

# Juridictions commerciales

## Les textes publiés cet été méritant l'attention de la profession

*Les textes publiés cet été intéressant la profession concernent l'accès au concours, la consultation des registres des trusts et des fiducies dans le cadre de la LCB-FT, le statut du conjoint de l'entrepreneur, la prorogation du dispositif « covid-19 » pour les AG et les incidences de la loi « climat et résilience » en droit des sociétés ainsi que de la loi en faveur de l'engagement associatif en droit des entreprises en difficulté.*

Trois textes concernant la profession de greffier de tribunal de commerce ont été publiés cet été. Les deux premiers sont relatifs au concours d'accès : l'un fixe le nombre de places offertes au titre de l'année 2022 et l'autre publie la liste des candidats admis à concourir pour l'année 2021 (Arr. 1<sup>er</sup> sept. 2021, NOR : JUSC2126528A : JO, 3 sept. ; Arr. 27 juill. 2021, NOR : JUSC2122884A : JO, 3 août). En outre, le troisième précise les modalités de consultation des registres des trusts et des fiducies par les greffiers des tribunaux de commerce dans le cadre de leur mission de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LCB-FT) (D. n° 2021-1127, 27 août 2021 : JO, 29 août).

Par ailleurs, un arrêté précise les informations qui doivent figurer dans l'attestation sur l'honneur du conjoint ou du partenaire pacsé du chef d'entreprise qui exerce régulièrement une activité dans l'entreprise commerciale, artisanale ou libérale dirigée par son conjoint ou partenaire (Arr. 6 août 2021, NOR : ECOI2122714A : JO, 18 août).

De plus, le décret adaptant les règles de réunion et de délibération des AG en raison de l'épidémie de covid-19 est prorogé (D. n° 2021-987, 28 juill. 2021 : JO, 29 juill.) et la loi « climat et résilience » prévoit que les grandes sociétés anonymes devront présenter de nouvelles informations concernant l'impact de leur activité sur l'environnement dans leur déclaration de performance extra-financière et leur plan de vigilance (L. n° 2021-1104, 22 août 2021 : JO, 24 août).

Enfin, la loi en faveur de l'engagement associatif exonère, depuis le 3 juillet 2021, les dirigeants d'association de leur responsabilité pour insuffisance d'actif en cas de simple négligence de leur part et prend en compte la qualité de bénévole de ces derniers pour apprécier l'existence d'une faute de gestion (L. n° 2021-874, 1<sup>er</sup> juill. 2021 : JO, 2 juill.).

### Greffier de TC : concours d'accès et lutte contre le blanchiment

#### ● Concours d'accès à la profession pour 2021 et 2022

Depuis le 11 mai 2017, les modalités d'organisation du concours d'accès à la profession ont été modifiées et sont régies par les articles L. 742-1 à L. 742-2, R. 742-1 à R. 742-6 et A. 742-1 à A. 742-18 du code de commerce (v. BAG 94, « Nouvelles conditions d'accès à la profession », p. 15 et BAG 109, « Nouvelles modalités d'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce », p. 15).

Conformément à l'article R. 742-6-1 du code de commerce, la liste des 81 candidats autorisés à concourir pour l'accès à la profession pour l'année 2021 a été publiée par arrêté en date du 1<sup>er</sup> septembre 2021 (Arr. 1<sup>er</sup> sept. 2021, NOR : JUSC2126528A : JO, 3 sept.) et le nombre de places offertes au concours d'accès à la profession au titre de l'année 2022 est fixé à 14 par arrêté du 27 juillet 2021 (Arr. 27 juill. 2021, NOR : JUSC2122884A : JO, 3 août).

#### ● LCB-FT : consultation des informations contenues dans les registres des trusts et des fiducies

Pris en application de l'article L. 167 du livre des procédures fiscales (LPF), le décret n° 2021-1127 du 27 août 2021 précise les modalités de consultation du Registre des trusts (CGI, art. 1649 AB) et du Registre national des fiducies (C. civ., art. 2020) par les greffiers des tribunaux de commerce, en leur qualité de personnes assujetties à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LCBFT) mentionnées à l'article L. 561-2, 19° du code monétaire et financier (LPF, art. L. 167, II) et par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC), en sa qualité d'autorité de contrôle de la profession mentionnée à l'article L. 561-36, I, 16° du code monétaire et financier.

