



PRISE DE POSITION

Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE)

Le 5 septembre 2018

Contexte - Appréciation générale

La FIM, en charge des intérêts collectifs de son secteur industriel, approuve toute initiative qui vise à simplifier les contraintes administratives et à améliorer la compétitivité des entreprises.

La FIM approuve les objectifs du gouvernement - « repenser la place des entreprises dans la société, les faire grandir pour leur permettre d'innover, d'exporter et créer des emplois ». Elle accueille favorablement la grande majorité des dispositions contenues dans le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), parmi lesquelles on peut citer la suppression du forfait social sur l'épargne salariale des PME, parmi d'autres exemples.

Elle regrette le report de la réforme de la fiscalité de production et renvoie aux propositions qu'elle a formulées à ce sujet ainsi qu'à celles de France Industrie, dont elle est membre.

La FIM entend se positionner et apporter sa contribution plus spécialement sur quatre points du projet de loi : les sûretés et le paiement, la propriété intellectuelle, l'objet social et les seuils de certification des comptes.

Sûretés et paiement

La FIM approuve l'initiative consistant à simplifier le droit des sûretés. Elle formule toutefois des propositions et observations à ce sujet.

Position de la FIM sur la réserve de propriété

L'article 16 du projet vise à habiliter le gouvernement à prendre une ordonnance afin de moderniser le droit des sûretés et de renforcer son efficacité, y compris en matière de réserve de propriété.

Dans le monde industriel, les fournisseurs - qui sont en majorité des PME - ne sont pas toujours en position de négocier l'octroi de garanties telles qu'un cautionnement ou une sûreté réelle, si bien qu'en cas de défaillance de l'entreprise cliente, leur seul et unique recours est souvent la réserve de propriété. Son utilisation se heurte toutefois à de multiples obstacles et elle demeure très difficile à mettre en œuvre en pratique. Il conviendrait donc de profiter de cette réforme pour la renforcer.

La FIM suggère que cet article d'habilitation annonce explicitement l'objectif de simplification des conditions de validité et de mise en œuvre de la clause de réserve de propriété, en particulier celles régies par le Code de commerce.

Sur cette base, la future ordonnance pourrait envisager plusieurs types d'améliorations du Code de commerce, telles que :

- rétablir la disposition supprimée par l'ordonnance N° 2006-646 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, qui rendait la clause de réserve de propriété opposable à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écartier ;
- prévoir que le défaut de réponse dans les trente jours de l'administrateur judiciaire à la demande de revendication vaudra acquiescement et non plus rejet ;
- permettre que par convention spéciale, les parties puissent décider d'étendre la réserve de propriété à des biens transformés ou incorporés ;
- prévoir que la revendication du prix auprès du sous-acquéreur pourrait avoir lieu en cas de bien incorporé dans un autre bien ;

Il convient par ailleurs de ne pas adopter une disposition qui prévoirait qu'à défaut de clause contraire, le bien acquis sous réserve de propriété peut être revendu ¹.

Position de la FIM sur le paiement

La FIM approuve le fait que le gouvernement ait renoncé à insérer dans le texte des propositions qui tendaient à instaurer des intérêts de retards progressifs, système trop complexe. Elle recommande le développement de moyens non réglementaires : améliorer la connaissance et le recours à la Médiation des entreprises, promouvoir les pratiques vertueuses de paiement, lutter ainsi contre les « délais cachés », poursuivre la politique de contrôle et de sanction des plus mauvais payeurs, spécialement en présence d'un client grand groupe face à une PME et la publication de ces sanctions dite « name and shame ».

La FIM approuve les mesures visant à développer la facturation électronique, qui peuvent contribuer à réduire les délais de traitement, les risques d'erreurs et donc les délais de paiement.

Propriété intellectuelle

Le projet de loi prévoit :

- certificat d'utilité : allongement de la durée de 6 à 10 ans ; possibilité de transformation en brevet ;
- brevets : création d'une demande provisoire ; création d'un droit d'opposition.

Position de la FIM sur le certificat d'utilité

La FIM approuve dans leur principe les dispositions visant à améliorer le certificat d'utilité, qui peut constituer tantôt une alternative tantôt un préalable à une demande de brevet et est pratiqué plus largement dans certains pays, comme l'Allemagne (modèle d'utilité). Elles visent à faciliter une voie d'accès à la propriété intellectuelle adaptée aux PME et aux innovations à cycle court.

