

N° 352

SÉNAT

PREMIERE SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1980-1981

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 31 juillet 1981.
Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 août 1981.

PROJET DE LOI

relatif à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes, le 13 décembre 1976.

PRÉSENTÉ

AU NOM DE M. PIERRE MAUROY,
Premier Ministre,

PAR M. ROBERT BADINTER,
Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

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

EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Les dispositions de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 relatives aux sociétés anonymes ont été inspirées, dès l'origine comme dans leurs modifications successives, par le souci de permettre à ces sociétés de se constituer et de mettre en œuvre les mesures propres

à favoriser leur développement sans que les opérations ainsi entreprises aient pour effet de nuire aux intérêts et aux droits des actionnaires ou de porter atteinte aux garanties que confèrent aux tiers le montant, la réalité et le maintien du capital social.

C'est un souci analogue qui inspire la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés le 13 décembre 1976 en application de l'article 54-3 g du traité de Rome et qui est relative à l'harmonisation des législations nationales sur la constitution des sociétés, le maintien et les modifications de leur capital social.

Actuellement l'ensemble des dispositions prises en France en ce domaine constituent un édifice en général satisfaisant. Il est d'ailleurs remarquable de constater que la directive du 13 décembre 1976 consacre bon nombre des solutions déjà contenues dans le droit positif français et ne contredit aucun des principes fondamentaux sur lesquels ce dernier est fondé.

Néanmoins le développement rapide des sociétés anonymes et l'expérience ainsi acquise ont mis en évidence que certaines dispositions de la loi française présentaient encore soit des rigidités, soit des lacunes dont la persistance pourrait être de nature à altérer son efficacité. L'objet du présent projet de loi est d'y porter remède en conformité avec les prescriptions européennes.

La régularité de la société au regard du nombre d'associés.

Le droit français impose un nombre minimal de deux associés pour les sociétés de personnes et de sept pour les sociétés anonymes. La réunion de toutes les parts sociales en une seule main ou la réduction du nombre d'associés en dessous du nombre minimal ne saurait être que le fruit d'une situation exceptionnelle, le plus souvent involontaire, qui ne saurait entraîner immédiatement la dissolution de la société. Ces règles actuelles laissent pourtant à penser qu'une régularisation tardive ne peut empêcher cette dissolution. Cette solution trop rigoureuse, qui a posé en pratique des problèmes délicats, est aménagée de manière à permettre au tribunal de prolonger les délais de régularisation et à rendre impossible la dissolution dès lors qu'une régularisation, même tardive, est intervenue.

La modification de l'article 1844-5 du Code civil rendra cette disposition applicable à toutes les sociétés (article premier), la situation particulière des sociétés anonymes appelant une modification de la loi du 24 juillet 1966 (articles 2 et 3).

Le capital social, garantie des créanciers.

Cette notion fondamentale justifie que le montant du capital social atteigne un niveau en rapport avec l'importance des activités et des engagements de la société et qu'en toute situation il ne puisse être porté atteinte durablement ni à son montant ni à la réalité de son existence.

En ce qui concerne le montant du capital social l'article 9 du projet procède à une réévaluation du capital minimal des sociétés anonymes en le portant à 1 500 000 F pour les sociétés faisant appel public à l'épargne et à 250 000 F pour les sociétés anonymes de type « fermé » ; ce dernier chiffre répond en outre à l'obligation prescrite par la directive d'imposer un capital minimum qui ne soit pas inférieur à 25 000 U. C. E. Le maintien de ces montants minimaux est renforcé par une modification de l'article 71 de la loi ayant pour objet de suspendre la prise d'effet de toute réduction du capital en deçà de ce minimum à l'intervention ultérieure d'une augmentation de capital ramenant ce dernier au minimum légal (art. 9). En outre et indépendamment du maintien du capital minimal, l'article 216 de la loi est modifié pour suspendre toute opération de réduction du capital non motivée par des pertes non seulement pendant le délai d'opposition des créanciers mais aussi, en cas d'opposition, jusqu'à ce que soit intervenue une décision judiciaire de première instance (art. 10).

Enfin de manière à assurer la fixité du capital social, les dispositions anciennes de la loi du 24 juillet 1867 autorisant la variabilité du capital sont désormais limitées aux sociétés coopératives, aux sociétés d'intérêt collectif agricole et aux sociétés d'investissement à capital variable (art. 22 et 23), c'est-à-dire aux seuls cas où la variabilité du capital est intimement liée à la nature de la société.

