

Groupe de réflexion sur l'avenir du droit des sociétés
REPONDS (REFlexions Pour un Nouveau Droit des Sociétés)

Direction scientifique : Caroline Coupet

Avec la collaboration de la CCI Paris-Ile-de-France et le soutien du ministère de la Justice

I. Présentation générale

Constats. Le droit des sociétés ne suffit pas à établir une économie prospère, mais il y participe. Or le constat est celui d'un droit des sociétés vieillissant. Là où des chantiers ambitieux ont été lancés dans le but affiché de faire de certains pans du droit, les instruments modernes et sûrs d'une économie compétitive (droit des obligations en 2016, droit des sûretés en 2021, droit des contrats spéciaux aujourd'hui), le droit des sociétés n'a pas fait l'objet d'une réforme d'ensemble depuis la loi du 24 juillet 1966. Certains de nos voisins n'ont pas hésité à franchir le pas, comme la Belgique qui a récemment publié un nouveau code des sociétés et des associations, mûri au sein du Centre belge du droit des sociétés. En France, les lois de simplification successives intervenues depuis vingt ans n'ont rien simplifié, contribuant à l'érosion d'un droit manquant d'unité, éclaté et difficilement lisible, parfois incertain. En effet, le droit des sociétés manque d'abord de vision d'ensemble. Au fil des réformes, il a été porté par des vents changeants. Protection des tiers, libéralisation, contractualisation, protection des minoritaires, responsabilisation des dirigeants, simplification du fonctionnement sociétaire par exemple, sont autant de courants qui ont fondé les interventions législatives successives, sans véritable unité. Récemment encore, les textes incitant les sociétés à internaliser les conséquences sociales et environnementales de leur activité ont bouleversé ce qui est attendu d'un groupement sociétaire (profit ou bien commun ?), sans pour autant que cela n'ait jamais été clairement exprimé. Le droit des sociétés s'en trouve atteint dans son économie. Ensuite, le droit des sociétés est un droit éclaté. Car les textes se sont multipliés hors du Code de commerce et du Code civil, sans que cet éparpillement ne se justifie toujours. Notre droit a ainsi perdu en intelligibilité. Enfin, le droit des sociétés est parfois incertain, marqué par des difficultés irritantes d'interprétation et d'application des textes, qui sont pour beaucoup récurrentes, sans avoir fait l'objet de l'attention du législateur.

Objectifs. Ces constats justifient d'entreprendre une réflexion d'ampleur sur l'avenir du droit des sociétés. A la veille du sixantième anniversaire de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés

commerciales, le projet a pour objectif de dresser un état des lieux et de dessiner des perspectives d'évolution du droit des sociétés. Plusieurs pistes de réflexion seront explorées à cet égard :

- Identifier des difficultés techniques récurrentes et dégager des préconisations dans un objectif de sécurité juridique.
- S'interroger sur la structuration formelle du droit des sociétés, dans un objectif d'accessibilité et d'intelligibilité. A cet égard, un travail de recensement des textes épars, une analyse de l'articulation des textes régissant les différentes formes sociales, une réflexion sur la place du droit commun et du droit spécial, pourront amener à proposer une recomposition formelle du droit des sociétés.
- S'assurer que le droit des sociétés soit porté par une vision d'ensemble. Pour ce faire, l'on mènera une réflexion fondamentale sur la place de la société au sein du droit des groupements, les fonctions du droit des sociétés, ses divisions structurantes, ses concepts-clés. Cela conduira à s'interroger sur le principe et les voies d'une modernisation.

Selon le tour que prendront les réflexions, les propositions qui seront formulées pourront s'avérer plus ou moins ambitieuses :

- modifications modestes tendant à gommer les incohérences et les imperfections actuelles du droit des sociétés,
- recomposition formelle du droit des sociétés, éventuellement au sein d'un code dédié,
- transformation en profondeur du droit des sociétés par une redéfinition des concepts et des fonctions du droit des sociétés, lui donnant une ampleur et une impulsion nouvelles.

