

Le projet de loi PACTE : Ce qui devrait changer pour les Entreprises

Par My-Kim YANG-PAYA, Avocate Associée et Hakim ZIANE, Avocat senior référent.

Faciliter la vie des entreprises et améliorer ainsi leur compétitivité, tels sont en substance les objectifs poursuivis par le Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) que l'Assemblée nationale vient d'adopter à une large majorité en première lecture dans la soirée du 10 octobre 2018.



Porté par le Ministre de l'Economie et de Finances Bruno Le Maire, le projet de loi PACTE a obtenu 361 voix contre 84 et 103 abstentions, les diverses oppositions déplorant un texte « fourre-tout » ou « une occasion manquée ». Il est vrai que dans sa version initiale, le projet de loi comportait 73 articles, il en compte désormais 140...

Si l'objectif premier de cette loi était de faciliter la croissance et la transformation des entreprises, force est de constater qu'elle comporte un certain nombre de mesures qui n'ont pas d'incidences directes sur la vie de celles-ci (voitures avec pilotes autonomes, transferts de fonds entre les produits d'épargne-retraite, etc.), ainsi que la privatisation de certaines entreprises publiques.

Ainsi, le projet de loi PACTE autorise la privatisation de la Française des Jeux (FDJ), actuellement détenu à 72 % par l'Etat qui devra toutefois conserver au minimum 20 % de participation. Rappelons que la FDJ détient en France le monopole des jeux de tirage et de grattage. Ce monopole sera maintenu, mais pour une durée limitée à 25 ans. En outre, le principe d'une refonte de la régulation des jeux d'argent et de hasard par ordonnances a été posé avant toute privatisation.

Auparavant, dans la matinée, l'Assemblée avait déjà donné son feu vert à l'Etat (par 39 voix

contre 7) pour procéder à la vente de tout ou partie des actifs qu'il détient dans Aéroports de Paris (ADP), soit 50,63 % (9,5 milliards d'euros). Cette privatisation prendra la forme d'une concession pour 70 ans, encadrée par un cahier des charges strict et contraignant, concernant notamment la régulation des tarifs.

Ces cessions, auxquelles doit s'ajouter celle d'actifs d'Engie (ex-GDF), doivent servir à alimenter un fonds de 10 milliards d'euros pour l'innovation de rupture.

Reste néanmoins que le projet de loi PACTE contient des mesures phares qui vont avoir d'importants impacts sur la vie des entreprises dès 2019.

1- La redéfinition de la notion d'entreprise et de société

L'une des mesures phares de ce texte est celle qui prône le renforcement du rôle social et environnemental des entreprises, en modifiant le Code civil et le Code de commerce.

Ces modifications législatives ont été proposées par Jean-Dominique Senard et Nicole Notat dans leur rapport sur l'entreprise, objet d'intérêt collectif, remis en mars dernier au gouvernement. Elles visent à inciter les entreprises à « mieux partager la valeur créée et à repenser leur place dans la société ».

Ainsi, le projet de loi Pacte ajoute un alinéa à l'article 1833 du Code civil qui dispose dorénavant que la société devra être « gérée dans l'intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». L'article 1833 du Code civil est modifié pour consacrer la notion jurisprudentielle d'intérêt social, explique le gouvernement, dans son étude d'impact.

Le projet de loi complète aussi l'article 1835 du Code civil pour permettre aux sociétés qui le souhaitent de se doter d'une « raison d'être »

dans leurs statuts. Contrairement à l'intérêt social, la notion de « raison d'être » est inédite tant sur le plan législatif que jurisprudentiel. Issue du rapport Senard-Notat, cette notion vise à éclairer l'intérêt propre de la société et de l'entreprise ainsi que la prise en considération de ses enjeux sociaux et environnementaux. La raison d'être se définit comme ce qui est indispensable pour remplir l'objet social, c'est-à-dire le champ des activités de l'entreprise.

