence :

117

par la référence :

L. 225-56

Article 57

Supprimer le deuxième alinéa du I du texte proposé par le 4° de cet article pour l'article L. 225-56 du code de commerce.

Article 57

Compléter le texte proposé par le 4° de cet article pour l'article L. 225-56 du code de commerce par un alinéa ainsi rédigé :

« III. - Lorsque le directeur général ou un directeur général délégué est administrateur, la durée de ses fonctions ne peut excéder celle de son mandat. »

Article 57

Rédiger ainsi le 6° de cet article :

6° Au début du premier alinéa de l'article L. 225-251, les mots : « Les administrateurs sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, » sont remplacés par les mots : « Les administrateurs et le directeur général sont responsables, individuellement ou solidairement selon le cas, » ;

Article 57

Rédiger ainsi le 7° de cet article :

7° Au début du second alinéa de l'article L. 225-251, après les mots : « Si plusieurs administrateurs » sont insérés les mots : « ou plusieurs administrateurs et le directeur général » ;

Article 57

Compléter cet article par un paragraphe ainsi rédigé :

...° La première phrase de l'article L. 225-252 est complétée par les mots : « ou le directeur général » ;

Article 57

Compléter cet article par un paragraphe ainsi rédigé :

...° Dans le second alinéa de l'article L. 225-253, après les mots : « contre les administrateurs » sont insérés les mots : « ou contre le directeur général » ;

Article 57

Compléter cet article par un paragraphe ainsi rédigé :

...° Dans la première phrase de l'article L. 225-254, après les mots : « contre les administrateurs », sont insérés les mots : « ou le directeur général ».

Article 58

Supprimer cet article.

Article 59

Dans le deuxième alinéa (1°) de cet article, remplacer la référence :

100

par la référence :

L. 225-37

Article 59

Au début de la première phrase du texte proposé par le 1° de cet article pour insérer un alinéa après le deuxième alinéa de l'article L. 225-37 du code de commerce, remplacer les mots :

Le règlement intérieur, sauf disposition contraire des statuts, peut prévoir que

par les mots :

Sauf disposition contraire des statuts, le conseil d'administration peut décider que

Article 59

Dans le quatrième alinéa (2°) de cet article, remplacer la référence :

139

par la référence :

L. 225-82

Article 59

Au début de la première phrase du texte proposé par le 2° de cet article pour insérer un alinéa après le deuxième alinéa de l'article L. 225-82 du code de commerce, remplacer les mots :

Le règlement intérieur, sauf disposition contraire des statuts, peut prévoir que

par les mots :

Sauf disposition contraire des statuts, le conseil de surveillance peut décider que

Article 60

Dans le deuxième alinéa (1°) de cet article, remplacer la référence :

92

par la référence :

L. 225-21

Article 60

Rédiger ainsi le deuxième alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour l'article L. 225-21 du code de commerce :

« Toutefois, ne sont pas compris dans ce décompte les mandats d'administrateur exercés par cette personne dans les sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-16, par la société dont elle est déjà administrateur.

Article 60

Rédiger ainsi la première phrase du dernier alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour de l'article L. 225-21 du code de commerce :

« Cette personne dispose d'un délai de trois mois à compter de l'événement la plaçant en situation d'irrégularité pour se conformer aux dispositions du présent article.

Article 60

Rédiger ainsi le 2° de cet article :

L'article L. 225-49 est ainsi rédigé :

« Art. L. 225-49. - Nul ne peut exercer simultanément plus de deux mandats de président du conseil d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire français.

« Toutefois, ne sont pas compris dans ce décompte les mandats de président exercés par cette personne dans les sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-16, par la société dont elle est déjà président du conseil d'administration ».

Article 60

Rédiger ainsi le septième alinéa (3°) de cet article :

3° Après l'article L. 225-54, il est inséré un article L. 225-54-1 ainsi rédigé :

Article 60

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 3° de cet article pour insérer un article L. 225-54-1 dans le code de commerce, remplacer les mots :

plus d'un mandat

par les mots :

plus de deux mandats

Article 60

Rédiger ainsi le deuxième alinéa du texte proposé par le 3° de cet article pour insérer un article L. 225-54-1 dans le code de commerce :

« Toutefois, ne sont pas compris dans ce décompte les mandats de directeur général exercés par cette personne dans les sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-16, par la société dont elle est déjà directeur général.

Article 60

Rédiger ainsi la première phrase du dernier alinéa du texte proposé par le 3° de cet article pour insérer un article L. 225-54-1 dans le code de commerce :

« Cette personne dispose d'un délai de trois mois à compter de l'événement la plaçant en situation d'irrégularité pour se conformer aux dispositions du présent article.

