

N° 295

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2015-2016

Enregistré à la Présidence du Sénat le 13 janvier 2016

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant **réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées**,*

Par M. André REICHARDT,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, *président* ; Mme Catherine Troendlé, MM. Jean-Pierre Sueur, François Pillet, Alain Richard, François-Noël Buffet, Alain Anziani, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Pierre-Yves Collombat, Mme Esther Benbassa, *vice-présidents* ; MM. André Reichardt, Michel Delebarre, Christophe-André Frassa, Thani Mohamed Soilihi, *secrétaires* ; MM. Christophe Béchu, Jacques Bigot, François Bonhomme, Luc Carvounas, Gérard Collomb, Mme Cécile Cukierman, M. Mathieu Darnaud, Mme Jacky Deromedi, M. Félix Desplan, Mme Catherine Di Folco, MM. Christian Favier, Pierre Frogier, Mme Jacqueline Gourault, M. François Grosdidier, Mme Sophie Joissains, MM. Philippe Kaltenbach, Jean-Yves Leconte, Roger Madec, Alain Marc, Didier Marie, Patrick Masclat, Jean Louis Masson, Mme Marie Mercier, MM. Michel Mercier, Jacques Mézard, Hugues Portelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Mmes Catherine Tasca, Lana Tetuanui, MM. René Vandierendonck, Alain Vasselle, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 222 et 296 (2015-2016)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	4
EXPOSÉ GÉNÉRAL	5
I. GENÈSE DE L'ORDONNANCE PORTANT RÉDUCTION DU NOMBRE D'ACTIONNAIRES DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES NON COTÉES	6
A. UNE HABILITATION SUPPRIMÉE PAR LE SÉNAT, PUIS RÉTABLIE EN COMMISSION MIXTE PARITAIRE DANS UNE RÉDACTION RESSERRÉE	6
B. UNE ORDONNANCE FIDÈLE À L'HABILITATION RESSERRÉE ADOPTÉE PAR LE PARLEMENT	7
II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION : RATIFIER EN L'ÉTAT L'ORDONNANCE TOUT EN APPELANT À UNE SIMPLIFICATION PLUS VASTE DU DROIT DES SOCIÉTÉS ANONYMES	9
A. RATIFIER L'ORDONNANCE EN L'ÉTAT, ASSORTIE DE MODIFICATIONS TECHNIQUES PONCTUELLES	9
B. APPELER À UNE SIMPLIFICATION PLUS GLOBALE ET SYSTÉMATIQUE DU DROIT DES SOCIÉTÉS ANONYMES, COTÉES OU NON.....	12
EXAMEN EN COMMISSION	14
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	17
TABLEAU COMPARATIF	19
ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF	23
AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	25

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 13 janvier 2016, sous la présidence de **Mme Catherine Troendlé, vice-présidente**, la commission des lois a examiné le rapport de **M. André Reichardt, rapporteur**, et établi son texte sur le projet de loi n° 222 (2015-2016) **ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées.**

Après avoir brièvement rappelé l'origine de l'habilitation, qui figurait dans la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, le rapporteur a indiqué que l'ordonnance du 10 septembre 2015 avait **réduit de sept à deux le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées.**

Faisant état de quatre interrogations d'ordre technique soulevées par les dispositions issues de l'ordonnance, le rapporteur a soumis à la commission **deux amendements** afin d'y répondre, lesquels ont été adoptés. Il s'agit, en particulier, de prévoir que **le nombre minimal d'actionnaires est de deux pour toutes les sociétés dont les actions ne sont pas cotées**, même si elles émettent des titres de créances pour assurer leur financement, alors que l'ordonnance ne vise que les sociétés dont les titres, quels qu'ils soient, ne sont pas cotés. Il s'agit également de corriger une malfaçon et de procéder à deux coordinations.

Au-delà de la simplification ponctuelle introduite par l'ordonnance dans le régime des sociétés anonymes non cotées, le rapporteur a appelé à une démarche plus vaste en matière de simplification du droit des sociétés.

La commission des lois a **adopté** le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées **ainsi modifié.**

Mesdames, Messieurs,

L'examen du présent projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées se situe dans le mouvement général de simplification du droit des entreprises, engagé depuis de nombreuses années et se perpétuant heureusement sous les gouvernements successifs.

Ainsi, sur le fondement de l'habilitation accordée par l'article 23 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, le Gouvernement a pris l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées. Déposé sur le Bureau du Sénat le 2 décembre 2015, le présent projet de loi propose de ratifier cette ordonnance sans modification et le Gouvernement en a prévu l'inscription à l'ordre du jour du Sénat.

L'habilitation avait prévu de « *diminuer le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées et d'adapter en conséquence les règles d'administration, de fonctionnement et de contrôle de ces sociétés, sans remettre en cause les compétences et les règles de composition, d'organisation et de fonctionnement de leurs organes* ». L'ordonnance prise par le Gouvernement a respecté les termes de cette habilitation, ainsi acceptée par le Sénat en 2014. Elle a réduit de sept à deux le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées, sans autre modification du régime de ces sociétés.