De plus, des dispositions complémentaires sont prévues pour prévenir toute altération de la réalité du capital social. Ainsi la procédure de vérification des apports se trouve étendue, d'une part, aux cas de transformation d'une société anonyme en société d'une autre forme (art. 4), d'autre part, aux éléments d'actifs acquis par la société auprès d'un actionnaire dans les deux ans de sa constitution, lorsqu'ils représentent au moins 10 % du capital social (art. 5). Ces dispositions, qui ont pour objet d'éviter les apports déguisés, sont rendues applicables à l'ensemble des sociétés anonymes, qu'elles fassent ou non appel à l'épargne publique.

Dans le même esprit, l'interdiction faite à une société de détenir ses propres actions au-delà de 10 % de son capital se trouve renforcée (chapitre V). Ces dispositions ont pour objet d'éviter le caractère fictif du capital auto-détenu : c'est pourquoi cette inter-

diction est étendue, d'une part, à la prise en gage par une société de ses propres actions, d'autre part, à toute opération d'acquisition ou de prise en gage des actions effectuée par des personnes interposée (art. 11), l'interdiction faite à une société d'aider financièrement un tiers à acquérir ses actions complète ce dispositif (art. 16). Cependant les conditions dans lesquelles une société faisant appel public à l'épargne peut agir en bourse sur ses propres actions pour en régulariser les cours sont précisées et placées sous le contrôle de la Commission des opérations de bourse (art. 13 à 15).

Enfin, l'article 19 du projet interdit la distribution de dividendes lorsqu'elle aurait pour effet de rendre l'actif net inférieur au montant du capital augmenté des réserves disponibles.

Règles protectrices des actionnaires.

L'ensemble des dispositions déjà évoquées, si elles ont pour objectif de mieux garantir les tiers contre les dangers des opérations effectuées par une société sur son capital, apportent également un surcroît de sécurité aux actionnaires dont l'approbation sera requise pour un certain nombre de ces opérations (vérification des apports, achat et détention d'actions propres, etc.). D'autres mesures complètent ce dispositif.

Il s'agit, en premier lieu, des modalités de computation des voix aux assemblées générales. Les articles 7 et 8 du projet modifient les règles actuelles et prescrivent que les majorités sont calculées par rapport aux titres présents ou représentés, ce qui conduit à tenir compte des abstentions « passives », considérées comme opposantes.

En second lieu, la faculté pour une société d'imposer à leurs titulaires le rachat forcé d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote après l'émission des titres est désormais supprimée, ce qui confère une meilleure stabilité aux investisseurs (art. 18).

Enfin, l'article 347 de la loi de 1966 relatif aux conditions de la mise en distribution d'acomptes sur dividendes est modifié de manière à imposer qu'une telle distribution ne soit possible qu'au vu d'un état comptable faisant apparaître la disponibilité des fonds (art. 20). A l'inverse, cependant, les actionnaires de mauvaise foi ayant bénéficié d'une distribution irrégulière de dividendes pourront se voir exiger la restitution des sommes indûment perçues (art. 21).

Les dispositions du présent projet constituent donc une nouvelle amélioration des règles relatives au fonctionnement des sociétés anonymes dans le strict respect des impératifs de protection des associés et des tiers. Aucune de ces mesures n'est de nature à porter atteinte à la nécessaire souplesse de fonctionnement que supposent le dynamisme et le développement de ce type de sociétés, essentielles pour l'économie nationale.

En outre, le présent projet contribue à harmoniser les législations des Etats-Membres de la Communauté en maintenant la législation française à un niveau comparable à celui de nos partenaires et en estompant les différences qui auraient pu entraver la liberté des échanges.

PROJET DE LOI

Le Premier Ministre,

Sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi relatif à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes, le 13 décembre 1976, délibéré en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat, sera présenté au Sénat par le Garde des sceaux, Ministre de la Justice, qui est chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

CHAPITRE PREMIER

Dispositions relatives au nombre des associés.

Article premier.

Le premier alinéa de l'article 1844-5 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La réunion de toutes les parts sociales ou actions en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois, renouvelable une fois, pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu. »

Art. 2.

L'article 9 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est abrogé.

Art. 3.