Rappelons que l'article L. 167 du LPF prévoit les conditions de consultation du Registre des trusts et du Registre national des fiducies, tenus par la direction générale des finances publiques (DGFiP). Ces registres sont accessibles sans restriction au CNGTC, dans le cadre de sa mission de contrôle de la profession dans la LCB-FT. Le CNGTC doit communiquer, de sa propre initiative ou sur demande, aux autorités compétentes des États membres de l'UE, les informations nécessaires à l'accomplissement, par ces dernières autorités, de leurs missions (LPF, art. L. 167, I, f).

En outre, toutes les informations relatives aux bénéficiaires effectifs d'un trust ou d'une fiducie conservées dans ces registres sont accessibles aux greffiers des tribunaux de commerce, en leur qualité de personnes assujetties à la LCBFT dans le cadre d'une au moins de leurs mesures de vigilance mentionnées aux articles L. 561-4-1 à L. 561-14-2 du code monétaire et financier (LPF, art. L. 167, II, al.1<sup>er</sup>).

Le décret prévoit d'abord la mise en œuvre par la DGFIP d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre des trusts » et rétablit un article 368 dans la section relative aux obligations déclaratives des administrateurs de trusts du code général des impôts (CGI, art. 368, I). Les informations traitées concernent la dénomination du trust et son adresse ; la date de constitution, la date d'extinction du trust ; la date et la nature de la déclaration de trust mentionnée à l'article 1649 AB du code général des impôts ; les éléments d'identification du constituant, du bénéficiaire, de l'administrateur du trust et, s'il diffère de ces personnes, du bénéficiaire effectif (CGI, Ann. II, art. 368, II).

Il précise ensuite que le directeur général des finances publiques habilite le CNGTC à accéder aux registres des trusts et des fiducies et que le CNGTC, lui-même, habilite les agents dont les missions le justifient à accéder aux données, figurant dans ces registres, nécessaires à l'exercice de leurs missions. Il doit informer le directeur général des finances publiques de l'identité et de la fonction des agents habilités ainsi que de toute modification relative à ces habilitations. Ces informations sont conservées pendant un délai de 3 ans à compter de la date d'expiration de ces habilitations (LPF, art. R.\* 167-1, créé par D., art. 2).

Les greffiers des tribunaux de commerce ont accès aux informations relatives aux bénéficiaires effectifs d'un trust ou d'une fiducie conservées dans les registres sur demande adressée par voie électronique au service en charge des impôts des non-résidents (LPF, art. R.\* 167-2, I, créé par D., art. 2).

Cette demande doit comprendre toute information permettant d'identifier, avec un niveau de précision suffisant, le trust ou la fiducie faisant l'objet de la demande et les éléments d'identification relatifs à l'auteur de la demande, personne morale ou personne physique listées par l'article R.\* 167-2, II du LPF. Les greffiers devront justifier d'un mandat et d'une carte professionnelle (LPF, art. R.\* 167-2, II, 2°, c).

La communication des informations demandées doit intervenir dans un délai de 2 mois à compter de la date de réception de la demande et les décisions de refus doivent être motivées (LPF, art. R.\* 167-2, IV et V, créé par D., art. 2).

### **Conjoint du chef d'entreprise : attestation du statut choisi**

Le conjoint du chef d'entreprise ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité (PACS) doit déclarer sur l'honneur le statut sous lequel il a choisi d'exercer son activité de façon régulière dans l'entreprise de son conjoint : un arrêté en date du 6 août 2021, applicable depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021, fixe les informations qui doivent figurer dans l'attestation sur l'honneur qu'il doit remplir et signer et qui accompagne la déclaration de création ou de modification, effectuée par le chef d'entreprise (Arr. 6 août 2021, NOR : ECOI2122714A : JO, 18 août).