Dans ces conditions, votre commission invite le Sénat à ratifier cette ordonnance, sous réserve de quelques ajustements techniques ponctuels.

Pour autant, votre commission considère que cette ordonnance est loin de répondre aux demandes de simplification et de modernisation du droit des sociétés. De telles demandes appellent légitimement un travail législatif plus approfondi et minutieux, que la simple réduction du nombre d'actionnaires ne fait qu'effleurer.

I. GENÈSE DE L'ORDONNANCE PORTANT RÉDUCTION DU NOMBRE D'ACTIONNAIRES DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES NON COTÉES

Rapporteur en 2014 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, votre rapporteur souhaite rappeler les conditions dans lesquelles a été adoptée l'habilitation sur le fondement de laquelle a été prise l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées, dont le présent projet de loi prévoit la ratification sans modification.

A. UNE HABILITATION SUPPRIMÉE PAR LE SÉNAT, PUIS RÉTABLIE EN COMMISSION MIXTE PARITAIRE DANS UNE RÉDACTION RESSERRÉE

Dans sa version initiale¹, non modifiée par l'Assemblée nationale en première lecture avant son examen par le Sénat, l'habilitation prévoyait de « *diminuer le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées et adapter en conséquence les règles d'administration, de fonctionnement et de contrôle de ces sociétés* », sans autre encadrement ni condition particulière. Elle aurait ainsi permis de créer une société anonyme à actionnaire unique, dépourvue des organes actuels d'administration, de surveillance ou de direction qui font la particularité et la valeur de la forme juridique de la société anonyme (SA).

À l'occasion de l'examen par votre commission de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 précitée, en octobre 2014, votre rapporteur avait relevé, au vu de ses auditions, qu'une telle mesure ne correspondait pas à un besoin exprimé par les entreprises ou leurs représentants, mais émanait du Conseil national des barreaux. Cette mesure avait néanmoins été retenue parmi les cinquante proposées par le Conseil pour la simplification des entreprises le 14 avril 2014. À cet égard, l'étude d'impact du projet de loi indiquait qu'« *une consultation approfondie devra avoir lieu avec les représentants des entreprises notamment car la proposition émane du Conseil national des barreaux* ». Aucune des autres organisations entendues en audition par votre rapporteur n'avait jugé cette mesure réellement utile, sans pour autant formuler d'objection.

Dans ces conditions, dans son rapport de première lecture sur la loi du 20 décembre 2014 précitée, votre rapporteur avait estimé que « *la formule très souple de la société par actions simplifiée, aujourd'hui bien plus prisée que la société anonyme, permet déjà à ceux qui le souhaitent de reprendre les règles de la société anonyme tout en ayant un nombre total d'associés inférieur à sept* ». Il avait ajouté que, « *s'il fallait simplifier le régime de la société anonyme, la demande réside plutôt dans la mise en place d'un régime globalement simplifié pour les petites sociétés non cotées* », l'enjeu dépassant largement la question limitée du nombre minimal d'actionnaires.

¹ Projet de loi n° 2060 relatif à la simplification de la vie des entreprises, déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 25 juin 2014.

Pour ces motifs, votre commission, suivie par le Sénat, avait supprimé cette habilitation, à l'initiative de votre rapporteur, considérant qu'elle n'était pas pertinente.

Toutefois, lors de la commission mixte paritaire, la volonté partagée de nos collègues sénateurs et députés de parvenir à un compromis avait conduit à rétablir l'habilitation, dans une rédaction plus resserrée destinée à ne pas remettre en cause les compétences et les règles de composition, d'organisation et de fonctionnement des organes sociaux de la SA, ne permettant pas de ce fait la création d'une SA à actionnaire unique. Le texte définitivement adopté par le Parlement prévoyait ainsi de « *diminuer le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées et d'adapter en conséquence les règles d'administration, de fonctionnement et de contrôle de ces sociétés, sans remettre en cause les compétences et les règles de composition, d'organisation et de fonctionnement de leurs organes* ». Il s'agissait de préserver les structures internes de la SA, qui contribuent à sa crédibilité en raison des garanties de bon fonctionnement qu'elles apportent, pour les actionnaires comme pour les tiers, y compris vis-à-vis des entreprises étrangères.

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées¹ a d'ailleurs indiqué que la création d'une « *société anonyme unipersonnelle, (...) qui impliquait une modification des compétences, des règles de composition, d'organisation et de fonctionnement des organes de direction, n'entraîne pas dans le champ de l'habilitation* », ajoutant que « *la bonne gouvernance de la société anonyme, ainsi que sa spécificité, imposent de maintenir une collégialité au sein des conseils d'administration ou de surveillance afin de favoriser une éthique de la discussion* ».

Sur le fond, la réduction du nombre minimal d'actionnaires pour les SA non cotées était justifiée par le phénomène – non quantifiable – de recours à des actionnaires de complaisance pour atteindre le minimum de sept. Elle était aussi justifiée par la pratique des sociétés familiales et celle des groupes pour la constitution de leurs filiales, y compris des groupes étrangers pour la création d'une filiale de droit français : dans ces deux cas, le nombre de sept actionnaires paraissait effectivement inadapté. Par ailleurs, le caractère arbitraire du nombre de sept avait aussi été avancé, d'autant que le code civil fixe à deux le nombre minimal d'associés pour constituer une société².

