

Projet de loi n°3307 : financement de la Sécurité Sociale pour 2002



Projet du Conseil National des Barreaux de modifications et d'amendement de l'article 3

(Titre II – Disposition relatives aux ressources)

Le Projet de Loi en son article 3 complète l'article L.311-3 du Code de la Sécurité Sociale en ajoutant un alinéa 23° :

«Les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées, dans les conditions applicables aux gérants de sociétés à responsabilité limitée et aux gérants de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée».

et l'article L.722-20 du Code Rural en ajoutant un 9° :

«Lorsque les sociétés dont ils sont les dirigeants relèvent des dispositions des 1° à 4° de l'article L.722-1, présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées».

Ces deux alinéas paraissent devoir être purement et simplement supprimés et remplacés par les dispositions suivantes :

Article 3

I – L'article L.311-3 du Code de la Sécurité Sociale est ainsi modifié pour le 12° alinéa et complété par un alinéa 22 ainsi rédigés :

12°- Les présidents directeurs généraux et directeurs généraux des sociétés anonymes et des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme, les présidents et dirigeants des sociétés pour actions simplifiées et des sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées, ;

22°- Les dirigeants des associations remplissent les conditions prévues au deuxième alinéa du paragraphe du 1^{er} du 7 de l'article 261 du Code Général des Impôts.

II – L'article L.722-2 du Code Rural est ainsi modifié pour le 8e alinéa et complété par un alinéa 9 ainsi rédigé :

8°- Lorsque les sociétés dont ils sont les dirigeants relèvent des dispositions du 1er à 4e de l'article L.722-1 pour les présidents directeurs généraux et directeurs généraux des SA, les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées et des sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées,

9°- Dirigeants des associations ayant un objet agricole, remplissant les conditions prévues au deuxième alinéa du paragraphe 1er du 7 de l'article 261 du Code Général des Impôts.

En effet, l'exposé des motifs contenu dans le Projet de Loi tente d'assimiler la SAS à la SARL aux motifs :

- Le Code de Commerce pour l'application aux SAS des articles relatifs à la direction, à l'administration, ce qui est inexact, l'article L.227-8 disposant :

« Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration et du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiées ».

- L'agrément de nouveaux associés n'est dans les SAS qu'une possibilité de clause statutaire au même titre que dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandité par actions (article L.228-23 du Code de Commerce) alors que dans les SARL, l'agrément est une obligation légale (article L.223-14 du Code du Commerce).

Le terme d'associé ne peut par ailleurs être invoqué, le caractère de sociétés par actions de la SAS étant reconnu tant à l'article L.227-1 du Code de Commerce, que dans l'ensemble des dispositions traitant en terme générique des sociétés par actions dans la loi n°2001-419 du 15 mai 2001, nouvelles régulations économiques.

- De plus une telle assimilation est incompatible avec l'article 1655 quinquièmes du Code Général des Impôts qui dispose :

«Pour l'application du présent code, la société par actions simplifiées est assimilée à une société anonyme».

En conséquence les dispositions concernant le président et directeur général de société anonyme soit l'imposition de rémunérations au titre des Traitements et salaires s'appliquent aux dirigeants de SAS.

Un tel régime fiscal est incompatible avec le régime social d'un gérant majoritaire de SARL, les cotisations des travailleurs non salariés (TNS) n'étant pas déductibles des traitements et salariés (TS).

L'ensemble des aménagements apportés à la société par actions simplifiées depuis la loi n°99-587 du 12 juillet 1999, et notamment par la loi n°2001-419 du 15 mai 2001 NRE ont pour but de substituer pour les PME-PMI le régime des SAS à celui des sociétés anonymes.

Si le régime des dirigeants doit être celui des gérants de SARL, les réformes précédentes seront vidées de tout effet économique, le changement de régime du dirigeant étant dissuasif du changement de forme sociale.