Toutefois, des précautions devraient être prises afin d'éviter une prolifération incontrôlée des certificats d'utilité utilisés dans le but de faire obstacle au dépôt de véritables brevets par des concurrents, et éviter les graves dérives constatées du modèle d'utilité chinois, dont les entreprises françaises sont victimes. Le certificat ou modèle d'utilité s'apparente en effet parfois à un « bluff », qui n'est levé que si un concurrent l'attaque en justice et réussit à le faire annuler. Le développement de cette technique ne doit pas conduire à priver de son intérêt le brevet d'invention.

¹ Sur ce point, l'exposé des motifs se réfère à l'avant-projet établi par une commission constituée par l'Association Henri Capitant et présidée par Michel Grimaldi, qui contient plusieurs propositions intéressantes. L'une d'elle, toutefois, prévoit qu'à défaut de clause contraire, le bien acquis sous réserve de propriété pourrait être revendu (article 2372 du Code civil). La jurisprudence n'admet cette possibilité que lorsque l'opération de revente s'inscrit dans le cours normal des affaires de l'acheteur. La généralisation du droit de l'acheteur à revendre un bien qui ne lui appartient pas et qu'il n'a pas payé, même lorsqu'il ne fait pas profession de revendeur, affaiblirait la réserve de propriété au lieu de la renforcer.

La FIM y est défavorable. Une alternative consisterait à laisser les parties aménager un tel droit, et à prévoir qu'à défaut d'accord contraire, le droit de l'acquéreur de revendre le bien sera autorisé quand cet acte découle de son activité normale et interdit dans les autres cas.

Le passage à 10 ans conduira certes à un alignement sur l'Allemagne, que l'exposé des motifs du projet appelle de ses vœux, mais on peut douter que la durée actuelle de 6 ans ne soit la seule cause de la désaffection pour cette technique en France.

En outre, le système allemand est cohérent dans la mesure où il ne prévoit pas la transformation du modèle d'utilité en brevet.

Le projet de loi ne spécifie pas de délai ouvert pour cette transformation, la question étant laissée aux soins des rédacteurs du décret ultérieur. Il serait totalement excessif de permettre qu'un certificat puisse devenir un brevet après 10 ans, ce qui reviendrait à un monopole de 30 ans sur l'invention.

La FIM approuve donc le principe de ces mesures mais est défavorable à l'addition des durées du certificat d'utilité et du brevet, qui procureraient un monopole d'une durée excessive. Elle propose d'encadrer dans le temps cette possibilité de transformation en brevet, soit en l'enfermant dans un bref délai (un an), soit en le faisant rétroagir à la date d'enregistrement du certificat d'utilité.

Position de la FIM sur le droit d'opposition au brevet

La création d'un droit d'opposition au brevet témoigne d'une volonté de renforcer le brevet français qui est, à défaut d'un droit d'opposition, considéré comme un brevet relativement faible. Sa qualité en sortirait sans doute renforcée puisqu'il ne serait plus délivré qu'à l'issue d'une procédure ouverte aux contestations de tiers, à l'instar du brevet allemand ou européen.

La FIM exprime toutefois le sentiment de nombreuses entreprises, en particulier des PME, qui pourraient se détourner de ce brevet par crainte qu'il soit censuré suite à une opposition, voire qu'il fasse l'objet d'une procédure d'opposition dilatoire, ou encore à cause de l'augmentation des coûts qui pourrait en résulter.

On pourrait en revanche mieux communiquer sur les possibilités existantes à disposition des entreprises (brevets français, brevet communautaire, certificats d'utilité). Afin de renforcer l'attractivité de la propriété industrielle, il conviendrait également d'améliorer tant le financement que l'accompagnement des PME françaises dans le dépôt, le maintien et la défense de leurs brevets.

La FIM rappelle enfin la nécessité de la mise en œuvre effective du brevet européen unitaire et de la juridiction unifiée du brevet, rendue plus complexe dans le contexte des négociations sur le BREXIT. ²

Objet social

Le projet de loi prévoit que :

- toute société est gérée dans son « intérêt social, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » ; dans les SA, les organes de gouvernance doivent en tenir compte dans la définition des orientations de la société ;
- les statuts peuvent ajouter une « raison d'être » dont la société choisit de se doter dans la réalisation de son activité.