Le deuxième alinéa de l'article 240 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Il peut accorder à la société un délai maximal de six mois, renouvelable une fois, pour régulariser la situation ; il ne peut prononcer la dissolution si, le jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu. »

CHAPITRE II

Dispositions relatives à la vérification des apports.

Art. 4.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966 un article 80-1 ainsi rédigé :

« *Art. 80-1.* — En cas de transformation en société anonyme d'une société d'une autre forme, les éléments composant l'actif net font l'objet d'une vérification selon les modalités prévues par l'article 80. »

Art. 5.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966 un article 83-1 ainsi rédigé :

« *Art. 83-1.* — L'acquisition, par la société, de tout élément d'actif appartenant à un actionnaire et dont la valeur est au moins égale au dixième du capital social est soumise aux mesures de vérification et de publicité prévues aux alinéas 1 et 2 de l'article 80. Cette acquisition doit, en outre, être soumise à l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire.

« Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables dans les cas suivants :

« — si l'acquisition a lieu plus de deux ans après l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés ;

« — si elle est faite dans le cadre des opérations courantes de la société ;

« — si elle est faite à l'initiative ou sous le contrôle d'une autorité administrative ou judiciaire ;

« — si elle est faite en bourse. »

Art. 6.

L'article 84 de la loi précitée du 24 juillet 1966 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 84.* — Lorsqu'il n'est pas fait publiquement appel à l'épargne, les dispositions du paragraphe 1^{er} ci-dessus sont applicables, à l'exception des articles 74, 76, 79, des alinéas 3 et 4 de l'article 80, et des articles 81 et 82. »

CHAPITRE III

Dispositions relatives au vote dans les assemblées générales.

Art. 7.

L'alinéa 3 de l'article 152 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par la disposition suivante :

« Elle statue à la majorité des deux tiers des voix afférentes aux titres représentés. »

Art. 8.

L'alinéa 3 de l'article 155 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par la disposition suivante :

« Elle statue à la majorité des voix afférentes aux titres représentés. »

CHAPITRE IV

Dispositions relatives au montant et au maintien du capital.

Art. 9.

L'article 71 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 71. — Le capital social doit être de 1 500 000 F au moins si la société fait publiquement appel à l'épargne et de 250 000 F au moins dans le cas contraire.

« Sa réduction à un montant inférieur ne peut être effectuée que sous condition suspensive d'une augmentation de capital destinée à amener celui-ci à un montant au moins égal au minimum prévu à l'alinéa précédent, à moins que la société ne se transforme en société d'une autre forme. A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Cette dissolution ne peut être prononcée si, au jour où le tribunal statue sur le fond, la régularisation a eu lieu. »

Art. 10.

Le dernier alinéa de l'article 216 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par les deux alinéas suivants :

« Les opérations de réduction du capital ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition ni, le cas échéant, avant qu'il ait été statué en première instance sur cette opposition.

« Si le juge de première instance accueille l'opposition, il est immédiatement mis fin à la procédure de réduction du capital ; s'il la rejette, les opérations de réduction peuvent commencer. »

CHAPITRE V

Dispositions relatives aux actions propres.

Art. 11.

L'article 217 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par les dispositions suivantes :

« La souscription, l'achat, de même que la prise en gage de ses propres actions par une société, directement ou par personne interposée, sont interdits.

« Toutefois, l'assemblée générale qui a décidé une réduction du capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre déterminé d'actions pour les annuler.

« Les fondateurs, toutes autres personnes physiques ou morales au nom de qui les statuts ont été signés ou, en cas d'augmentation du capital, les membres du conseil d'administration ou du directoire sont tenus personnellement, dans les conditions prévues aux articles 244 et 249 premier alinéa, de libérer les actions souscrites ou acquises en violation du présent article.

« En outre, lorsque la souscription ou l'acquisition aura été faite par personne interposée, cette dernière sera tenue de libérer les actions solidairement avec les personnes visées à l'alinéa précédent. »

Art. 12.

Les alinéas 2 à 5 de l'article 217-1 de la loi du 24 juillet 1966 sont abrogés.

Art. 13.