La SAS aura perdu l'essentiel de son intérêt pour les entreprises et présentera un caractère dramatique pur celles ayant déjà effectuées la transformation ou s'étant structurées sous cette forme au regard des dispositions antérieures et notamment au regard de la position plusieurs fois affirmée de l'ACCOS.

En dernier lieu, les enjeux financiers chiffrés à 20 000 000 Euros (129 millions de francs) n'ont pas d'impact général s'agissant de transfert de produits et charges liées, d'un régime à un autre.

Alain Couturier
Commission Textes et Prospective
Sous-commission Droit des sociétés

Harmonisation de l'épargne salariale et du droit des sociétés

Proposition du Conseil National des Barreaux au Parlement

Exposé des motifs :

L'article 29 de la loi n°2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale a été inséré dans l'article L.225-129 du Code de Commerce un paragraphe VII, dont l'alinéa 1 est ainsi rédigé :

« Lors de toute décision d'augmentation de capital, l'Assemblée Générale Extraordinaire doit se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital effectuée dans les conditions prévues à l'article 443-5 du Code du Travail ». Cet article du Code du Travail est relatif aux émissions réservées aux salariés adhérent à un plan d'épargne d'entreprise ou à un plan partenarial d'épargne salariale volontaire.

L'inobservation de cette obligation entraîne la nullité de la décision d'augmentation de capital par application du paragraphe VIII du même article L.225-129 en vertu duquel « les dispositions prises en violation du présent article sont nulles ».

Compte tenu des termes employés par l'article L.225-129-VII, l'obligation de soumettre un projet de résolution sur une augmentation de capital réservée aux salariés à l'occasion de toute décision d'augmentation de capital paraît s'imposer dans toutes les sociétés par actions, qu'elles soient dotées ou non d'un PEE ou d'un PPESV. En outre, elle s'impose pour toute augmentation de capital, sans distinction : sont ainsi visées les augmentations de capital en numéraire, que les actionnaires bénéficient ou non du droit préférentiel de souscription, et que l'augmentation du capital soit à effet immédiat ou à effet différé (cas de l'attribution d'options de souscription d'actions et de l'émission de valeurs mobilières ne donnant accès qu'à terme au capital, telles qu'obligations convertibles en actions ou bons de souscription d'actions), les augmentations de capital réalisées par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission ou

encore les augmentations de capital par apports en nature.

Ces dispositions, qui apparaissent pour partie inapplicables d'une part, et d'autre part pour partie non harmonisées avec le Droit des Sociétés, spécialement au titre des augmentations de capital réalisées par incorporation de réserves ou par apports en nature, risquent de produire l'effet contraire à celui recherché par le législateur, et entraîner les sociétés à prononcer en Assemblée Générale un refus quasi systématique des dispositions relatives à l'épargne salariale.

Il paraîtrait donc souhaitable, dans ces conditions et en toute logique, de limiter le champ d'application de l'article L.225-129-VII alinéa 1 aux augmentations de capital par apports en numéraire, ce qui correspondrait à la fois à l'esprit de la loi sur l'épargne salariale et aux dispositions en vigueur en matière de Droit des sociétés.

Il conviendrait aussi de couvrir, en tant que de besoin, les nullités éventuelles encourues du fait de cette « désharmonisation » depuis le 19 février 2001 et avant le vote de la présente loi.

Par ailleurs, concernant spécialement les Sociétés de capitaux d'Exercice Libéral (SEL), actuellement concernées par les dispositions se rapportant à la loi sur l'épargne salariale du 19 février 2001, il y a lieu de prendre en compte que lesdites sociétés, se rapportant spécifiquement aux professions judiciaires et juridiques... ne peuvent ouvrir leur capital à des « non Avocats » par exemple (hors le cas, exceptionnel et limité dans le temps, des ayant-droits expressément nommés à l'article 5 de la loi 90-1258 du 31 décembre 1990).