II. Méthode

Le projet est conçu sur trois ans (v. annexe 3, calendrier général). Les deux premières années sont consacrées à l'état des lieux, au travail d'analyse et à la définition des orientations fondamentales (étape 1). La troisième année est consacrée à la reconstruction, c'est-à-dire à la définition et à la mise en forme des propositions (étape 2).

Étape 1 : État des lieux et définition des orientations fondamentales

Cette première étape est divisée en trois axes, lancés de front.

Axe préliminaire : Travail préliminaire

Trois tâches liminaires doivent être entreprises :

1. Recensement des textes d'origine européenne

Doivent être recensés les textes d'origine européenne dans notre droit interne. Il s'agit d'identifier la marge de manœuvre du législateur français, mais également d'amorcer la réflexion sur la manière dont nous avons transposé en France le droit européen. Le travail devrait aboutir à la

constitution d'un fichier consolidé identifiant les textes d'origine européenne, et à la rédaction d'une note sous un format publiable contenant : (i) une synthèse (Quels grands blocs échappent au législateur français ? Quels grands blocs ne peuvent être retouchés qu'à la marge ? Etc...), (ii) une analyse (enseignements généraux sur l'influence du droit européen sur le droit français, modalités de transposition, réflexions générales, voire oublis de transpositions, etc...)

2. Recensement des textes épars

Doivent être recensé matériellement les textes régissant les sociétés (textes non codifiés, textes codifiés dans d'autres codes, textes anciens non abrogés). L'objectif est d'identifier la matière qui constitue l'objet d'étude du groupe de travail. Ce travail permettra aussi de s'interroger sur l'état du droit. Pourquoi certains textes ne sont-ils pas codifiés ? Dans quelle mesure dérogent-ils aux textes plus généraux ? Existe-t-il des thèmes récurrents au sein de ces textes (exclusion, retrait...) ? Est-il possible de faire remonter certains thèmes dans le droit commun ? Le travail aboutira à la rédaction d'une note sous un format publiable.

3. Identification du contentieux récurrent

Doivent être identifiés les thèmes donnant lieu à un contentieux récurrent, qui seront en conséquence traités prioritairement. Certains thèmes sont bien connus. D'autres thèmes pourront être identifiés grâce à l'analyse d'un tableau statistique fourni par la Direction des affaires civiles et du Sceau, à partir des remontées des différentes juridictions. Ce travail a commencé et a permis de lister les « thèmes techniques ».

Axe 1 : Travail technique

Cet axe conduit à travailler thème par thème, en prenant une à une les multiples difficultés d'application et d'interprétation de nos textes, en s'interrogeant sur la manière de les régler, sur l'opportunité de codifier certaines solutions jurisprudentielles, sur l'opportunité de faire remonter certaines règles du droit spécial dans le droit commun.

L'objectif est triple :

- élaborer un vivier de solutions techniques utiles,
- poser les bases de la réflexion sur une éventuelle recomposition formelle du droit des sociétés (en identifiant notamment des règles qui pourraient enrichir le droit commun des sociétés, en réfléchissant aux différences séparant les différentes formes sociales),
- poser les fondations de la réflexion sur les divisions structurantes du droit des sociétés (Les différences entre formes sociales sont-elles justifiées ? Etc.). (Sur ces deux derniers objectifs, v. axe 3).

Le tableau des thèmes qui ont été arrêtés figure en annexe (annexe 1).

Chaque étude est rédigée selon une même trame et donne lieu à une restitution orale lors d'un séminaire prenant place pendant l'année universitaire 2024-2025. (i) Chaque étude pourra donner

lieu à publication à l'issue des travaux du groupe. (ii) En amont néanmoins, une note brève est rédigée, et communiquée au groupe deux semaines avant les séminaires de restitution.

La trame de travail figure en annexe (annexe 2)

Chaque contributeur a la charge de consulter les praticiens et/ou universitaires spécialistes.

Axe 2 : Réflexion fondamentale

Plusieurs thématiques ont été identifiées. Elles pourront évoluer au gré de l'évolution des travaux.

1. Le contexte européen et international

Il convient d'identifier assez vite le contexte européen et international dans lequel la réflexion s'inscrit. Que s'est-il fait à l'étranger ? Quels sont les choix retenus par les États qui ont fait évoluer leur droit des sociétés ? Quelle est la spécificité de notre droit ? Qu'est-ce qui en fait son identité ?