Enfin, le Code de commerce (articles L. 225-35 et L. 225-64) est modifié : les conseils d'administration ou le directoire des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions devront aussi déterminer les orientations de l'activité de leur société « conformément à son intérêt social, en considérant ses enjeux sociaux et environnementaux ». Pour ces organes, l'obligation nouvelle est bien la reprise de cette obligation de moyens, réaffirme le gouvernement. Ils devront aussi suivre la « raison d'être » de l'entreprise lorsque celle-ci sera mentionnée dans les statuts.

Le gouvernement prévoit d'appliquer ces nouvelles dispositions à toutes les sociétés civiles et commerciales, dès la publication de la loi. Il escompte, grâce à ces mesures, un meilleur respect des enjeux environnementaux lors de la prise de décision de gestion dans les sociétés, et par la fixation anticipée d'objectifs environnementaux.

Ces dispositions ne créent pas de nouveau régime de responsabilité délictuelle, affirme le gouvernement. Toute responsabilité, de la société comme de ses dirigeants, qui serait recherchée sur le fondement de l'absence de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux devrait s'inscrire dans l'une des hypothèses reconnues par le droit commun des sociétés (existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité).

Cependant, le dirigeant social devra dorénavant examiner en amont d'une décision de gestion donnée, les effets éventuels de celle-ci en matière sociale et environnementale. Il s'agira certes d'une obligation de moyens ne l'exonérant pas de démontrer qu'il a bien pris en considération tous les enjeux environnementaux et sociaux lors de toute prise de décision, ce qui n'est pas sans incidence sur la responsabilité des dirigeants sociaux.

1- La redéfinition de la notion d'entreprise et de société

L'une des mesures phares de ce texte est celle qui prône le renforcement du rôle social et environnemental des entreprises, en modifiant le Code civil et le Code de commerce.

Ces modifications législatives ont été proposées par Jean-Dominique Senard et Nicole Notat dans leur rapport sur l'entreprise, objet d'intérêt collectif, remis en mars dernier au gouvernement. Elles visent à inciter les entreprises à « mieux partager la valeur créée et à repenser leur place dans la société ».

Ainsi, le projet de loi Pacte ajoute un alinéa à l'article 1833 du Code civil qui dispose dorénavant que la société devra être « gérée dans l'intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». L'article 1833 du Code civil est modifié pour consacrer la notion jurisprudentielle d'intérêt social, explique le gouvernement, dans son étude d'impact.

Le projet de loi complète aussi l'article 1835 du Code civil pour permettre aux sociétés qui le souhaitent de se doter d'une « raison d'être » dans leurs statuts. Contrairement à l'intérêt social, la notion de « raison d'être » est inédite tant sur le plan législatif que jurisprudentiel. Issue du rapport Senard-Notat, cette notion vise à éclairer l'intérêt propre de la société et de l'entreprise ainsi que la prise en considération de ses enjeux sociaux et environnementaux. La raison d'être se définit comme ce qui est indispensable pour remplir l'objet social, c'est-à-dire le champ des activités de l'entreprise.

Enfin, le Code de commerce (articles L. 225-35 et L. 225-64) est modifié : les conseils d'administration ou le directoire des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions devront aussi déterminer les orientations de l'activité de leur société « conformément à son intérêt social, en considérant ses enjeux sociaux et environnementaux ». Pour ces organes, l'obligation nouvelle est bien la reprise

de cette obligation de moyens, réaffirme le gouvernement. Ils devront aussi suivre la « raison d'être » de l'entreprise lorsque celle-ci sera mentionnée dans les statuts.

Le gouvernement prévoit d'appliquer ces nouvelles dispositions à toutes les sociétés civiles et commerciales, dès la publication de la loi. Il escompte, grâce à ces mesures, un meilleur respect des enjeux environnementaux lors de la prise de décision de gestion dans les sociétés, et par la fixation anticipée d'objectifs environnementaux.

Ces dispositions ne créent pas de nouveau régime de responsabilité délictuelle, affirme le gouvernement. Toute responsabilité, de la société comme de ses dirigeants, qui serait recherchée sur le fondement de l'absence de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux devrait s'inscrire dans l'une des hypothèses reconnues par le droit commun des sociétés (existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité).