B. UNE ORDONNANCE FIDÈLE À L'HABILITATION RESSERRÉE ADOPTÉE PAR LE PARLEMENT

L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non

¹ Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.legifrance.gouv.fr/jo/pdf.do?id=JORFTEXT000031144472>

² Article 1832 du code civil.

cotées modifie notamment l'article L. 225-1 du code de commerce pour réduire de sept à deux le nombre minimal des associés pour les sociétés anonymes dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, sans modifier cette règle pour les sociétés dont les titres sont cotés. Il procède aussi à des coordinations dans le code de commerce¹.

Le rapport précité au Président de la République précise que le choix a été fait par le Gouvernement de « *fixer le nombre minimum d'actionnaires au plus bas, à savoir deux actionnaires, suivant en cela les recommandations des praticiens et des théoriciens du droit* » comme la plupart des dérogations existantes à la règle des sept actionnaires, pour des formes spéciales de SA. Il ajoute qu'une telle réduction à deux, en supprimant la plupart de ces dérogations et en se fixant au même seuil minimal que le code civil « *constitue (...) la véritable simplification attendue* », plutôt que l'hypothèse de la SA unipersonnelle.

L'article 2 de l'ordonnance procède à des coordinations dans d'autres codes ou textes législatifs, concernant notamment des formes particulières et dérogoires de SA comportant déjà un minimum de deux actionnaires².

L'article 3 de l'ordonnance assure sa correcte application dans les îles Wallis et Futuna. En Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, le droit des sociétés relève de la compétence des institutions locales.

Fixé par l'article 58 de la loi du 20 décembre 2014 précitée, le délai d'habilitation était de neuf mois à compter de la promulgation de cette loi. L'ordonnance a ainsi été prise à l'extrême fin du délai d'habilitation.

Déposé sur le Bureau du Sénat le 2 décembre 2015, c'est-à-dire dans le délai de cinq mois prévu par l'article 59 de la loi du 20 décembre 2014 précitée, le présent projet de loi se limite à prévoir la ratification de l'ordonnance sans modification.

Entendus par votre rapporteur, l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) et le Mouvement des entreprises de France (MEDEF)³ ont

¹ Nombre d'associés des unions de sociétés coopératives de commerçants de détail (article L. 124-5 du code), des sociétés européennes (article L. 229-6 du code) ainsi que des établissements d'enseignement supérieur consulaire (article L. 711-17) et procédure de dissolution par le tribunal, à la demande de toute personne intéressée, d'une société ne remplissant pas l'obligation légale du nombre minimal d'actionnaires (article L. 225-247 du code).

² Nombre d'associés des sociétés anonymes créées entre eux par des organismes d'habitations à loyer modéré (article L. 423-1-2 du code de la construction et de l'habitation), des sociétés publiques locales (article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales), des sociétés d'économie mixte à opération unique (article L. 1541-1 du même code), des sociétés publiques locales d'aménagement (article L. 327-1 du code de l'urbanisme), des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme (article 4 de 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales) et des sociétés dont l'État détient la majorité ou la totalité du capital (article 32 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique).

³ L'Association française des entreprises privées (AFEP) a adressé une contribution écrite dans le même sens.

approuvé la réduction de sept à deux du nombre minimal d'actionnaires pour les SA non cotées¹, tout en considérant qu'il ne s'agissait pas d'une mesure de simplification structurante et que d'autres pistes de simplification méritaient d'être poursuivies en matière de droit des sociétés. Alors qu'elle n'avait pas été envisagée jusqu'à présent par ces organisations, l'hypothèse à terme de la SA unipersonnelle a été évoquée comme une évolution possible. Ces organisations ont toutefois exprimé leur attachement à l'architecture interne de la SA, invitant à ne pas simplifier à l'extrême le régime de la SA même non cotée, compte tenu de l'existence de la société par actions simplifiée (SAS).

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION : RATIFIER EN L'ÉTAT L'ORDONNANCE TOUT EN APPELANT À UNE SIMPLIFICATION PLUS VASTE DU DROIT DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Dans le cadre du présent projet de loi de ratification, la ratification de l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées ne se prête guère à l'ajout de modifications supplémentaires du régime des sociétés anonymes. En effet, l'ordonnance ne porte que sur le nombre d'actionnaires des sociétés anonymes non cotées et ne prévoit aucune autre modification, tout comme le présent projet de loi, qui n'apporte aucune modification à l'ordonnance.

Pour autant, la simplification du régime des sociétés anonymes, cotées ou non, devrait être une priorité selon votre rapporteur, que l'ordonnance sur le nombre minimal d'actionnaires est très loin de satisfaire.

