

MÉLANGES EN L'HONNEUR
DU PROFESSEUR GILBERT PARLEANI

IRJS ÉDITIONS



Universalité et rétroactivité en droit des sociétés

Pierre-Henri CONAC

Max Planck Fellow, Max Planck Institute Luxembourg

Professeur à l'Université du Luxembourg

Depuis la grande loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, le législateur français a été confronté à la question de l'application dans le temps de ses réformes en ce domaine. Celles-ci ont d'abord été rares puisque la première modification de la loi du 24 juillet 1867 date de celle du 1^{er} août 1893. Toutefois, elles se sont accélérées dans l'entre-deux-guerres, puis dès l'adoption de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales sous l'effet de la transposition des directives en droit des sociétés d'une part, de l'adaptation des entreprises à la crise des années 1970 d'autre part et enfin pour assurer la modernisation du droit des sociétés confronté à la mondialisation dans les années 1990.

Lors de son unique intervention avant 1900, le législateur français de la deuxième moitié du XIX^e siècle ne s'était pas intéressé à la question de l'application de la loi dans le temps. Il avait gardé le silence. En fait, cela signifiait que la loi ancienne continuait à s'appliquer aux sociétés constituées avant sa promulgation. Cette situation n'est pas surprenante car le droit français des sociétés était dominé par une approche contractualiste. Cette vision libérale incitait le législateur à ne pas modifier la loi de manière rétroactive et donc à maintenir des régimes différents selon la date de constitution des sociétés. Les actionnaires restaient soumis à l'empire du droit sous lequel ils avaient contracté. De plus, le législateur français est marqué par une forte hostilité à l'égard de la rétroactivité. L'expérience malheureuse de la Révolution française en matière de réformes rétroactives du régime des successions, ainsi que l'esprit des Lumières, avaient conduit les rédacteurs du Code civil à proclamer dans le Titre préliminaire l'absence d'effet rétroactif de la loi. Ainsi, l'article 2 du Code civil, inchangé depuis 1804, dispose que « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »

En fait, la portée de ce principe n'est pas absolue et son sens exact doit être précisé. Ainsi que le notaient Aubry et Rau : « *En principe, toute loi nouvelle s'applique même aux situations ou rapports juridiques établis ou formés dès avant sa promulgation. Ce principe est une conséquence de la souveraineté de la loi et de la prédominance de l'intérêt public sur les intérêts privés. Toutefois, ce principe doit faire place à la règle contraire, de la non-rétroactivité des lois, dans le cas où son*

*application serait de nature à entraîner la lésion des droits que des particuliers auraient individuellement acquis, en ce qui concerne leur état ou leur patrimoine. C'est cette règle que les rédacteurs du Code civil ont entendu formuler dans l'art. 2 de ce Code »*¹. Ainsi, la loi nouvelle, sauf disposition contraire, doit seulement respecter les « droits acquis », c'est-à-dire ceux qui sont irrémédiablement investis aux personnes, qui font partie de leur patrimoine, qu'on ne peut leur enlever, qu'elle peut transmettre ou aliéner. Sous cette réserve, qui dépend essentiellement de l'interprétation de la notion de « droits acquis », la loi nouvelle peut s'appliquer aux sociétés constituées avant son entrée en vigueur. De plus, le principe de non-rétroactivité étant de nature législative, le législateur peut, sauf en matière pénale, y faire des exceptions. Enfin, les lois interprétatives sont par nature rétroactives. Toutefois, elles sont très rares.

Le législateur français avait au XIX^e une conception libérale et donc extensive de la notion de « droit acquis » en matière de droit des sociétés. Il souhaitait éviter une application immédiate de la loi aux sociétés constituées avant la promulgation d'une réforme. Toutefois, cette vision a rapidement montré ses limites. En effet, si la loi ne s'appliquait qu'aux seules sociétés constituées après l'entrée en vigueur d'une réforme, cela impliquait la création d'une multiplicité de droit des sociétés. Il y aurait eu autant de droits des sociétés que de réformes. Il s'agissait d'une source de complexité et dangereuse pour les tiers. De plus, cette approche aurait créé une inégalité puisque les sociétés constituées avant une réforme n'en bénéficieraient pas alors qu'elle pouvait leur être utile. Enfin, l'intérêt public devait conduire à imposer à toutes les sociétés une réforme.