Cependant, le dirigeant social devra dorénavant examiner en amont d'une décision de gestion donnée, les effets éventuels de celle-ci en matière sociale et environnementale. Il s'agira certes d'une obligation de moyens ne l'exonérant pas de démontrer qu'il a bien pris en considération tous les enjeux environnementaux et sociaux lors de toute prise de décision, ce qui n'est pas sans incidence sur la responsabilité des dirigeants sociaux.

2- L'intéressement et la participation encouragés

Le projet de loi Pacte prévoit de simplifier les dispositifs d'intéressement et de participation, qui permettent aux salariés de bénéficier des profits de leur entreprise. Le forfait social de 20% sera ainsi supprimé pour les entreprises de 0 à 250 salariés en ce qui concerne l'intéressement, et pour les entreprises de 0 à 50 salariés en ce qui concerne la participation.

3- La création, la transmission et la liquidation d'entreprise facilitées

L'abaissement du seuil de 10%, actuellement à 5% à partir duquel l'actionnaire majoritaire d'une société cotée peut forcer l'acquisition des titres des actionnaires minoritaires et donc leur retrait, pour lutter contre des stratégies d'investissement « parasites » empêchera l'actionnaire majoritaire de fermer le capital de la société.

Concernant la transmission d'entreprise, l'article 16 se propose d'assouplir les conditions

posées pour que les cédants puissent bénéficier des dispositions particulièrement avantageuses du pacte Dutreil. Le texte devrait permettre d'étendre les possibilités d'apport de titre à une société holding et de maintenir partiellement le bénéfice du régime dans le cas d'une cession partielle des titres à un autre signataire du pacte. Autre changement, l'attestation annuelle visant à contrôler le respect des engagements sera supprimée.

Par ailleurs, l'article 50 va encourager le dispositif du crédit-vendeur par un étalement des prélèvements sur les plus-values pour les petites entreprises. Cette mesure était réclamée de longue date notamment par les experts-comptables et les notaires. Elle va s'appliquer aux cessions intervenues à partir du 1er janvier 2019. Signalons également que la transmission aux salariés va être encouragée (article 49).

En cas de reprise d'entreprise par les salariés : suppression du seuil de salariés minimum pour bénéficier du crédit d'impôt et mise en place d'un dispositif anti-abus avec un minimum de 2 ans de présence du salarié dans l'entreprise requis.

Le dispositif de crédit vendeur est encouragé par l'étalement des prélèvements sur les plus-values de cessions pour les entreprises ayant moins de 50 salariés et un chiffre d'affaires inférieur à 10 millions d'euros.

Toutefois, seules les cessions entraînant la perte du contrôle de l'entreprise seront concernées par ce dispositif.

Le projet de loi comporte également un ensemble de mesures concernant l'entreprise en difficulté.

Poursuivant son objectif de faciliter le rebond des entrepreneurs, le projet de loi PACTE prévoit que les tribunaux devront, avant de statuer sur une demande de résolution du plan de sauvegarde ou de redressement, une demande d'ouverture de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, obligatoirement examiner si la situation de l'entrepreneur répond aux conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel.

La procédure de rétablissement professionnel, instituée par l'ordonnance du 12 mars 2014, ouverte aux entrepreneurs personnes physiques sous certaines conditions (absence de salarié, actif inférieur à 5.000 euros, absence de procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou de décision de clôture d'une procédure de rétablissement professionnel dans les 5 dernières années), permet l'effa-

cement des dettes du débiteur sans recours à une procédure de liquidation judiciaire.

L'ouverture d'une telle procédure sera évidemment soumise à l'accord préalable du débiteur. Afin de permettre la liquidation plus rapide des entreprises, le champ d'application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée est étendu et son délai est réduit. Ainsi, la procédure de liquidation judiciaire simplifiée sera obligatoire pour toutes les entreprises employant cinq salariés au maximum et réalisant moins de 750.000 euros de chiffre d'affaires. Les cas de liquidation judiciaire simplifiée sont supprimés. En outre, la clôture devra intervenir en principe dans un délai de 6 mois, porté dans certaines conditions à un an (article 15 du projet).