On rappellera qu'il revient au chef d'entreprise de déclarer l'activité professionnelle exercée de manière régulière dans l'entreprise par son conjoint ou partenaire lié par un PACS, ainsi que le statut sous lequel ce dernier souhaite l'exercer ; cette obligation est issue de la loi Pacte du 22 mai 2019 et de son décret d'application n° 2019-1048 du 11 octobre 2019 qui a précisé les modalités de cette obligation (v. BAG 131, « Loi Pacte : le conjoint de l'entrepreneur est mieux protégé », p. 8 et BAG 135, « Conjoint du chef d'entreprise : les modalités de déclaration de son activité professionnelle sont précisées », p. 5).

Ainsi le conjoint, ou le partenaire lié par un PACS, du chef d'une entreprise, artisanale, commerciale ou libérale, qui y exerce de manière régulière une activité professionnelle, peut opter pour l'un des statuts suivants : conjoint collaborateur, conjoint salarié, conjoint associé (C. com., art. L. 121-4). En l'absence de déclaration d'exercice d'une activité du conjoint, ou de déclaration du choix du statut de ce dernier, il sera réputé avoir exercé ou choisi le statut de conjoint salarié.

Le conjoint doit confirmer son choix par une attestation sur l'honneur, signée par lui (C. com., art. R. 121-5 et D. n° 2021-300, 18 mars 2021 : v. BAG 153, « Le conjoint du chef d'entreprise doit signer une attestation sur l'honneur confirmant le statut déclaré », p. 6), qui doit comporter les informations suivantes (Arr., art. 2) :

- les nom et prénoms, numéro d'identification au Répertoire national d'identification des personnes physiques, adresse du domicile personnel, adresse courriel du conjoint ou partenaire lié par un PACS du chef d'entreprise commerciale, artisanale ou libérale ;
- la nature du lien juridique avec le chef d'entreprise ;
- les nom et prénoms du chef d'entreprise, numéro d'identification au Répertoire national d'identification des personnes physiques ; s'il s'agit d'une société : la dénomination ou raison sociale, le numéro unique d'identification s'il est déjà attribué, l'adresse du siège social ;
- le statut choisi par le conjoint ou le partenaire lié par un PACS : conjoint collaborateur, salarié ou associé ;
- la date d'effet du statut choisi dans l'entreprise ;
- l'engagement sur l'honneur du conjoint de participer régulièrement à l'activité professionnelle non salariée de son conjoint ou partenaire lié par un PACS.

L'attestation sur l'honneur dûment remplie et signée accompagne la déclaration de création d'entreprise ou de modification effectuée par le chef d'entreprise auprès du centre de formalités des entreprises (CFE) ou du guichet électronique, jusqu'au 31 décembre 2022 et auprès de l'organisme unique, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023 (C. com., art. R. 123-30-14 et R. 123-1 : BAG 151, « Vers l'organisme unique en charge des formalités des entreprises », p. 1) (Arr., art. 1<sup>er</sup>, II).

Ces derniers transmettent l'attestation exclusivement à l'Urssaf ou à la caisse générale de sécurité sociale dont relève l'entreprise. En cas de divergence entre les informations communiquées par les deux membres du couple, cet organisme destinataire en informe le chef d'entreprise et son conjoint ou partenaire lié par un PACS. Le cas échéant, il appartient au chef d'entreprise d'effectuer une déclaration modificative auprès du CFE ou du guichet électronique et, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, auprès de l'organisme unique (Arr., art. 1<sup>er</sup>, II).

**Remarque :** cet arrêté n'a pas d'incidence sur les diligences du greffier de tribunal de commerce, puisqu'il n'est pas destinataire de cette attestation. La mention au RCS du conjoint collaborateur s'effectue, sans changement, à partir des informations déclarées au sein du formulaire de création ou de modification de l'entreprise (Circ. CNGTC, 23 août 2021).

### **Prorogation du dispositif « covid-19 » concernant les AG**

La loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire du 31 mai 2021 a prorogé jusqu'au 30 septembre 2021 l'application de l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 qui fixe, dans le contexte de la covid-19, des règles exceptionnelles de fonctionnement pour les assemblées et les organes dirigeants des personnes morales (notamment des sociétés) (Ord. n° 2020-321, 25 mars 2020, art. 11, mod. par L. n° 2021-689, 31 mai 2021 : v. BAG 154, « Panorama des derniers textes impactant le droit des sociétés », p. 1).