Article 60

Dans le onzième alinéa (4°) de cet article, remplacer la référence :

127

par la référence :

L. 225-67

Article 60

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 4° de cet article pour l'article L. 225-67 du code de commerce, remplacer les mots :

plus d'un mandat

par les mots :

plus de deux mandats

Article 60

Rédiger ainsi le deuxième alinéa du texte proposé par le 4° de cet article pour l'article L. 225-67 du code de commerce :

« Toutefois, ne sont pas compris dans ce décompte les mandats de membre du directoire ou de directeur général unique exercés par cette personne dans les sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-16, par la société dont elle est déjà membre du directoire ou directeur général unique.

Article 60

Rédiger ainsi la première phrase du dernier alinéa du texte proposé par le 4° de cet article pour l'article L. 225-67 du code de commerce :

« Cette personne dispose d'un délai de trois mois à compter de l'événement la plaçant en situation d'irrégularité pour se conformer aux dispositions du présent article.

Article 60

Compléter *in fine* le texte proposé par le 4° de cet article pour l'article L. 225-67 du code de commerce par un alinéa ainsi rédigé :

« Un membre du directoire ou le directeur général unique ne peut accepter d'être nommé au directoire ou directeur général unique d'une autre société, que sous la condition d'y avoir été autorisé par le conseil de surveillance. »

Article 60

Dans le quinzième alinéa (5°) de cet article, remplacer la référence :

136

par la référence :

L. 225-77

Article 60

Rédiger ainsi le deuxième alinéa du texte proposé par le 5° de cet article pour l'article L. 225-77 du code de commerce :

« Toutefois, ne sont pas compris dans ce décompte les mandats de membre de conseil de surveillance exercés par cette personne dans les sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-16, par la société dont elle est déjà membre du conseil de surveillance.

Article 60

Rédiger ainsi la première phrase du dernier alinéa du texte proposé par le 5° de cet article pour l'article L. 225-77 du code de commerce :

« Cette personne dispose d'un délai de trois mois à compter de l'événement la plaçant en situation d'irrégularité pour se conformer aux dispositions du présent article.

Article 60

Rédiger ainsi le dix-neuvième alinéa (6°) de cet article :

6° L'article L. 225-94 est ainsi rédigé :

« La limitation du nombre de mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance qui peuvent être exercés simultanément par une même personne physique, en vertu des articles L. 225-21 et L. 225-77, est applicable au cumul de mandats d'administrateur et de membre du conseil de surveillance.

« La limitation du nombre de mandats de directeur général, ou de membre du directoire ou de directeur général unique, qui peuvent être exercés simultanément par une même personne physique en vertu des articles L. 225-54-1 et L. 225-67, est applicable au cumul de mandats de directeur général, de membre du directoire et de directeur général unique. »

Article 60

Rédiger ainsi le vingt-et-unième alinéa (7°) de cet article :

7° Après l'article L. 225-94, il est inséré un article L. 225-94-1 ainsi rédigé :

Article 60

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 7° de cet article pour insérer un article L. 225-94-1 après l'article L. 225-94 du code de commerce, remplacer les mots :

des articles L. 225-21, L. 225-54-1, L. 225-67, L. 225-77 et L. 225-94

par les mots :

des articles L. 225-54-1, L. 225-67 et L. 225-94

Article 60

Rédiger ainsi le deuxième alinéa du texte proposé par le 7 ° de cet article pour insérer un article L. 225-94-1 dans le code de commerce :

« Toutefois, ne sont pas compris dans ce décompte les mandats de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique, d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance exercés par cette personne dans les sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-16, par la société où elle détient déjà un mandat relevant de la même catégorie.

Article 60

Rédiger ainsi la première phrase du dernier alinéa du texte proposé par le 7° de cet article pour insérer un article L. 225-94-1 dans le code de commerce :

« Cette personne dispose d'un délai de trois mois à compter de l'événement la plaçant en situation d'irrégularité pour se conformer aux dispositions du présent article.

Article 60

I. - Dans le vingt-cinquième alinéa de cet article (8°), remplacer la référence :

494

par la référence :

L. 225-95-1

II. - En conséquence, procéder à la même substitution de référence au début du premier alinéa du texte proposé par le 8° de cet article pour l'article 494 de la loi du 24 juillet 1966.