Le projet de loi prévoit également des mesures de nature à favoriser la reprise d'entreprise.

On sait qu'en application des dispositions de l'article L. 642-7 du Code de commerce, le tribunal ordonne la cession au repreneur des contrats nécessaires au maintien de l'activité. Le bail fait partie des contrats visés par les dispositions de l'article L. 642-7 du Code de commerce. Le contrat de bail cédé stipule fréquemment une clause de garantie solidaire entre le cédant et le cessionnaire.

L'article L. 641-12 du Code de commerce neutralise les effets de cette clause dans la mesure où elle impose au cédant (société en liquidation judiciaire) une solidarité avec le cessionnaire. Le Livre IV ne prévoit aucune disposition similaire en faveur du cessionnaire, repreneur du bail dans le cadre d'un plan de cession. Il encourt donc le risque d'avoir à payer le passif locatif de l'entreprise en liquidation judiciaire qu'il reprend (Cass., Com., 27 septembre 2011, n° 10-23539). Le projet de loi PACTE, afin de faciliter la reprise d'entreprise, modifie les dispositions actuelles de l'article L. 642-7 du Code de commerce en réputant non écrite toute clause d'un contrat de bail imposant au cessionnaire des dispositions solidaires avec le cédant.

4- La modification de certains seuils sociaux et fiscaux

Le seuil de 20 salariés, qui impose des obligations fiscales et sociales aux entreprises sera supprimé et générera pour elles une économie de près de 500 millions d'euros. Les entreprises de 20 à 50 salariés ne seront plus soumises à certaines cotisations, comme par exemple la participation à l'effort de construction via Action Logement.

En cas de franchissement, le texte assouplit les

règles en vigueur, avec notamment l'instauration d'un délai de cinq ans avant de se voir appliquer les nouvelles obligations.

En d'autres termes, les entreprises devront avoir dépassé les seuils de 10, 50 ou 250 salariés pendant cinq années consécutives avant de devoir respecter les obligations sociales et financières associées à ces seuils.

Le texte veut en outre imposer aux entreprises de plus de 5.000 salariés dans le monde ou de plus de 1.000 en France de publier la rémunération du premier et du troisième quartile, les rémunérations médiane et moyenne, les ratios entre la médiane et la plus haute d'une part, et la plus basse d'autre part. Et l'évolution des écarts de salaires devra être justifiée chaque année

5- La création d'actions spécifiques

L'article 28 du projet prévoit d'apporter au Code de commerce trois séries de modifications tout à fait intéressantes :

- La création d'actions de préférence à droit de vote multiple

Jusqu'à présent, l'article L. 228-11 du Code de commerce renvoyait aux articles L. 225-122 à L. 225-125, qui fondent le principe de proportionnalité des droits de vote (« une action-une voix »), est assorti de deux exceptions : le droit de vote double et le plafonnement des droits de vote. Ce faisant il était impossible, même avec des actions de présence, de créer des droits de vote multiple.

Il est proposé de supprimer ce renvoi au principe de proportionnalité, pour les seules sociétés non cotées émettant des actions de préférence.

- L'extension de la possibilité de supprimer le droit préférentiel de souscription

Dans les sociétés par actions, le droit préférentiel de souscription (droit permettant à un actionnaire de souscrire de nouvelles actions lors d'une augmentation de capital de manière prioritaire) protège les actionnaires contre les effets dilutifs d'une opération capitalistique.

Ainsi, le droit européen (art. 72 de la directive (UE) 2017/1132 du 14 juin 2017) prévoit-il que les Etats membres peuvent ne pas prévoir de droit préférentiel de souscription pour les actions « auxquelles est attaché un droit limité de participation aux distributions [...] ou au partage du patrimoine social de liquidation ».