Position de la FIM

La FIM s'interroge sur l'utilité de l'élargissement de la définition de l'objet social, étendu à « l'intérêt social ». Les entreprises membres de la FIM sont inquiètes de l'exigence qui est formulée de prise en compte des « enjeux sociaux et environnementaux ».

Elles sont conscientes de l'importance de ces enjeux et déploient d'importants efforts pour respecter les exigences réglementaires, qui sont fortes. Mais les exigences légales sont bien identifiées, alors que les « enjeux » figurant dans le projet sont une notion bien floue, qui génère de l'insécurité juridique. De nombreuses entreprises sont, en plus, engagées dans des démarches volontaires (codes de conduites, ...), que la loi pourrait encourager.

² Le projet initial envisageait également la possibilité de demande provisoire de brevet. La FIM avait fait part de ses vives réserves à l'égard de cette disposition, compte tenu de son intérêt limité et de ses inconvénients. Elle constate avec satisfaction qu'à la suite de l'avis rendu par le Conseil d'Etat, cette disposition a été retirée du texte.

Les entreprises seraient tenues à des impératifs imprécis mais contraignants, qui laisseraient aux juridictions saisies d'un litige, une marge d'appréciation excessive. Cette incertitude serait peu favorable au développement des entreprises et pourrait provoquer la méfiance des investisseurs. La FIM propose que cette voie de l'intérêt social élargi puisse être adoptée de manière volontaire et non pas contraignante, à l'instar de la solution retenue par le projet pour la « raison d'être ».

Obligation légale de certification des comptes

Le projet de loi prévoit d'aligner sur les seuils communautaires l'obligation pour les entreprises de doter d'un commissaire aux comptes.

Les seuils de cette obligation ont en effet été fixés par la directive européenne à 4 millions de bilan, 8 millions de chiffre d'affaires et 50 salariés (lorsque deux de ces trois seuils sont atteints). La France toutefois avait décidé de retenir des seuils nettement plus bas : pour les SAS respectivement 1 million, 2 millions et 20 salariés, et pour les SARL : 1,55 million, 3,1 millions et 50 salariés. Le législateur a en outre choisi de rendre obligatoire le commissariat aux comptes dans toutes les sociétés anonymes, quelle que soit leur taille. Ces seuils seraient donc abandonnés au profit des seuls seuils européens.

Position de la FIM

La FIM approuve cette proposition. La décision qu'avait en son temps prise la France, consistant à établir des valeurs très inférieures à celles fixées par la Directive européenne, n'est pas justifiée.

L'utilité de l'audit des comptes ne peut être remise en cause d'une manière générale, car il contribue à la sécurité financière et juridique des affaires, mais il paraît disproportionné de l'imposer à de petites entreprises, d'autant plus que leurs homologues européennes de même taille n'y sont pas assujetties. La règle française constitue un exemple typique de surréglementation et de surtransposition qu'il y a lieu de combattre, dans l'intérêt de l'économie française - voir la Note de position de la FIM : « Impact de la surréglementation sur la compétitivité ».

Cette révision des seuils devrait s'étendre à ceux applicables aux syndicats professionnels, qui sont fixés à un niveau particulièrement bas : dès lors qu'ils atteignent 230 000 euros de ressources (articles D2135-9 et L. 2135-6 du Code du travail). Il n'existe pas de raison objective pour que les niveaux de seuils soient à ce point éloignés de ceux applicables aux entreprises. La révision des seuils devrait donc s'étendre aux syndicats professionnels, pour lesquels la FIM propose de fixer un seuil de 2 millions d'euros, qui sera cohérent avec les seuils communautaire fixés pour les entreprises - puisque le seuil des sociétés relatif au chiffre d'affaires étant de 8 millions d'euros.

Contact FIM : Yves Blouin - Téléphone : 01 47 17 60 37 - E-mail : yblouin@fimeca.org

La FIM est enregistrée au Répertoire des Représentants d'intérêts et au Registre de Transparence de l'UE ([ID 428581813783-89](https://www.sirene.fr/entreprises/428581813783-89))