A. RATIFIER L'ORDONNANCE EN L'ÉTAT, ASSORTIE DE MODIFICATIONS TECHNIQUES PONCTUELLES

Sur la proposition de son rapporteur, votre commission a adopté **deux amendements COM-3 et COM-4**, comportant quatre modifications destinées à apporter des ajustements techniques, procéder à des coordinations ou corriger une malfaçon de l'ordonnance. Votre commission a approuvé la ratification de l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée.

Ces modifications ponctuelles portent sur les éléments suivants.

Premièrement, à l'article L. 225-1 du code de commerce, l'ordonnance a réduit de deux à sept le nombre minimal d'actionnaires dans les SA, ce nombre étant maintenu à sept pour les SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. S'agissant des sociétés cotées, qui font appel public à l'épargne, ce minimum de sept est évidemment assez théorique, car elles ont vocation à avoir un nombre bien plus grand d'actionnaires, mais la loi doit fixer en droit un nombre minimal d'actionnaires pour constituer ces sociétés.

¹ Il a été rappelé que cette mesure avait été envisagée dès 2003 par l'AFEP, l'ANSA et le MEDEF.

La notion de titre retenue par l'ordonnance pour identifier les sociétés cotées recouvre à la fois les titres de capital que sont les actions et les titres de créance que sont notamment les obligations, que les sociétés peuvent émettre pour contribuer à leur financement¹. Or, il ne semble pas justifié d'exiger des sociétés dont seuls des titres de créance sont cotés et non des actions un nombre minimal de sept actionnaires. Des sociétés dont les actions ne sont pas cotées peuvent occasionnellement procéder à des émissions obligataires, sans que ce mode de financement par le marché, plutôt qu'un financement bancaire par exemple, justifie une exigence renforcée dans la composition de l'actionnariat. Selon l'ANSA, quelques dizaines de sociétés seraient concernées, émettant leurs obligations à Paris ou Luxembourg le plus souvent, étant souvent des filiales chargées du financement au sein de groupes de sociétés.

La formulation de l'habilitation, visant globalement les sociétés cotées, ne semblait toutefois pas permettre une telle distinction, selon les représentants du ministère de la justice entendus par votre rapporteur.

L'amendement COM-3 a ainsi limité aux seules SA dont les actions sont cotées l'obligation d'avoir au moins sept actionnaires, et pas à l'ensemble des SA dont les titres sont cotés. Cette modification a été approuvée par les organisations représentant les entreprises sollicitées par votre rapporteur.

Par ailleurs, il existe des sociétés dont les actions ne sont pas cotées sur un marché réglementé classique, mais sur d'autres systèmes de négociations de titres. Dans la perspective de la séance publique, votre rapporteur s'interroge sur l'exclusion juridique de ces sociétés de la possibilité de n'avoir que deux actionnaires, dans un souci de cohérence de périmètre, même si la question peut paraître assez théorique.

Deuxièmement, l'article 4 de 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 prévoit que le nombre minimal d'associés pour les sociétés d'exercice libéral (SEL) à forme anonyme (SELAFA) doit être de trois, alors qu'il est désormais de deux pour le régime de droit commun des SA. Votre rapporteur observe que ce minimum de trois était jusqu'à présent une dérogation par rapport au nombre de sept prévu pour les SA, l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée ayant ainsi eu pour effet paradoxal de faire passer les SELAFA d'une situation de dérogation à la baisse à une situation de dérogation à la hausse.

Aussi votre rapporteur a-t-il proposé à votre commission de supprimer ce régime dérogatoire, de sorte que le nombre minimal d'associés au sein d'une SELAFA soit de deux, par application du nouveau droit commun fixé par le code de commerce. Cette modification figure dans l'amendement COM-4.

¹ Selon l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, les titres financiers sont les titres de capital émis par les sociétés par actions, les titres de créance, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse et les parts ou actions d'organismes de placement collectif.

Sollicité par votre rapporteur, le Conseil national des barreaux (CNB) a approuvé cette modification pour ce qui concerne les avocats, par cohérence avec le nouveau régime de droit commun des SA non cotées¹.

Troisièmement, il est apparu à votre rapporteur que l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée comportait une malfaçon concernant les sociétés détenues par l'État. En effet, avant la prise de cette ordonnance, l'article 32 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique, par dérogation au régime commun des SA, prévoyait qu'aucun nombre minimal d'actionnaires n'était applicable aux sociétés dont l'État détient la majorité ou la totalité du capital. L'ordonnance de 2015 ayant abrogé, par coordination semble-t-il, cette disposition de l'ordonnance de 2014, elle a eu pour effet en réalité d'imposer le minimum de deux actionnaires à ces sociétés, alors qu'il existe aujourd'hui des sociétés dont l'État est l'actionnaire unique, cette situation n'ayant pas vocation à être remise en cause.

Il convient donc de maintenir une disposition dérogatoire spéciale en ce sens, prévue par l'amendement COM-4, lequel rétablit, dans une rédaction adaptée, l'article 32 de l'ordonnance du 20 août 2014 précitée.