Jusqu'à présent, le troisième alinéa de l'article L. 228-11 du Code de commerce surtransposait ce texte en ajoutant la condition selon la-

quelle ces mêmes actions devaient en outre être dénuées de droit de vote. Cette précision réduisait nettement la possibilité de supprimer le droit préférentiel de souscription, puisque les investisseurs, même indifférents à l'évolution du capital, souhaitent le plus souvent conserver le droit de vote, au moins de façon contingente. Le projet de loi PACTE propose donc de mettre fin à cette surtransposition.

- La clarification du régime d'émission des valeurs mobilières en présence d'actions de préférence

L'article L. 228-98 du Code de commerce qui encadre l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital (VMDAC), prévoit en son deuxième alinéa que la société émettrice ne peut, à dater de l'émission desdits titres, « ni modifier les règles de répartition de ses bénéfices, ni amortir son capital, ni créer d'actions de préférence entraînant une telle modification ou un tel amortissement [...] ».

Un troisième alinéa prévoit à son tour que « Sous ces mêmes réserves, elle peut cependant créer des actions de préférence ».

Le projet de loi propose de supprimer ce troisième alinéa.

6- L'augmentation du nombre de salariés au sein des Conseils d'Administration

Dans le but de renforcer la représentation des salariés au sein des conseils d'administration, une société soumise à l'obligation de désigner des administrateurs salariés, conformément aux dispositions de l'article L. 225-27-1 du Code de commerce, devra compter deux administrateurs salariés dès lors que son conseil d'administration compte plus de 8 administrateurs non-salariés.

Ce seuil ne s'appliquera qu'aux sociétés de plus de 1 000 salariés en France ou 5 000 salariés en France et à l'étranger.

7- Le renforcement du contrôle de la procédure des conventions réglementées

La transposition de la directive 2017/828 du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires est prise en compte dans le cadre de ce projet de loi.

Bien que cet article concerne principalement les sociétés cotées, certaines mesures intéressant les conventions réglementées s'appliqueront aux sociétés anonymes et sociétés en

commandite par actions, qu'elles soient cotées ou non.

Il sera précisé que l'interdiction de participer à la décision du conseil d'administration ou de surveillance autorisant la convention porte à la fois sur les délibérations et sur le vote, et que l'interdiction de vote à l'assemblée concerne la personne qui est « directement ou indirectement » intéressée.

Dans les sociétés cotées, un nouvel article disposera que « des informations sur les conventions mentionnées à l'article L. 225-38 sont publiées sur le site internet de la société au plus tard au moment de la conclusion de la convention ». Les actionnaires auront en outre le droit d'obtenir communication de la liste des conventions portant sur des

Cela permettra ainsi d'informer les actionnaires des conventions conclues entre un des mandataires sociaux de la société anonyme ou de la société en commandite par actions concernée (ou un actionnaire conséquent) et une filiale. Ces conventions ne seront pas soumises à la procédure d'autorisation et de contrôle des conventions réglementées au niveau de la société mère.

Avec la modification proposée par le projet de loi, seront aussi concernées les conventions conclues entre les mandataires sociaux de la société anonyme ou de la société en commandite par actions, ainsi que toute société contrôlée au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce.

8- L'allègement des obligations comptables liées à la désignation des commissaires aux comptes

La rédaction des articles L. 225-218 et L. 226-6 du Code de commerce concernant la nomination des commissaires aux comptes, respectivement dans les sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions, serait modifiée.

Seules seraient dans l'obligation de désigner un ou plusieurs commissaires aux comptes les SA et SCA franchissant, à la clôture de l'exercice, deux des trois seuils basés sur le total du bilan, le chiffre d'affaires net et le nombre moyen de salariés, définis ultérieurement par décret. Il est d'ailleurs prévu une harmonisation des seuils applicables avec le niveau des seuils européens (4 millions d'euros de bilan, 8 millions d'euros de chiffre d'affaires et 50 salariés).

Afin d'éviter qu'un groupe de sociétés n'échappe à toute obligation de certification des comptes (étant composé de différentes structures de plus petite taille), l'article 9 introduit également

une obligation de désignation d'un commissaire aux comptes pour les sociétés contrôlant d'autres sociétés, « dès lors que l'ensemble formé par la société mère et ses filiales excède les seuils de désignation, indépendamment de l'obligation d'établir des comptes consolidés ».