Les dispositions réglementaires de ce dispositif « covid-19 » relatives aux assemblées n'avaient pas encore été prorogées. C'est désormais chose faite : un décret du 28 juillet 2021 porte prorogation jusqu'au 30 septembre 2021 de la durée d'application du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 (D. n° 2021-987, 28 juill. 2021, art. 1<sup>er</sup> : JO, 29 juill.).

### **Nouveautés déclaratives pour les grandes SA**

Issue des travaux de la Convention citoyenne pour le climat, la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, en date du 22 août 2021, prévoit diverses mesures visant à accélérer la transition écologique (L. n° 2021-1104, 22 août 2021, art. 138 et 273 : JO, 24 août).

En matière de droit des sociétés, elle complète les éléments que les grandes sociétés anonymes (SA) doivent inclure dans leur déclaration de performance extra-financière (DPEF) ainsi que les mesures de vigilance qu'elles doivent détailler dans leur plan de vigilance.

#### ● DPEF : éléments relatifs aux émissions de gaz à effet de serre

Les grandes SA sont tenues d'insérer dans leur rapport de gestion une déclaration de performance extra-financière (C. com., art. L. 225-102-1, L. 22-10-36, R. 225-104 et R. 22-10-29). Celle-ci doit notamment inclure des informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit. La loi « climat et résilience » précise que ces informations devront comprendre les postes d'émissions directes et indirectes de gaz à effet de serre liées aux activités de transport amont et aval de l'activité et devront être accompagnées d'un plan d'action visant à réduire ces émissions, notamment par le recours aux modes ferroviaire et fluvial ainsi qu'aux biocarburants dont le bilan énergétique et carbone est vertueux et à l'électromobilité (C. com., art. L. 225-102-1, III, mod.).

Cette disposition s'appliquera aux déclarations de performance extra-financière afférentes aux exercices comptables ouverts à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022 (L., art. 138, III).

**Remarque :** cette nouveauté concerne également les grandes SCA ainsi que les grandes SNC dont la totalité des parts est détenue par des sociétés par actions, des SARL ou des sociétés de droit étranger ayant une forme juridique comparable, qui sont tenues d'établir une DPEF (C. com., art. L. 221-4, al. 4 et L. 226-1).

#### ● Plan de vigilance : mesures visant à prévenir la déforestation

Les grandes SA (et SCA) sont soumises à l'obligation d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de vigilance. Ce dernier doit comporter les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains, la santé et l'environnement (C. com., art. L. 225-102-4 et L. 226-1).

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024, pour les sociétés produisant ou commercialisant des produits issus de l'exploitation agricole ou forestière, le plan de vigilance devra comporter en particulier des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir la déforestation associée à la production et au transport vers la France de biens et de services importés. Un arrêté définira les catégories d'entreprises qui seront concernées (C. com., art. L. 225-102-4, I, mod. ; L., art. 273, II).

### **Insuffisance d'actif : exception de négligence étendue au dirigeant d'association**

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 2021 en faveur de l'engagement associatif, entrée en vigueur le 3 juillet 2021, apporte des assouplissements relatifs à la mise en œuvre de l'action en comblement du passif à l'encontre des dirigeants d'association (L. n° 2021-874, 1<sup>er</sup> juill. 2021, art. 1<sup>er</sup> : JO, 2 juill.). Ceux-ci sont traditionnellement exposés, comme tous les dirigeants de personnes morales, à une action en insuffisance d'actif dès lors qu'à la suite de la mise en liquidation judiciaire de ces dernières une ou plusieurs fautes de gestion peuvent leur être imputées. L'article L. 651-2 du code de commerce, qui régit la matière, fait l'objet de deux modifications destinées à atténuer leur exposition au risque de condamnation.