Quatrièmement, l'amendement COM-4 procède à une coordination manquante, en modifiant à l'article L. 521-18 du code de l'énergie le régime de la société d'économie mixte hydroélectrique, lequel est conçu sous forme de régime dérogatoire avec deux actionnaires au moins, alors que c'est dorénavant le droit commun. Cette forme particulière de société résulte de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, contemporaine de la prise de l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée.

Par ailleurs, votre rapporteur s'est interrogé sur les conséquences qui pourraient résulter de la modification que l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée a apporté à la procédure de demande de dissolution judiciaire d'une société dont le nombre d'actionnaires est inférieur au minimum légal. En effet, selon l'article L. 225-247 du code de commerce, toute personne intéressée peut demander au tribunal de commerce de prononcer la dissolution de la SA qui ne remplit plus cette obligation légale depuis plus d'un an, le tribunal pouvant accorder un délai de régularisation de six mois au plus.

L'ordonnance a limité cette procédure, dans le code de commerce, aux seules SA cotées, de sorte qu'un raisonnement *a contrario* pourrait laisser penser qu'aucune procédure de dissolution ne peut être engagée à l'encontre d'une SA non cotée, alors qu'en pratique ce sont elles qui semblent davantage concernées par un tel manquement, qui peut révéler des difficultés importantes ou une mise en sommeil de la société. Certes, l'article 1844-5 du code civil comporte une procédure identique, qui serait applicable aux SA non cotées en vertu de l'article 1834 du même code selon lequel le régime de la société institué par le

¹ Selon le CNB, il existerait 59 SELAFA pour la profession d'avocat au 1^{er} janvier 2015.

code civil est applicable « à toutes les sociétés s'il n'en est autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet ».

Toutes les personnes entendues par votre rapporteur ont estimé qu'il n'existait aucun risque de mauvaise interprétation quant à l'application aux SA non cotées de la procédure établie par l'article 1844-5 du code civil.

Enfin, entendu par votre rapporteur, le professeur Bruno Dondero a souligné le risque de discordance en matière d'exonération de l'application du régime des conventions dites réglementées au sein des groupes de sociétés¹ pour les SA non cotées constituées avec un minimum de sept actionnaires, en qualité de filiales, avant la prise de l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée. En effet, cette exonération prenant en compte dorénavant le minimum de deux actionnaires, elle pourrait ne plus s'appliquer aux filiales déjà constituées. Votre rapporteur approfondira cette question d'ici la séance publique.

B. APPELER À UNE SIMPLIFICATION PLUS GLOBALE ET SYSTÉMATIQUE DU DROIT DES SOCIÉTÉS ANONYMES, COTÉES OU NON

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 10 septembre 2015 précitée indique que la forme juridique de la SA est « *par ailleurs jugée trop lourde* », indépendamment de la question du nombre minimal des actionnaires, tout en précisant que la réduction de ce nombre vise à « *renforcer l'attractivité* » de cette forme de société, qui, « *en raison de la stabilité et de la prévisibilité de ses règles de fonctionnement, assure une meilleure protection des associés* » que la société par actions simplifiée (SAS)².

Si votre rapporteur est convaincu de la **nécessité de simplifier le droit des sociétés**, ce rapport au Président de la République suggère ainsi lui-même une telle œuvre de simplification, en vue de **renforcer l'attractivité du régime de la SA**.

À cet égard, votre rapporteur tient à rappeler que notre collègue Thani Mohamed Soilihi, dans la continuité de ses travaux de rapporteur de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, a élaboré une proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce, portant principalement sur le droit des sociétés³. Lors de l'examen par le Sénat de la loi du 20 décembre 2014 précitée, votre rapporteur avait d'ailleurs appelé à l'inscription à l'ordre du jour de cette proposition de loi, vœu qu'il formule à nouveau aujourd'hui. Reconnaisant l'utilité de cette initiative, l'Association française des entreprises privées (AFEP), l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) et le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) ont publié par la suite, en

¹ Articles L. 225-39 et L. 225-87 du code de commerce.

² Selon ce même rapport, une centaine de SA ont été immatriculées en 2014 contre plus de 9 000 SAS.

³ Cette proposition de loi est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/leg/pp13-790.html>

octobre 2015, un rapport sur la modernisation et la simplification du droit des sociétés, reprenant explicitement un certain nombre de mesures issues de la proposition de loi de notre collègue¹.

Parmi ces mesures, votre rapporteur souhaite relever, entre autres, la simplification des règles d'octroi de garanties par une société-mère à une filiale, la sortie des abstentions des suffrages exprimés dans les assemblées générales, la dématérialisation des assemblées générales ordinaires des sociétés non cotées ou encore l'allègement de l'obligation triennale de présentation à l'assemblée générale d'une augmentation de capital réservée aux salariés.

Ainsi, votre commission considère que la simplification du droit, pour les sociétés anonymes, ne saurait se limiter à la réduction du nombre minimal d'actionnaires pour les sociétés non cotées : une **démarche plus ambitieuse et systématique de simplification du droit des sociétés** par actions mérite d'être conduite, pour **améliorer la compétitivité du droit français des entreprises**, à laquelle votre commission demeure particulièrement attachée².