À noter que la règle spécifique aux SAS, imposant la désignation d'un commissaire aux comptes lorsque la société est liée à une autre par un lien de contrôle, est supprimée.

Les dispositions de l'article 9 entreraient en vigueur à compter du premier exercice ouvert postérieurement à la publication du décret attendu, et au plus tard le 1er janvier 2019.

9- La simplification des formalités

Le projet de loi comporte des mesures ayant pour objectif de simplifier la vie des entreprises et favoriser leur développement :

- La création d'un guichet unique électronique pour l'accomplissement des formalités liées à la création et à la vie des entreprises (art. 1er).

Ainsi, à l'exception des procédures et formalités nécessaires à l'accès aux activités réglementées et à l'exercice de celles-ci, les entreprises auront l'obligation de déposer par voie électronique auprès d'un organisme unique un dossier comportant l'ensemble des déclarations qu'elles seraient tenues d'effectuer en vue de leur création, la modification de leur situation ou la cessation de leurs activités. Il s'agit ainsi de substituer un guichet unique électronique aux sept réseaux de centres de formalités des entreprises (CFE) existants, ce qui engendrerait des réductions de coûts ainsi qu'un meilleur traitement des dossiers via cette procédure unique. L'article dispose que ce dispositif entrerait en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

- La possibilité pour le gouvernement de créer par voie d'ordonnance un registre dématérialisé des entreprises afin de centraliser les informations légales les concernant. Cette mesure viendrait simplifier les formalités des entreprises. Il est à noter que le répertoire SIRENE de l'INSEE ne serait pas concerné.

- La modification du dispositif d'inscription des journaux habilités à publier des annonces judiciaires ou légales (AJL). Y aurait désormais accès, non plus seulement la presse imprimée, mais également les services de presse en ligne au sens de l'article 1er de la loi 86-897 du 1er août 1986. Toutefois, les publications habilitées ne pourront pas consacrer plus de 50 % de leur contenu à la publicité aux annonces (art. 3).

- Rendre facultatif le stage actuellement obliga-

toire de préparation à l'installation (SPI) pour le futur chef d'entreprise artisanal (perte de temps et coût potentiellement rédhibitoire).

- En cas de fin d'activité de la société, les démarches seront simplifiées : la radiation des fichiers administratifs sera automatique après un délai de deux ans d'inactivité.

- Dans un souci d'alléger les formalités des micro-entreprises, celles ayant un CA inférieur à 5.000 euros seront dispensées d'un compte bancaire dédié à l'activité professionnelle.

La volonté du gouvernement de doper l'économie à travers ces différentes mesures est clairement marquée dans ce projet de loi.

Selon de Gouvernement, la loi Pacte pourrait dopper le PIB français de 0,3 point d'ici à 2025.

Toutefois, de vives critiques sont d'ores et déjà émises et le nombre important d'amendements qui ont été déposés risque de modifier encore substantiellement ce projet de loi qui sera de nouveau examiné par le Sénat vraisemblablement en janvier 2019. L'adoption définitive ne devrait pas avoir lieu avant le printemps prochain.

Pourtant, certaines dispositions devraient entrer en vigueur dès le 1er janvier 2019 ; en effet elles ont été transférées dans le projet de loi de finances 2019, texte qui doit être adopté avant la fin de l'année.



Le cabinet Seban & Associés est le premier cabinet d'avocats s'adressant à l'ensemble des acteurs publics et de l'économie sociale et solidaire. Grâce à son approche pluridisciplinaire, il est en mesure de répondre à toutes les préoccupations des collectivités territoriales et autres nombreux acteurs publics, auxquels il est totalement dédié, se refusant à intervenir auprès des entreprises privées concernées par les contrats passés par ces acteurs publics. Pour assurer un accompagnement efficace et de qualité, et faire face à des situations juridiques complexes, il s'appuie sur une équipe de plus de soixante-dix avocats, exerçant dans des domaines d'expertises et de pôles de compétences distincts.