Le législateur français est donc rapidement descendu du « paradis des concepts », cher à Christian Gavalda, vers le monde réel et une approche plus pragmatique. Ainsi, la loi du 16 novembre 1903, réformant celle du 9 juillet 1902 qui avait reconnu la validité des actions de priorité, a déclaré que ce régime était applicable aux sociétés créées avant sa promulgation². C'était souhaitable puisqu'il s'agissait notamment de consolider une création de la pratique. Puis, pour mettre fin à une controverse que la Cour de cassation avait tranchée dans un sens contractualiste mais inadapté, la loi du 22 novembre 1913 sur les sociétés par actions a précisé qu'une disposition issue de la loi du 1^{er} août 1893 réduisant le quorum dans les assemblées générales extraordinaires s'appliquait aux sociétés constituées avant cette date. En effet, la réforme avait pour but de faciliter le fonctionnement des sociétés et l'absence de rétroactivité, consacrée par la Cour de cassation, avait privé celles constituées auparavant de ce bénéfice. Pour se justifier, le rapporteur de la loi notait que les droits acquis qui seraient violés par la rétroactivité étaient plus gênants que favorables pour ceux qui les possédaient, ce qui n'était pas faux. Ainsi, dès avant la Première Guerre mondiale, le législateur

¹ C. AUBRY et Ch.-F. RAU, *Cours de droit civil*, Tome I § 30, p. 96, 6^e éd.

² Art. 2 de la loi du 16 novembre 1903.

français acceptait ponctuellement la « rétroactivité » limitée de certaines dispositions lorsqu'il la jugeait particulièrement utile et n'affectant que peu d'éventuels droits acquis. Au-delà des raisons pratiques évidentes et qui justifiaient à elles seules cette forme de rétroactivité, c'était ouvrir la voie à une véritable rétroactivité dès lors que l'intérêt général, toujours facile à invoquer dans un pays de tradition centralisatrice et autoritaire, le commanderait.

Dans ce domaine comme d'ailleurs dans tant d'autres, la crise de 1929, et la dépression économique qui l'a suivie a opéré ce changement de paradigme. Elle a entraîné un net recul de l'approche contractuelle en droit français des sociétés au profit d'une approche institutionnelle et d'une primauté de l'ordre public. En effet, si une société est davantage régie par la loi que par le contrat, les associés ne peuvent se plaindre d'un changement de la législation qui lui est applicable. La société leur échappe. Désormais, l'application de la loi nouvelle serait donc universelle, c'est-à-dire applicable également aux sociétés antérieurement constituées sauf si les « droits acquis » étaient lésés. C'était en fait revenir à l'esprit de l'article 2 du Code civil tel que l'avaient parfaitement analysé Aubry et Rau. Ce changement a été consacré dès la législation des années 1930, notamment par les nombreux décrets-lois du 8 août et du 30 octobre 1935,³ puis par les lois du 18 septembre 1940⁴ et 16 novembre 1940⁵ sur les sociétés anonymes.

Le législateur retient donc le principe de l'application universelle et non rétroactive de ses réformes en droit des sociétés (I). Toutefois, en raison de considérations politiques ou pratiques, ces principes supportent parfois des exceptions qui restent très limitées (II).

I.- L'APPLICATION UNIVERSELLE ET NON RÉTROACTIVE DE LA LOI NOUVELLE

Le principe général est l'entrée en vigueur universelle, c'est-à-dire à toutes les sociétés, et immédiate des réformes en droit des sociétés (A). Toutefois, pour des

³ V. notamment, H. BOSVIEUX, « Du droit de souscription préférentiel des actionnaires en cas d'augmentation de capital » (Décret-Loi du 5 août 1935), *Journal de Sociétés civiles et commerciales*, 1936, p. 6 ; H. BOSVIEUX, « Des nouvelles relatives à l'établissement des comptes et au droit de communication des actionnaires dans les sociétés anonymes » (Décrets-lois des 8 août et 30 oct. 1935), *Journal de Sociétés civiles et commerciales*, 1936, p. 22 ; G. J. KRAMATA, « La protection de l'Épargne dans les sociétés (avant et après les décrets-lois de 1935) », *Revue des sociétés*, 1936, p. 77 ; G. CANTENOT, « Le droit préférentiel de Souscription », *Revue des sociétés*, 1936, p. 226. ; J. MOLIÉRAC, « Considérations sur l'inventaire et le bilan dans les Sociétés anonymes », *Revue des sociétés*, 1936, p. 141.

⁴ DEMONTÈS, « La loi du 18 septembre 1940 », *Sem. Jur.*, 23 nov. 1940 ; ANSA, « Commentaire de la loi du 18 septembre 1940 », 1940.

⁵ DEMONTÈS, « La loi du 16 novembre 1940 sur les sociétés anonymes », *Sem. Jur.*, 21 déc. 1940 ; ESMEIN, *Gaz. Pal.*, 19 déc. 1940 ; J. MICHEL, *Gaz. Pal.*, 13 nov. et 7 déc. 1940.