* *

*

Votre commission a **adopté** le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées **ainsi modifié**.

¹ Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

http://www.afep.com/uploads/medias/documents/041115-Modernisation_Simplification_droit_des_societes-Octobre_2015.pdf

² Voir à cet égard le rapport d'information n° 395 (2014-2015) de nos collègues Michel Delebarre et Christophe-André Frassa sur le « Droit des entreprises : enjeux d'attractivité internationale, enjeux de souveraineté ». Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/notice-rapport/2014/r14-395-notice.html>

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 13 janvier 2016

Mme Catherine Troendlé, vice-présidente. - L'ordre du jour appelle l'examen du rapport de M. André Reichardt et du texte proposé par la commission sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées.

M. André Reichardt, rapporteur. - L'article 23 de la loi du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises a habilité le Gouvernement à « *diminuer le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées et à adapter en conséquence les règles d'administration, de fonctionnement et de contrôle de ces sociétés, sans remettre en cause les compétences et les règles de composition, d'organisation et de fonctionnement de leurs organes* ». L'ordonnance du 10 septembre 2015 respecte cette habilitation, en réduisant simplement de sept à deux le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés non cotées, mais appelle quelques ajustements techniques.

L'article 1^{er} de cette ordonnance réduit ainsi de sept à deux le nombre minimal des associés pour les sociétés anonymes dont les titres ne sont pas cotés, mais il ne change pas cette règle pour les sociétés dont seules des obligations, et pas des actions, sont cotées.

L'article 2 procède à des coordinations concernant, notamment, des formes particulières et dérogatoires de sociétés anonymes, comportant souvent déjà un minimum de deux actionnaires.

L'article 3 assure l'application dans les îles Wallis et Futuna. En Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, le droit des sociétés relève de la compétence des institutions locales.

Plusieurs questions se posent, cependant, qui appellent des ajustements.

L'article 1^{er}, d'abord, vise les sociétés anonymes dont les titres sont cotés : ne faudrait-il pas viser plutôt seulement celles dont les actions sont cotées, pour en exclure les sociétés dont seules les obligations sont cotées, car l'exigence légale dont il est question porte sur la composition de l'actionnariat ? Je vous proposerai un amendement dans ce sens.

À l'article 4 de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire, on peut envisager de passer à deux pour le nombre minimal d'associés pour les sociétés d'exercice libéral à forme anonyme, le minimum

de trois étant jusqu'à présent une dérogation par rapport au nombre de sept prévu pour les sociétés anonymes. L'ordonnance a pour effet de faire passer ces sociétés d'une situation de dérogation à la baisse à une situation paradoxale de dérogation à la hausse.

Concernant les sociétés dont l'État détient la majorité ou la totalité du capital, aucun nombre minimal d'actionnaires n'était prévu, avec l'article 32 de l'ordonnance du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique, mais l'ordonnance a abrogé cet article, ayant pour effet d'imposer à ces sociétés le minimum de deux actionnaires.

Par ailleurs, une coordination manque au sein du code de l'énergie, concernant le statut de la société d'économie mixte hydroélectrique, qui résulte de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, contemporaine de la prise de l'ordonnance du 10 septembre 2015 : je vous proposerai d'y remédier par un amendement.

Notre collègue Thani Mohamed Soilihi, ensuite, avec le groupe socialiste, présente deux amendements qui reprennent des dispositions de sa proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce : je demanderai leur retrait, parce que nous devrions examiner prochainement cette proposition de loi sur laquelle un rapporteur devrait bientôt être nommé, me semble-t-il.

Mme Catherine Troendlé, vice-présidente. – Je vous confirme que nous nommerons un rapporteur prochainement sur cette proposition de loi.

M. Jean-Pierre Sueur. – J'ai cosigné les deux amendements de notre collègue Thani Mohamed Soilihi, parce qu'il ne peut être parmi nous aujourd'hui. Je sais qu'il tient à ce que ses propositions de simplification ne soient pas oubliées. Cependant, je me rassure de l'examen prochain de sa proposition de loi, et j'accepte en conséquence de retirer ces deux amendements.

Les amendements n^{os} 1 et 2 sont retirés.

Articles additionnels après l'article unique

M. André Reichardt, rapporteur. – Avec l'amendement n° 3, je vous propose de limiter la nouvelle obligation d'avoir au moins sept actionnaires aux seules sociétés dont les actions sont cotées, plutôt qu'à toutes celles dont les titres sont cotés. La chancellerie m'a indiqué avoir dû englober l'ensemble des sociétés dont les titres sont cotés eu égard à la rédaction de l'article d'habilitation.

L'amendement n° 3 est adopté.

M. André Reichardt, rapporteur. – L'amendement n° 4 procède à des coordinations sur le nombre minimal d'actionnaires dans certaines

formes particulières de sociétés anonymes, que j'ai déjà évoquées tout à l'heure.

L'amendement n° 4 est adopté.