Ce pan de la réflexion sera entamé avec une journée d'étude marquant le lancement des travaux, de même que par des séminaires ponctuels.

2. Les facteurs d'évolution du droit des sociétés

Sous quelles forces le droit des sociétés évolue-t-il aujourd'hui ? Quels sont les facteurs de perturbation, voire de rupture, qui justifieraient des modifications de notre droit ? Il s'agirait de réfléchir notamment :

- aux évolutions technologiques : dématérialisation, numérisation et exercice des pouvoirs, numérisation et modes de financement...
- aux crises : crise sociale (Place du droit des sociétés ? Prise en compte par le droit du travail ?), crise environnementale (Changement de finalité du droit des sociétés ? Transformation de la gouvernance ?).

3. Les fonctions du droit des sociétés

Quelles sont les fonctions du droit des sociétés ? Doit-il rester un droit neutre, une technique d'organisation de l'entreprise ? Quels sont alors les impératifs qu'il doit défendre (sécurité juridique pour les associés, sécurité pour les tiers, souplesse pour les fondateurs, attractivité pour les investisseurs) ?

Le droit des sociétés a-t-il vocation à se substantier, à porter d'autres valeurs ? Doit-il être conçu ou peut-il être utilisé comme un instrument de certaines politiques publiques, sociale, environnementale, ou encore « sociétale » ?

Si le droit des sociétés reste neutre, doit-il co-exister avec un droit de l'entreprise (à construire), lui-même porteur de valeurs ?

Comment traduire ces fonctions, classiques ou renouvelées, dans le droit des sociétés : obligations d'information, règles d'organisation, transformation de la gouvernance (association des parties

prenantes ?), modification des règles de répartition des pouvoirs des organes sociaux de la SA ?) ou, plus radicalement, redéfinition de la société, construction d'un droit de l'entreprise ? Etc.

4. La gouvernance des sociétés

Il s'agit ici de s'interroger sur les pratiques de la gouvernance de société, et de faire émerger les décalages qui pourraient exister entre la théorie et la pratique. A titre d'exemple, la répartition des pouvoirs entre le conseil d'administration et l'assemblée générale, telle qu'elle est prévue par les textes, correspond-elle à la pratique des sociétés ? Les investisseurs internationaux, ou encore les agences de conseil en vote, n'ont-ils pas conduit à importer en France des pratiques empruntées à d'autres systèmes juridiques, contribuant à l'émergence de discordances entre le droit et la réalité sociétaire ? Quel regard porter sur ces éventuels écarts ? De lege lata, comment les appréhender ?

5. Les divisions structurantes du droit des groupements

Il convient de travailler sur les divisions structurantes du droit des groupements, en ce compris les divisions structurantes du droit des sociétés. Ceci devrait nous amener à réfléchir notamment sur :

- la diversité des groupements (groupements personnifiés, groupements de personnes, groupements de biens), caractéristiques propres, principes communs,
- la place de la société par rapport aux autres groupements (association, fondations...),
- la définition de la société,
- la division société commerciale / société civile,
- l'adaptation du droit selon l'activité, la taille, la cotation.
- la multiplicité des formes sociales,
- l'idée d'une forme sociale unique.

La place de la société au sein des groupements fait l'objet d'une étude liminaire.

* *

*

Certains pans de la réflexion seront explorés sous la forme de séminaires réguliers, faisant intervenir les participants au groupe de travail ou des personnes extérieures, selon les sujets. Certains séminaires pourront donner lieu à la rédaction d'une contribution dans un format publiable.

La liste des séminaires organisés à ce jour se trouve en annexe (annexe 4).

Étape 2 : Synthèse, définition et mise en forme des propositions

La troisième année, à partir des travaux effectués, il sera constitué a minima un vivier de propositions techniques qui pourraient être adoptées sans trop de difficultés politiques. Les réflexions menées pourront nous conduire à des propositions plus ambitieuses, telle la recomposition formelle du droit des sociétés, la redéfinition de certains concepts-clefs du droit des sociétés, le réagencement en profondeur du droit des sociétés au sein d'un code dédié...