Les articles 217-2 à 217-4 de la loi du 24 juillet 1966 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. 217-2. — Par dérogation aux dispositions de l'article 217, alinéa 1, et sans préjudice de celles de l'article 217-1, les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle des bourses de valeurs peuvent acheter en bourse leurs propres actions, en vue de régulariser leur marché, dans les conditions suivantes :

« 1° L'assemblée générale ordinaire des actionnaires doit avoir expressément autorisé la société à opérer en bourse sur ses propres actions ; elle fixe les modalités de l'opération et notamment les prix maximum d'achat et minimum de vente, le nombre maximum d'actions à acquérir et le délai dans lequel l'acquisition doit être effectuée. Cette autorisation ne peut être donnée pour une durée supérieure à un an ;

« 2° La société ne peut acheter ses actions qu'à un cours au plus égal à la moyenne des premiers cours cotés pendant les trente séances de bourse précédentes sur le marché à terme, si l'action est admise aux négociations à terme, et sur le marché au comptant dans le cas contraire. Ce cours est éventuellement ajusté pour tenir compte des coupons ou des droits détachés pendant ces trente séances ou depuis la trentième.

« La société ne peut, y compris les actions acquises par application de l'article 217-1, détenir à quelque titre que ce soit, directement ou par personne interposée, plus de 10 % du total de ses propres actions, ni plus de 10 % d'une catégorie déterminée. Ces actions doivent être mises sous la forme nominative et entièrement libérées.

« Leur détention ne peut avoir pour effet que l'actif net devienne inférieur au montant du capital augmenté ou des réserves non distribuables.

« Art. 217-3. — Les actions détenues en application de l'article 217-2 ne donnent pas droit aux bénéfices.

« En cas d'augmentation de capital par souscription d'actions en numéraire, la société ne peut exercer par elle-même le droit préférentiel de souscrire. L'assemblée générale des actionnaires peut décider de ne pas tenir compte de ces actions pour la détermination des droits préférentiels de souscription attachés aux autres actions ; à défaut, les droits attachés aux actions détenues par la société doivent être, avant la clôture du délai de souscription, soit vendus en bourse, soit répartis entre les actionnaires au *pro rata* des droits de chacun.

« La société ne peut vendre en bourse tout ou partie des actions acquises en application de l'article 217-2 qu'à un cours au moins égal à la moyenne des premiers cours pendant les trente séances de bourse précédentes sur le marché à terme, si l'action est admise aux négociations à terme, et sur le marché au comptant dans le cas contraire. Ce cours est éventuellement ajusté pour tenir compte des coupons ou des droits détachés pendant ces trente séances ou depuis la trentième.

« Les sociétés qui font participer les salariés aux fruits de l'expansion de l'entreprise par l'attribution de leurs propres actions ainsi que celles qui entendent consentir des options d'achat d'actions à des salariés peuvent utiliser à cette fin tout ou partie des actions acquises dans les conditions prévues à l'article 217-2.

« Art. 217-4. — Des registres des achats et des ventes effectués en application des articles 217-1 à 217-3 doivent être tenus dans les conditions fixées par décret par la société ou par la personne chargée du service de ces titres.

« Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit indiquer, dans le rapport prévu à l'article 157, le nombre des actions achetées et vendues au cours de l'exercice par application des articles 217-1 à 217-3, les cours moyens des achats et des ventes, le montant des frais de négociation, le nombre des actions inscrites au nom de la société à la clôture de l'exercice et leur valeur évaluée au cours d'achat, ainsi que leur valeur nominale, les motifs des acquisitions effectuées et la proportion du capital qu'elles représentent. »

Art. 14.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1963 un article 217-5 ainsi rédigé :

« Art. 217-5. — Les sociétés doivent déclarer à la Commission des Opérations de Bourse les transactions qu'elles effectuent en application des dispositions des articles 217-2 et 217-3 ci-dessus.

« La Commission peut suspendre les interventions des sociétés sur le marché de leurs propres actions s'il n'est satisfait à ses demandes ou lorsqu'elle constate que ces transactions enfreignent les dispositions des articles 217-2 et 217-3 ainsi que celles des textes réglementaires pris pour leur application. »

Art. 15.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966 un article 217-6 ainsi rédigé :

« Art. 217-6. — Les actions détenues en violation des dispositions des articles 217 à 217-3 doivent être cédées dans un délai d'un an à compter du début de leur détention. A défaut, elles doivent être annulées.