Article 61

Dans le deuxième alinéa (1°) de cet article, remplacer la référence :

101

par la référence :

L. 225-38

Article 61

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour l'article L. 225-38 du code de commerce, remplacer les mots :

supérieure à 5 %

par les mots :

supérieure à 10 %

Article 61

Après le premier alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour l'article L. 225-38 du code de commerce, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Article 61

Rédiger ainsi le début du second alinéa du texte proposé par le 1° de cet article pour l'article L. 225-38 du code de commerce :

« Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant ... (le reste sans changement). »

Article 61

Dans le cinquième alinéa (2°) de cet article, remplacer la référence :

143

par la référence :

L. 225-86

Article 61

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 2° de cet article pour l'article L. 225-86 du code de commerce, remplacer les mots :

supérieure à 5 %

par les mots :

supérieure à 10 %

Article 61

Après le premier alinéa du texte proposé par le 2° de cet article pour l'article L. 225-86 du code de commerce, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Article 61

Rédiger ainsi le début du second alinéa du texte proposé par le 2° de cet article pour l'article L. 225-86 du code de commerce :

« Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant ... (le reste sans changement). »

Article 61

Dans le huitième alinéa (2° bis) de cet article, remplacer la référence :

258

par la référence :

L. 226-10

Article 61

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 2° bis de cet article pour l'article L. 226-10 du code de commerce, remplacer les mots :

supérieure à 5 %

par les mots :

supérieure à 10 %

Article 61

Compléter le premier alinéa du texte proposé par le 2° bis de cet article pour l'article L. 226-10 du code de commerce par une phrase ainsi rédigée :

De même, ces dispositions sont applicables aux conventions auxquelles une de ces personnes est indirectement intéressée.

Article 61

Dans le dixième alinéa (3°) de cet article, remplacer la référence :

262-11

par la référence :

L. 227-10

Article 61

Dans le premier alinéa du texte proposé par le 3° de cet article pour l'article L. 227-10 du code de commerce, remplacer les mots :

d'une fraction des droits supérieure à 5 %

par les mots :

d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 %

Article 61

Après le 7° bis (nouveau) de cet article, insérer un paragraphe ainsi rédigé :

...° - Dans la première phrase du troisième alinéa de l'article L. 225-43, les mots : « aux directeurs généraux » sont remplacés par les mots : « au directeur général, aux directeurs généraux délégués » ;

Article 61

Rédiger ainsi le 8° de cet article :

8° - L'article L. 227-11 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 227-11.* - Les conventions portant sur les opérations courantes et conclues à des conditions normales sont communiquées au commissaire aux comptes. Tout associé a le droit d'en obtenir communication. »

Article 61 bis

Rédiger ainsi cet article :

Il est inséré, après l'article L. 612-4 du code de commerce un article L. 612-5 ainsi rédigé :

« *Art. L. 612-5.* - Le représentant légal ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes d'une personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique ou d'une association visée à l'article L. 612-4 présente à l'organe délibérant ou, en l'absence d'organe délibérant, joint aux documents communiqués aux adhérents un rapport sur les conventions passées directement ou par personne interposée entre la personne morale et l'un de ses administrateurs ou l'une des personnes assurant un rôle de mandataire social.

« Il en est de même des conventions passées entre cette personne morale et une société dont un associé indéfiniment responsable, un gérant, un administrateur, le directeur général, un directeur général délégué, un membre du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % est simultanément administrateur ou assure un rôle de mandataire social de ladite personne morale.

« L'organe délibérant statue sur ce rapport.

« Un décret en Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles le rapport est établi.

« Une convention non approuvée produit néanmoins ses effets. Les conséquences préjudiciables à la personne morale résultant d'une telle convention peuvent être mises à la charge, individuellement ou solidairement selon le cas, de l'administrateur ou de la personne assurant le rôle de mandataire social.»

Article 62

Au début du premier alinéa du 2° de cet article, remplacer les mots :

Le premier alinéa de l'article 226 est remplacé

par les mots :

Les deux premiers alinéas de l'article L. 225-231 sont remplacés

Article 63

Dans le deuxième alinéa (1°) de cet article, remplacer la référence :

161-1

par la référence :

L. 225-107

Article 63

Dans le texte proposé par le b) du 1° de cet article pour compléter l'article L. 225-107 du code de commerce par un II, remplacer les mots :

par des supports électroniques

par les mots :

par des moyens de télécommunication permettant leur identification et

Article 63

Compléter cet article par un paragraphe additionnel ainsi rédigé :

...° L'article L. 225-72 est ainsi modifié :

- a) La deuxième phrase du premier alinéa est supprimée ;
- b) Le dernier alinéa est abrogé.