En effet, l'article 6 de la même loi dispose que, « pour chaque profession, des décrets en Conseil d'Etat pourront prévoir, compte tenu des nécessités propres à cette profession, la faculté pour toute personne physique ou morale de détenir – au plus du capital des sociétés constituées sous la forme de Sociétés d'Exercice Libéral... ».

Mais le dernier alinéa de cet article « referme » cette possibilité pour les professions judiciaires ou juridiques (Avocats, notaires, etc...), puisqu'il stipule « les dispositions de cet article ne sont pas applicables

aux professions judiciaires et juridiques ». De ce fait, il y a donc antinomie entre la loi sur l'épargne salariale, qui a volonté d'ouvrir le capital aux salariés des sociétés par actions, et la loi relative à l'exercice sous forme de sociétés (par actions) de professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementé, concernant spécifiquement les professions juridiques et judiciaires qui ne peuvent ouvrir leur capital à des « non-professionnels ».

Cette difficulté ne résulte que du dispositif qui se rapporte à l'actionnariat salarié, et ne concerne pas le dispositif qui se rapporte au PEE, qui trouve à s'appliquer dans tous les cas aux Sociétés d'Exercice Libéral concernées.

Sur la base de l'exposé des motifs ci-dessus et du texte que nous avons proposés, le Sénat a adopté, en date du 11 octobre 2001, les trois amendements qui se rapportent :

- à la limitation de l'application de la loi du 19 février 2001 sur l'Epargne salariale aux augmentations de capital en numéraire ;
- au fait que les sociétés par actions des professions juridiques et judiciaires dont le capital est exclusivement réservé aux professionnels concernés sans possibilité d'ouverture à des tiers, soient exclues du champ de la loi.
- Au report de la nullité prévue par la loi à partir de la date d'adoption desdits amendements.

Si ces amendements ont été adoptés par le Sénat, ils l'ont cependant été contre l'avis (défavorable) de Monsieur PATRIAT, Secrétaire d'Etat (malgré les démarches préalables que nous avons entreprises auprès de la Direction du Trésor), et malgré une nouvelle écriture et lecture tenant compte de l'observation du Gouvernement, qui s'oppose essentiellement au deuxième point pour des raisons techniques (le Gouvernement voudrait que cette disposition soit traitée par circulaire).

L'ensemble de ces amendements proposés par le Conseil National des Barreaux doit venir devant l'Assemblée Nationale en dernière lecture le 22 novembre 2001 (Projet de Loi MURCEF).

Les sociétés holdings

Le Service Relations
Institutionnelles
et la Commission
Prospective / Droit
des Sociétés



Adoption du texte modifiant 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.

Le Sénat a adopté le 10 octobre 2001 la disposition relative aux sociétés holdings d'avocats (article 19 loi MURCEF).

L'ayant adoptée conforme au texte de l'Assemblée Nationale cette disposition est donc définitive et ne reviendra pas en navette, sous réserve de la publication de la loi MURCEF après saisine éventuelle du Conseil Constitutionnel.

Ce texte est conforme à celui proposé par le Conseil National des Barreaux pour la profession d'Avocat. Il vise à introduire dans 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, un titre IV nouveau intitulé "sociétés de participations de professions libérales".

Les articles 5-1 et 31-1 nouveaux figurant sous ce titre permettent d'une part des prises de participation entre professionnels libéraux et d'autre part la constitution entre professionnels libéraux de sociétés holdings dont l'objet exclusif est la détention de parts ou d'actions de SEL ayant pour objet l'exercice d'une même profession.

• Article 5-1 « Par dérogation au premier alinéa de l'article 5, plus de la moitié du capital social des sociétés d'exercice libéral d'avocats peut aussi être détenue par des personnes physiques ou morales exerçant la

profession constituant l'objet social ou par des sociétés de participations d'avocats régies par le titre IV de la présente loi ».

• Les sociétés de participations financières de professions libérales présentent les caractéristiques suivantes :

1. Objet

Ces sociétés ont pour objet exclusif la détention de parts ou d'actions de sociétés d'exercice libéral régies par la loi du 31 décembre 1990 et ayant pour objet l'exercice d'une même profession.