Annexe 1

Axe 1 : répartition des thèmes

Thème	Date de restitution (Note technique à communiquer deux semaines à l'avance <i>a minima</i>)
1. La constitution de la société <ul style="list-style-type: none">▪ Reprise des actes accomplis pendant la période de formation▪ Nullités de sociétés	Septembre 2024
2. La dissolution de la société et la liquidation (Causes de dissolution, modalités de liquidation, responsabilité du liquidateur, disparition de la personnalité morale, sort de la société devenue unipersonnelle, etc.)	Septembre 2024
3. Couple et société (art.1832-1 et 1832-2 C. civ.)	Septembre 2024
4. L'exclusion (conditions de validité des clauses statutaires, modalités d'insertion et de modification de la clause, modalités de l'exclusion, exercice du droit de vote de l'associé exclu, date de perte de la qualité d'associé, date d'évaluation...) et le retrait (champ d'application, clauses statutaire de retrait ?, modalités, causes, date de perte de qualité d'associé, date d'évaluation...)	Septembre 2024
5. Les transmissions de droits sociaux. <ul style="list-style-type: none">▪ Agrément (comparaison entre formes sociales. Clarification du champ des articles L. 228-23 et s. Champ d'application de l'agrément - types de transmission, constitution d'usufruit -. Droit de ne pas rester prisonnier ? Droit de repentir ? Date d'évaluation des parts ? Date de d'échange des consentements en cas de nomination d'un expert chargé de l'évaluation des parts ? Sanction en cas de défaut d'agrément ou de non-respect de la procédure - nullité, inopposabilité -. Etc.)▪ Article 1843-4 C. civ. (difficultés subsistantes)	Septembre 2024
6. Les sanctions des délibérations et actes irréguliers (Causes de nullités des délibérations sociales dans les sociétés civiles et sociétés commerciales, caractère facultatif ou obligatoire, etc...)	Septembre 2024
7. La prescription (Dans les sociétés civiles et commerciales : point de départ et durée prescription en matière de nullité des délibérations sociales, nullité des conventions réglementées, actions en responsabilité contre les dirigeants ou les associés le cas échéant)	Septembre 2024
8. Les modalités de détention des parts ou actions <ul style="list-style-type: none">▪ La nue-propriété et l'usufruit de droits sociaux	Décembre 2024

<ul style="list-style-type: none"> ▪ L'indivision de droits sociaux ▪ Le droit réel de jouissance spécial portant sur des droits sociaux ▪ La location d'actions ou de parts sociales 	
<p>9. Le capital et les apports</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Les apports (revue des dispositions de droit commun et de droit spécial, vérification de la cohérence des différentes formes de réglementation, réglementation de l'apport en industrie...) ▪ Le capital social (exigences de capital minimum, actions sans valeur nominale, notion de capital autorisé, etc. Nécessité d'une étude de droit comparé et de droit européen. Dans quelle mesure le droit européen nous contraint-il ? Quelle serait notre marge de manœuvre ?) ▪ Les opérations sur capital (augmentation, réduction, coup d'accordéon) 	Décembre 2024
<p>10. Les distributions de dividendes et de réserves</p> <p>(Ces textes dans le C. com. sont-ils bien placés ? Quid dans les sociétés civiles ? Compétence ? Moment de la distribution ? Limites appropriées ?)</p>	Décembre 2024
<p>11. Les clauses léonines</p>	Décembre 2024
<p>12. Les actes extrastatutaires (articulation actes extrastatutaires et statuts ; articulation du droit des contrats et du droit des sociétés.)</p>	Décembre 2024
<p>13. Les conventions de vote</p>	Décembre 2024
<p>14. Capacité de la société, dépassement de l'objet social</p> <p>(Sanction : inopposabilité / nullité), clauses statutaires limitant les pouvoirs des dirigeants sociaux (sanction, possibilité pour les tiers de s'en prévaloir ?), garanties accordées par la société (conditions de validité, sanction).</p>	Décembre 2024
<p>15. Les dirigeants sociaux : rémunération (compétence, nature de la rémunération)</p>	Janvier 2025
<p>16. Les dirigeants sociaux : révocation (compétence, incidents de séance / ordre du jour, révocation judiciaire, pour juste motif ou <i>ad nutum</i>, indemnités...)</p>	Janvier 2025
<p>17. Les dirigeants sociaux : la responsabilité civile.</p> <p>Faits générateurs (faut-il formuler des devoirs de manière positive, à la manière de certains droits étrangers ?), qualité pour agir - action <i>ut singuli</i> (champ de l'action <i>ut singuli</i> – dirigeants de droit, dirigeants de fait, liquidateur... –, prise en charge du coût de l'action par la société...). Articulation droit commun-droit spécial (devoir de vigilance).</p>	Janvier 2025
<p>18. Les conflits d'intérêts (associés et dirigeants) (conventions réglementées, devoir de loyauté et, plus généralement, l'appréhension des conflits d'intérêts en droit des sociétés)</p>	Janvier 2025
<p>19. Les abus de majorité, d'égalité, de minorité</p>	Janvier 2025
<p>20. DIP des sociétés : art. 1837 C. civ. – Siège statutaire et siège réel – nationalité – modification de la <i>lex societatis</i> – mobilité des sociétés (hors du champ de la directive mobilité)</p>	Janvier 2025