### ● Exception à la responsabilité en cas de « simple négligence » dans la gestion

La première modification de la loi consiste dans une extension de « l'exception de négligence » prévue pour les « dirigeants d'entreprises » aux dirigeants associatifs en cas de faute de gestion (C. com., art. L. 651-2). Cette référence a été introduite par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « Loi Sapin II », laquelle a déjà modifié l'article L. 651-2 du code de commerce. Le texte prévoyait l'impossibilité d'engager l'action en insuffisance d'actif en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion « de la société ». Une interprétation stricte imposait la déduction suivante : seuls les dirigeants de société profitaient de cette aubaine tandis que les autres dirigeants de personnes morales, et donc, notamment, ceux des associations, en étaient exclus.

Cette différence de traitement est désormais abolie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2021, l'article premier du texte modifiant le premier alinéa de l'article L. 651-2 du code de commerce en remplaçant à la dernière phrase le mot : « société » par les mots : « personne morale ».

Les dirigeants d'association sont ainsi soumis au sort commun des autres dirigeants et exonérés de la responsabilité pour insuffisance d'actif en cas de simple négligence dans la gestion de leur association.

### ● Principe de protection du dirigeant bénévole

L'article premier de la loi n° 2021-874 du 21 juillet 2021 modifie également l'article L. 651-2 du code de commerce pour y ajouter « Lorsque la liquidation judiciaire concerne une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 (...), le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant. »

Cette deuxième modification adoptée par le texte semble, cette fois-ci, « soustraire » les dirigeants d'association au sort commun.

De ce point de vue, les dirigeants d'association bénéficieraient donc, dans le principe, d'une disposition plus avantageuse que celle applicable à tout autre dirigeant de personne morale – choix sans doute conforme aux finalités de la loi en vue d'encourager l'engagement associatif.

Il est acquis, en effet, que la qualité de bénévole, pour les dirigeants des autres personnes morales, ne constitue pas une circonstance atténuante. La jurisprudence rappelle que les conditions dans lesquelles le dirigeant poursuivi a exercé des fonctions bénévolement sont indifférentes au regard de l'action en comblement de passif (Cass. com., 1<sup>er</sup> avr. 1981, n° 79-15.815). Les juges n'ont pas à prendre cet élément en considération (Cass. com., 21 juill. 1987, n° 86-10.306).

La responsabilité du dirigeant d'une société en liquidation judiciaire poursuivi en comblement de passif s'apprécie de la même manière qu'il soit rémunéré ou non, étant précisé que la cause d'atténuation prévue par le code civil même en cas de mandat gratuit est inapplicable (Cass. com., 9 déc. 2020, n° 18-24.730).

### ● Champ d'application de la protection

Cette nouvelle appréciation de la faute de gestion « reliée » à la qualité de bénévole suppose, toutefois, deux conditions susceptibles d'en limiter le champ d'application.

La première est objective. Elle ne s'appliquera que dans les associations non assujetties à l'impôt sur les sociétés. La loi réserve ainsi le domaine d'intervention de cet assouplissement aux associations statistiquement les plus nombreuses et les moins « structurées » au niveau de leur gestion, ceci afin de favoriser la prise de responsabilité associative.

La seconde condition est subjective. Le bénévolat ne constitue pas une condition automatique d'exonération puisque le juge conserve son pouvoir d'appréciation. Il est donc permis de s'interroger sur la portée de cet assouplissement, même si la volonté d'inciter le juge à la clémence est à l'évidence inscrite dans la loi.

- Arr. 1<sup>er</sup> sept. 2021, NOR : JUSC2126528A : JO, 3 sept.
- Arr. 27 juill. 2021, NOR : JUSC2122884A : JO, 3 août
- D. n° 2021-1127, 27 août 2021 : JO, 29 août
- Arr. 6 août 2021, NOR : ECOI2122714A : JO, 18 août
- D. n° 2021-987, 28 juill. 2021 : JO, 29 juill.
- L. n° 2021- 1104, 22 août 2021 : JO, 24 août
- L. n° 2021-874, 1<sup>er</sup> juill. 2021 : JO, 2 juill.

Martine Dizel,  
Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises

Alexandra Pham-Ngoc et Geoffrey Meyer,  
Dictionnaire Permanent Droit des affaires

Edith Dumont, Bulletin d'actualité des greffiers