Article 64

Rédiger ainsi le premier alinéa de cet article :

Il est inséré, après l'article L. 225-102 du code de commerce un article L. 225-102-1 ainsi rédigé :

Article 64

Rédiger ainsi le texte proposé par cet article pour insérer un article L. 225-102-1 dans le code de commerce :

« *Art. L. 225-102-1.* - Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale versée et des avantages de toute nature attribués à chaque mandataire social ainsi que du montant des rémunérations et des avantages de toute nature reçus des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par chacun d'eux, au cours de l'exercice.

« Ce rapport mentionne également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires au cours de l'exercice. »

Article 64 bis

Compléter cet article par deux alinéas ainsi rédigés :

L'article L. 225-83 du code de commerce est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Sa répartition entre les membres du conseil de surveillance est déterminée par ce dernier. »

Article 66

Rédiger ainsi le premier alinéa (I) de cet article :

I. - L'article L. 233-3 du code de commerce est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Article 66

Dans le texte proposé par le I de cet article pour compléter l'article L. 233-3 du code de commerce, supprimer les mots :

, dans le cadre d'un accord en vue de mettre en œuvre une politique commune,

Article 68

Supprimer le premier alinéa de cet article.

Division additionnelle

(avant l'article 68 bis nouveau)

Avant l'article 68 bis, insérer une division additionnelle ainsi rédigée :

Article 68 bis

Rédiger ainsi le premier alinéa de cet article :

I. - Les deux premiers alinéas de l'article L. 223-7 du code de commerce sont ainsi rédigés :

Article 68 bis

Remplacer la première phrase du texte proposé par le I de cet article pour le premier alinéa de l'article L. 223-7 du code de commerce par deux phrases ainsi rédigées :

Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature.

Article 68 bis

Compléter le texte proposé par le I de cet article pour le premier alinéa de l'article L. 223-7 du code de commerce par une phrase ainsi rédigée :

Toutefois, le capital social doit être intégralement libéré avant toute souscription de nouvelles parts sociales à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération.

Article 68 bis

Remplacer le 1. du II de cet article par trois alinéas ainsi rédigés :

II. - 1. Les deux derniers alinéas de l'article L. 231-5 du code de commerce sont ainsi rédigés :

« Cette somme ne pourra être inférieure au dixième du capital social stipulé dans les statuts ni, pour les sociétés autres que coopératives, au montant minimal du capital exigé pour la forme de la société considérée par les dispositions législatives la régissant.

« Les sociétés coopératives sont définitivement constituées après le versement du dixième. »

Article 68 bis

Au 2. du II de cet article, remplacer les mots :

à la date d'entrée en vigueur de la présente loi

par les mots :

à la date de promulgation de la présente loi

Article 68 bis

A la fin du 2. du II de cet article, supprimer les mots :

et notamment pour procéder à la libération de leur capital social

Article additionnel avant l'article 69

Avant l'article 69, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans le deuxième alinéa de l'article L. 227-9 du code de commerce, après les mots : « de dissolution, » sont insérés les mots : « de transformation en une société d'une autre forme, ».

Article 69

Rédiger ainsi le premier alinéa de cet article :

L'article L. 244-2 du code de commerce est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Article 69

Rédiger ainsi le texte proposé par cet article pour compléter l'article L. 244-2 du code de commerce :

«Le fait, pour un président ou un dirigeant de société par actions simplifiée, de ne pas consulter les associés dans les conditions prévues par les statuts en cas d'augmentation, d'amortissement ou de réduction du capital, de fusion, de scission, de dissolution ou de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, d'approbation des comptes annuels et de répartition des bénéfices est puni de six mois d'emprisonnement et de 50.000 francs d'amende. »

Article 69 bis

Supprimer cet article.

Article additionnel avant l'article 70

Avant l'article 70, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé est ainsi modifiée :

I. - Dans le premier alinéa de l'article 1^{er}, les mots : « des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions régies par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales » sont remplacés par les mots : « des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions régies par les dispositions du livre II du code de commerce ».