<p>21. Les fusions, scissions, apports partiels d'actifs (Clarification des textes, de leur champ d'application, du jeu des renvois, applicabilité aux sociétés civiles, etc.)</p>	<p>Janvier 2025</p>
<p>22. La répartition des pouvoirs dans la SA (compétence de l'assemblée générale, sens de l'article L. 225-98) et les modalités d'exercice des pouvoirs (vote consultatif des actionnaires ? principe de liberté ?)</p>	<p>Avril 2025</p>
<p>23. Les obligations de transparence (revue, articulation, sanction)</p>	<p>Avril 2025</p>
<p>24. Droit des sociétés cotées</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ La notion de concert (notamment la conformité du dispositif français au droit européen) ▪ La notion de contrôle ▪ Les franchissements de seuils (clarification des sanctions notamment) ▪ Chapitre X, titre 2, livre 2 du Code de commerce (corrections d'éventuelles erreurs de plume) 	<p>Avril 2025</p>
<p>25. Les valeurs mobilières</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Les obligations (définition, émission et protection des obligataires) ▪ Les valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance (art. L. 228-91 à L. 228-106 C. com.) ▪ Les actions de préférence 	<p>Avril 2025</p>

Annexe 2

Axe 1 : trame de travail

- État du droit positif (source, contenu, explication si nécessaire, comparaison des différentes formes sociales le cas échéant, en prenant en compte les sociétés particulières s'il y a lieu) ;
- Origine de la disposition (Française ? Européenne ? Loi du 24 juillet 1966 ? Réforme postérieure ? Recensement des travaux préparatoires disponibles et extractation éventuelle des passages intéressants : extrait des travaux législatifs, rapport au président de la République, étude d'impact, avis du Conseil d'Etat...) ;
- Etat de la jurisprudence et du contentieux (Le thème donne-t-il lieu à contentieux ? Existe-t-il des arrêts marquants / de principe de la Cour de cassation ? Les solutions jurisprudentielles paraissent-elles stables ? Etc.) ;
- Etat de la doctrine. (Y a-t-il eu des travaux d'ampleur ? Le thème a-t-il suscité des débats doctrinaux ? Des propositions de modification des textes ont-elles déjà été formulées ? Si oui lesquelles, par qui, dans quel objectif ?) ;
- Aspects de droit comparé (autant que faire se peut) ;
- Les options. (Il s'agit de lister les différentes solutions envisageables *de lege ferenda*, y compris le *statu quo*. Chaque option est argumentée.)

Points d'attention :

- Le *statu quo* est une option. Pas de proposition de modification lorsqu'aucun besoin pratique n'a été identifié.
- Certaines dispositions de droit spécial doivent-elles « remontées » au sein du droit commun des sociétés ? (Ou doivent-elles être communes aux sociétés par actions, aux sociétés à risque illimité, etc.)
- Les différences de régime entre formes sociales sont-elles fondées ?