2. Forme

Elles peuvent être constituées sous la forme de sociétés à responsabilité limitée (SARL), de sociétés anonymes (SA), de sociétés par actions simplifiées (SAS) ou de sociétés en commandite par actions (SCA), régies par le livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions contraires de la loi du 31 décembre 1990.

En raison de leur forme, ces sociétés (à l'exclusion de l'EURL qui peut être soumise au régime fiscal des sociétés de personnes) sont obligatoirement soumises à l'impôt sur les sociétés.

3. Capital et droits de vote

Plus de la moitié du capital et des droits de vote doit être détenue par des personnes physiques ou morales exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés faisant l'objet de la détention des parts ou actions.

Le complément peut être détenu par les personnes mentionnées aux 2°, 3° et 5° de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, c'est-à-dire :

- pendant un délai de dix ans, par des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette profession ;
- par les ayants-droit des personnes physiques ayant exercé cette profession pendant un délai de cinq ans suivant leur décès ;
- par des personnes exerçant soit l'une quelconque des professions libérales de santé, soit l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, soit l'une quelconque des autres professions libérales, visées au premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990, selon que l'exercice de l'une de ces professions constitue l'objet social.

Toutefois, des décrets en Conseil d'Etat, propres à chaque profession, pourront interdire la détention, directe ou indirecte, de parts ou d'actions représentant tout ou partie du capital social non détenu par des personnes visées à l'alinéa précédent, à des catégories de personnes physiques ou morales déterminées, lorsqu'il apparaîtrait que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la ou des professions concernées dans le respect de l'indépendance de ses membres et de leurs règles déontologiques propres.

4. Dénomination sociale

La dénomination sociale des sociétés hol-

dings doit, outre les mentions obligatoires liées à la forme de la société (SA, SARL, SCA ou SAS), être précédée ou suivie de la mention "Société de participations financières de profession libérale", suivie de l'indication de la profession exercée par les associés majoritaires.

5. Dirigeants et membres du conseil d'administration ou de surveillance

Le ou les gérants (de la SARL ou de la SCA), le président et les dirigeants (de la SAS), le président du conseil d'administration, les membres du directoire, les directeurs généraux (de la SA), le président du conseil de surveillance (de la SA et de la SCA), ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration (de la SA) ou du conseil de surveillance (de la SA ou de la SCA) doivent être choisis parmi les personnes exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés faisant l'objet de la détention des parts ou actions.

6. Forme des actions de SA, SCA et SAS

Les actions de sociétés de participations financières à forme anonyme, en commandite par actions ou par actions simplifiées, revêtent obligatoirement la forme nominative.

7. Inscription professionnelle

Les sociétés de participations financières doivent être inscrites sur la liste ou au tableau de l'Ordre ou des Ordres professionnels concernés.

8. Exclusion du bénéfice du Titre I de la loi du 31 décembre 1990

La profession de greffier auprès des tribunaux de commerce est exclue du bénéfice de cette réforme.

9. Modalités particulières fixées par décret

Un décret en Conseil d'Etat précise, pour chaque profession, les conditions d'application du titre relatif aux sociétés de participa-

tions financières de professions libérales, et notamment les modalités d'agrément des sociétés de participations financières de professions libérales ayant pour objet la détention de parts ou d'actions de sociétés titulaires d'offices publics ou ministériels.

Les Avocats dans leur ensemble peuvent être satisfaits par ce nouveau texte car ils attendaient depuis plusieurs années les «outils juridiques» nécessaires à l'intégration des jeunes avocats (notamment au titre de la déduction des intérêts d'emprunts relatifs à l'acquisition des droits sociaux) et les moyens de réponse pour faire face à la concurrence internationale.

*Alain Couturier
Commission Textes et Prospective
Sous-commission Droit des sociétés
Danielle Monteaux
Service Relations Institutionnelles*