L'ensemble du projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article(s) additionnel(s) après l'article unique			
M. MOHAMED SOILIH	1	Dématérialisation des assemblées générales ordinaires des actionnaires dans les sociétés non cotées	Retiré
M. MOHAMED SOILIH	2	Allègement de l'obligation triennale de présentation à l'assemblée générale d'une augmentation de capital réservée aux salariés	Retiré
M. REICHARDT, rapporteur	3	Périmètre des sociétés concernées par la réduction du nombre minimal d'actionnaires	Adopté
M. REICHARDT, rapporteur	4	Coordinations	Adopté

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Ministère de la justice (direction des affaires civiles et du sceau)

Mme Pascale Compagnie, sous-directrice du droit économique

Mme Anne-Claire Cherpion, magistrate au bureau du droit des sociétés et de l'audit

Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

Mme Joëlle Simon, directrice des affaires juridiques

Mme Isabelle Trémeau, directrice adjointe à la direction des affaires juridiques

M. Jules Guillaud, chargé de mission à la direction des affaires publiques

Association nationale des sociétés par actions (ANSA)

M. Christian Schricke, délégué général

M. Jean-Paul Valuet, secrétaire général

Personnalité qualifiée

M. Bruno Dondero, professeur de droit privé à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Contributions écrites

Association française des entreprises privées (AFEP)

Conseil national des barreaux (CNB)

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p align="center">—</p> <p align="center">Ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées</p>	<p align="center">Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées</p>	<p align="center">Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées</p>
<p align="center"><i>Cf. annexe</i></p>	<p align="center">Article unique</p>	<p align="center">Article <u>1^{er}</u></p>
<p align="center">Code de commerce</p>	<p align="center">L'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées est ratifiée.</p>	<p align="center"><i>(Sans modification)</i></p>
<p><i>Art. L. 225-1.</i> – La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.</p>		<p align="center">Article 2 (<i>nouveau</i>)</p>
<p>Elle est constituée entre deux associés ou plus. Toutefois, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.</p>		<p align="center">Le code de commerce est ainsi modifié :</p>
<p><i>Art. L. 225-247.</i> – Le tribunal de commerce peut, à la demande de tout intéressé, prononcer la dissolution de la société, si le nombre des actionnaires est réduit à moins de sept depuis plus d'un an pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.</p>		<p>1° À la seconde phrase du second alinéa de l'article L. 225-1, les mots : « titres sont admis » sont remplacés par les mots : « actions sont admises » ;</p>
<p>Il peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, le jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.</p>		<p>2° Au premier alinéa de l'article L. 225-247, les mots : « titres sont admis » sont remplacés par les mots : « actions sont admises ».</p>
		<p align="right">Amdt COM-3</p>

Texte en vigueur

Code de l'énergie

Art. L. 521-18. – I. – Pour assurer l'exécution d'une concession prévue à l'article L. 511-5, l'État peut créer, avec au moins un opérateur économique, qualifié d'actionnaire opérateur, et, le cas échéant, avec les personnes morales mentionnées aux III et IV du présent article, une société d'économie mixte hydroélectrique.

Cette société d'économie mixte à opération unique est constituée pour une durée limitée en vue de la conclusion et de l'exécution, dans les conditions définies au présent titre II, d'une concession dont l'objet est l'aménagement et l'exploitation, selon les modalités fixées au cahier des charges prévu à l'article L. 521-4, d'une ou de plusieurs installations constituant une chaîne d'aménagements hydrauliquement liés. Cet objet unique ne peut pas être modifié pendant toute la durée du contrat.

II. – La société d'économie mixte hydroélectrique revêt la forme d'une société anonyme régie par le chapitre V du titre II et le titre III du livre II du code de commerce, sous réserve de la présente section. Elle est composée, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires.

(...)

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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

Art. 4. – Le nombre minimum d'associés requis pour la constitution d'une société d'exercice libéral à forme anonyme est de trois.

Texte du projet de loi

Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique

Article 3 (*nouveau*)

I. – La seconde phrase du II de l'article L. 521-18 du code de l'énergie est supprimée.

II. – L'article 4 de la loi 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 et aux sociétés

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte élaboré par la commission en
vue de l'examen en séance publique

de participations financières de
professions libérales est abrogé.

III. – L'article 32 de
l'ordonnance n° 2014-948 du
20 août 2014 relative à la gouvernance
et aux opérations sur le capital des
sociétés à participation publique est
ainsi rétabli :

« Art. 32. – Le second alinéa de
l'article L. 225-1 du code de commerce
n'est pas applicable aux sociétés dont
l'État détient la majorité ou la totalité
du capital. »

Amdt COM-4

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

Ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées	24
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées

Art. 1. – Le code de commerce est ainsi modifié :

1° Le dernier alinéa de l'article L. 124-5 est ainsi rédigé :

« Par dérogation à l'article L. 223-1, le nombre des associés d'une union régie par le présent article ne peut être inférieur à quatre s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée » ;

2° La dernière phrase de l'article L. 225-1 est supprimée ;

3° Il est ajouté à l'article L. 225-1 un alinéa ainsi rédigé :

« Elle est constituée entre deux associés ou plus. Toutefois, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le nombre des associés ne peut être inférieur à sept. » ;

4° Au premier alinéa de l'article L. 225-247, après le mot : « an », sont ajoutés les mots : « pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. » ;

5° À l'article L. 229-6, les mots : « Par exception à la deuxième phrase de l'article L. 225-1, » sont remplacés par les mots : « Par exception au second alinéa de l'article L. 225-1 » ;

6° Le deuxième alinéa de l'article L. 711-17 est supprimé.