Annexe 3 : Calendrier général

<p><i>Septembre 2023 à juillet 2024</i></p> <p><i>Travail préliminaire (axe préliminaire)</i></p> <p><i>Travail personnel sur les thèmes techniques (axe 1)</i></p> <p><i>Séminaires de « réflexion fondamentale » (axe 2)</i></p>	
Septembre 2023	<p>Répartition des thèmes techniques (axe 1)</p> <p>Lancement des séminaires et auditions (réflexion fondamentale, axe 2) à raison d'un par mois environ</p>
Janvier 2024	Colloque de lancement – 16 janvier 2024 (axe 2)
Juin 2024	<p>Restitution du recensement des textes d'origine européenne (axe préliminaire)</p> <p>Restitution du recensement des textes épars (axe préliminaire)</p>
<p><i>Septembre 2024 à juin 2025</i></p> <p><i>Restitution des thèmes techniques et discussion (axe 1)</i></p> <p><i>Suite des séminaires de « réflexion fondamentale » (axe 2)</i></p>	
27 septembre 2024	Restitution et discussion - thèmes techniques 1 à 7 (envoi de l'écrit deux semaines avant <i>a minima</i>)
13 décembre 2024	Restitution et discussion - thèmes techniques 8 à 14 (envoi de l'écrit deux semaines avant <i>a minima</i>)
Janvier 2025	Restitution et discussion - thèmes techniques 15 à 21 (envoi de l'écrit deux semaines avant <i>a minima</i>)
Avril 2025	Restitution et discussion - thèmes techniques 22 à 25 (envoi de l'écrit deux semaines avant <i>a minima</i>)
Mai 2025	Restitution et discussion sur les thèmes techniques : autres thèmes et finalisation
<p><i>Juillet 2025 à juillet 2026</i></p> <p><i>Synthèse, définition et mise en forme des propositions (étape 2)</i></p>	
Juillet – décembre 2025	Synthèse, définition et mise en forme des propositions
Janvier – juillet 2026	Colloque de restitution, publication(s)

Annexe 4

Axe 2 : Séminaires organisés à ce jour

Mardi 17 octobre 2023 14h : « La réforme belge du droit des sociétés, aspects méthodologiques » par Marieke WYCKAERT, professeur, KU Leuven (Belgique).

Jeudi 23 novembre 2023 18h : « La fabrique du droit européen des sociétés, les tendances, les perspectives », par Pascal DURAND, député européen, ancien avocat.

Jeudi 21 décembre 2023 à 10h : « Une approche comparée du droit des sociétés : droit allemand et droit anglais », par P. JUNG, Professeur à l'Université de Bâle et G. HELLERINGER, Professeur à l'Université d'Oxford.

Lundi 22 janvier 2023 à 18h : « Une approche comparée du droit des sociétés : droit américain et droit italien », par I. TCHOTOURIAN, Professeur à l'Université de Laval et U. TOMBARI, Professeur à l'Université de Florence.

Lundi 5 février 2024 à 12h : « Les fonctions du droit des sociétés », par I. PARACHKÉVOVA, Professeur à l'Université Côte d'Azur et J.-B. BARBIÈRI, Maître de conférence à l'Université Paris-Panthéon-Assas.

Mardi 12 mars 2024 à 14h30 : « L'entreprise : vision d'une concurrentialiste et vision d'un travailliste », par E. CLAUDEL, Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas et M. Debroux, Avocat associé chez Rizom legal, ainsi que G. DUCHANGE, Professeur à l'Université des Hauts-de-France.

Jeudi 4 avril 2024 à 14h : « Approche historique de la notion de société et évolution de ses finalités », par V. SIMON, Professeur d'histoire du droit à l'Université de Lille.

Mardi 14 mai 2024 à 14h : « La place de la société au sein des groupements », par M.-L. COQUELET, Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas.

Jeudi 6 juin 2024 à 14h : « Les sources du droit des sociétés : identification et ordonnancement des textes épars, et réflexion sur les sources européennes » par C. COUPET, Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas et M. BUCHBERGER, Maître de conférences à l'Université Paris-Panthéon-Assas.