II. - En conséquence,

1°. dans le premier alinéa de l'article 2, après les mots : « ou des initiales "SELAFA", » sont insérés les mots : « soit de la mention "société d'exercice libéral par actions simplifiée" ou des initiales "SELAS", » ;

2°. dans le premier alinéa de l'article 6, après les mots : « sous la forme de société d'exercice libéral à responsabilité limitée » sont insérés les mots : « , de société d'exercice libéral par actions simplifiée » ;

3°. dans le premier alinéa de l'article 8, après les mots : « à forme anonyme » sont insérés les mots : « , par actions simplifiées » ;

4°. Après le deuxième alinéa de l'article 10, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Dans les sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées, l'agrément de nouveaux associés est donné par les associés exerçant leur activité au sein de la société à la majorité des deux tiers. Pour l'application des clauses statutaires conformes aux articles L. 227-16 et L. 227-17 du code de commerce, il est fait application de cette même règle de majorité. »

5°. au début du premier alinéa de l'article 12, après les mots : « Les gérants, » sont insérés les mots : « le président et les dirigeants de la société par actions simplifiée, » ;

6°. les deux derniers alinéas de l'article 12 sont ainsi rédigés :

« Les dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article L. 225-22, de l'article L. 225-44 et de l'article L. 225-85 du code de commerce ne sont pas applicables aux sociétés d'exercice libéral.

« Pour l'application des articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-40, L. 225-86, L. 225-88, L. 226-10 et L. 227-10 du même code, seuls les professionnels exerçant au sein de la société prennent part aux délibérations prévues par ces textes lorsque les conventions en cause portent sur les conditions dans lesquelles ils y exercent leur profession. »

7°. L'article 19 est ainsi rédigé :

« *Art. 19.* - Pour l'application des dispositions des articles L. 241-7, L. 244-2 et L. 246-1 du code de commerce, les mots : "société d'exercice libéral à responsabilité limitée", "société d'exercice libéral à forme anonyme" et "société d'exercice libéral par actions simplifiée" et les initiales "SELARL", "SELAFA" et "SELAS" sont substitués aux mots : "société à responsabilité limitée", "société anonyme" et "société par actions simplifiée" et aux initiales "SARL", "SA" et "SAS", ainsi que les mots : "société d'exercice libéral en commandite par actions" ou les initiales "SELCA" aux mots : "société en commandite par actions". »

Article 70

Rédiger ainsi le I de cet article :

I. - Pour les sociétés anonymes immatriculées au registre du commerce et des sociétés à la date de promulgation de la présente loi, une assemblée générale extraordinaire est convoquée dans un délai de dix-huit mois à compter de cette même date pour procéder à la modification des statuts prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 225-51-1 du code de commerce. A défaut, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre au conseil d'administration de procéder à cette convocation. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont mis à la charge des administrateurs.

Article 70

Dans la première phrase du II de cet article, remplacer les mots :

à compter de la date de publication

par les mots :

à compter de la date de promulgation

Article 70

Dans la première phrase du troisième alinéa (II) de cet article, remplacer les mots :

pour se mettre en conformité avec les articles 92, 111, 115, 115-2, 127, 136, 151 et 151-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée

par les mots :

pour se mettre en conformité avec les articles L. 225-21, L. 225-49, L. 225-54-1, L. 225-67, L. 225-77, L. L. 225-94 et L. 225-94-1 du code de commerce

Article 70

Au III de cet article, remplacer les mots :

à la date de publication

par les mots :

à la date de promulgation

Article 70 bis

Rédiger ainsi le III de cet article :

III. - L'article L. 225-184 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 225-184.* - Un rapport spécial informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186.

« Ce rapport rend également compte :

« - du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions consenties, au cours de l'exercice, à chacun des mandataires visés à l'article L. 225-185, à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, par cette société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-180 et, à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ;

« - du nombre et du prix des actions souscrites ou achetées au cours de l'exercice par les mandataires sociaux de la société en levant une ou plusieurs des options détenues sur les sociétés visées à l'alinéa précédent. »

Article 70 bis

Supprimer le IV de cet article.

Article 70 bis

A la fin du 1° du V de cet article, remplacer le mot :

supprimé

par le mot :

abrogé

Article 70 bis

Dans le seizième alinéa (V) de cet article, remplacer la référence :

208-8-1

par la référence :

L. 225-185

Article 70 bis

Rédiger ainsi le 2° du V de cet article :

Le dernier alinéa de cet article est complété par les mots : « , sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé ».

Article 70 bis

Compléter le V de cet article par un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le dernier alinéa de cet article, les mots : « au président-directeur général, aux directeurs généraux » sont remplacés par les mots : « au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués ».

Article additionnel après l'article 70 quater

Après l'article 70 quater, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Les articles 55 bis, 56 B à 57, 59 à 67, le 1° de l'article 68, les articles 68 bis et 69, l'article 70 et les I à V de l'article 70 bis sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans le territoire des îles Wallis-et-Futuna et à Mayotte