Art. 2. – I. – Le dernier alinéa de l'article L. 423-1-2 du code de la construction et de l'habitation est supprimé.

II. – Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Au quatrième alinéa de l'article L. 1531-1, les mots : « et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires » sont supprimés ;

2° La deuxième phrase du II de l'article L. 1541-1 est supprimée.

III. – Au cinquième alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, les mots : « et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires » sont supprimés.

IV. – À l'article 4 de la loi du 31 décembre 1990 susvisée, les mots : « Par dérogation à l'article L. 225-1 du code de commerce, » sont supprimés.

V. – L'article 32 de l'ordonnance du 20 août 2014 susvisée est abrogé.

Art. 3. – Les dispositions des 2° à 6° de l'article 1er et du IV de l'article 2 de la présente ordonnance sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

Art. 4. – Le Premier ministre, la garde des sceaux, ministre de la justice, et la ministre des outre-mer sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE UNIQUE

Amendement n° COM-1 présenté par

MM. MOHAMED SOILIHI, SUEUR et les membres
du Groupe socialiste et républicain

L'article L. 225-103 du code de commerce est complété par un paragraphe ainsi rédigé :

« VI. - Par dérogation au V du présent article, sauf clause contraire ou particulière des statuts ou opposition d'un ou plusieurs actionnaires dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article L. 225-105, l'assemblée générale ordinaire d'une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé peut délibérer soit par des moyens de visioconférence ou de télécommunication permettant l'identification des actionnaires et garantissant leur participation effective, soit exclusivement selon les modalités prévues au I de l'article L. 225-107, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

OBJET

Cet amendement, issu de la proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce (n°790, 2013-2014) du sénateur Thani Mohamed-Soilihi vise à permettre la dématérialisation des assemblées générales ordinaires des actionnaires dans les sociétés non cotées.

Un tel dispositif constituerait une simplification très substantielle pour l'organisation de ces assemblées. Les assemblées générales extraordinaires, compétentes notamment pour modifier les statuts, ne pourraient pas quant à elles délibérer de façon dématérialisée, de même que toutes les assemblées générales des sociétés qui font appel public à l'épargne. Deux modalités seraient prévues : soit la délibération par visioconférence ou autre moyen de télécommunication, soit la délibération exclusive par correspondance.

Pour respecter la liberté contractuelle, les statuts des sociétés concernées pourraient toutefois écarter cette faculté, de façon globale ou pour certaines décisions seulement de l'assemblée générale ordinaire. Un droit d'opposition pour des actionnaires représentant au moins 5 % du capital serait également ménagé.

L'examen de ce projet de loi de ratification relatif aux sociétés non cotées offre l'occasion de procéder à de nouvelles mesures de simplification au bénéfice de celles-ci. Tel est l'objet du présent amendement.

Amendement n° COM-2 présenté par
MM. MOHAMED SOILIHI, SUEUR et les membres
du Groupe socialiste et républicain

L'article L. 225-129-6 du code de commerce est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est supprimé ;

2° Le dernier alinéa est ainsi modifié :

a) Les mots : « Les premier et deuxième alinéas ne sont pas applicables » sont remplacés par les mots : « Le présent article n'est pas applicable » ;

b) Après le mot : « lorsque », la fin est ainsi rédigée : « l'assemblée générale de la société qui les contrôle a décidé ou a autorisé, par délégation, une augmentation de capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne de groupe mis en place en application de l'article L. 3344-1 du code du travail. »

OBJET

Cet amendement, issu de la proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce (n°790, 2013-2014) du sénateur Thani Mohamed-Soilihi, propose de supprimer une obligation formelle inutile, consistant à présenter tous les trois ans à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires une résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés, dans l'hypothèse où ceux-ci détiennent moins de 3 % du capital.

En pratique, cette disposition concerne essentiellement les sociétés non cotées et quelques petites sociétés cotées, pour lesquelles cette résolution formellement présentée est systématiquement rejetée. Un tel mécanisme n'incite en rien les sociétés qui ne le souhaitent pas à développer l'actionnariat salarié, de sorte qu'il est inutile. En revanche, ne serait pas remise en cause l'obligation de proposer une augmentation de capital réservée aux salariés à chaque fois qu'est présentée une augmentation de capital, cas de figure qui concerne en pratique la plupart des sociétés cotées de façon fréquente. En outre, cet amendement procède à une clarification rédactionnelle précisant les cas d'exonération de cette seconde obligation.

L'examen de ce projet de loi de ratification relatif aux sociétés non cotées offre l'occasion de procéder à de nouvelles mesures de simplification au bénéfice de celles-ci. Tel est l'objet du présent amendement.