« Toutefois, le délai de cession est porté à trois ans pour les actions acquises à titre gratuit dont la détention aurait pour effet que la proportion d'actions propres détenues par la société dépasse 10 %. »

Art. 16.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966 un article 217-7 ainsi rédigé :

« Une société ne peut avancer des fonds, accorder des prêts ou donner des sûretés en vue de la souscription ou de l'achat de ses propres actions par un tiers. »

Art. 17.

A la fin du deuxième alinéa de l'article 454-1 de la loi du 24 juillet 1966 la référence à l'article 217-4 est remplacée par la référence à l'article 217-7.

CHAPITRE VI

Dispositions relatives aux actions prioritaires sans droit de vote.

Art. 18.

L'alinéa 2 de l'article 269-8 de la loi du 24 juillet 1966 est abrogé.

CHAPITRE VII

Dispositions relatives à la distribution des dividendes.

Art. 19.

Le deuxième alinéa de l'article 346 de la loi du 24 juillet 1966 est complété par la phrase suivante :

« Toutefois la distribution ne peut être faite lorsque l'actif net est ou deviendrait, du fait de celle-ci, inférieur au montant du capital augmenté des réserves non distribuables. »

Art. 20.

L'article 347 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 347. — Après approbation des comptes et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes.

« Toutefois, lorsqu'un bilan établi au cours ou à la fin de l'exercice et certifié par un commissaire aux comptes fait apparaître que la société, depuis la clôture de l'exercice précédent et déduction faite de tous prélèvements et provisions pour réserves légales, statutaires et amortissements ainsi que des pertes antérieures, a réalisé un bénéfice, il peut être distribué des acomptes sur dividendes avant l'approbation des comptes de l'exercice. Le montant de ces acomptes ne peut excéder le montant du bénéfice défini au présent alinéa. Ils sont répartis aux conditions et suivant les modalités fixées par décret.

« Tout dividende distribué en violation des règles ci-dessus énoncées est un dividende fictif. »

Art. 21.

L'article 350 de la loi du 24 juillet 1966 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 350. — La société ne peut exiger des actionnaires ou porteurs de parts aucune répétition de dividendes, sauf lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

« 1° Si la distribution a été effectuée en violation des dispositions des articles 346, 347 et 348 ;

« 2° Si la société établit que les bénéficiaires avaient connaissance du caractère irrégulier de cette distribution au moment de celle-ci ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances. »

CHAPITRE VIII

Dispositions relatives aux sociétés à capital variable.

Art. 22.

Le premier alinéa de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés est remplacé par les dispositions suivantes :

« Il peut être stipulé dans les statuts des sociétés n'ayant pas la forme anonyme, ainsi que dans les sociétés anonymes ayant le caractère de coopératives, de sociétés d'intérêt collectif agricole et des sociétés d'investissement à capital variable, que le capital social est susceptible d'augmentation par des versements successifs des associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués. »

Art. 23.

Les troisième et quatrième alinéas de l'article premier de la loi n° 79-12 du 3 janvier 1979 relative aux sociétés d'investissement à capital variable sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Les statuts déterminent les limites minimale et maximale du montant du capital hors desquelles il ne peut être procédé aux rachats d'actions. La limite minimale ne peut être inférieure à un montant fixé par décret.

« Dans tous les documents émanant d'une société d'investissement à capital variable, doit figurer la mention « Société d'investissement à capital variable » accompagnée ou non du terme « S. I. C. A. V. »

CHAPITRE IX

Dispositions finales.

Art. 24.

La présente loi est applicable aux sociétés qui seront constituées sur le territoire national, à dater de son entrée en vigueur. Toutefois, les formalités accomplies antérieurement n'auront pas à être renouvelées. Les sociétés constituées antérieurement seront soumises obligatoirement aux dispositions de la présente loi dix-

huit mois après son entrée en vigueur. Ce délai est porté à trois ans pour l'application des dispositions de l'article 9 relatives au montant du capital social.

Les modalités de mise en harmonie des statuts et les sanctions prévues aux troisième alinéa et suivants de l'article 499 et aux articles 500 et 501 de la loi du 24 juillet 1966 sont applicables.

Art. 25.

La présente loi, à l'exception de l'article 23, est applicable dans les Territoires d'Outre-Mer et la Collectivité territoriale de Mayotte.

Fait à Paris, le 20 août 1981.

Signé : Pierre MAUROY.

Par le Premier Ministre,

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Signé : Robert BADINTER.