

Les principaux apports pour les entreprises de la loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés *

Dans la lignée de la loi PACTE du 22 mai 2019, cette loi s'inscrit dans le processus permanent de simplification du droit des sociétés engagé il y a quelques années et s'est donnée comme objectif de rendre plus clair et prévisible l'environnement juridique des entreprises et d'alléger, voire supprimer, certaines démarches administratives et formalités auxquelles elles sont soumises.

Il n'en demeure pas moins que les dispositions de la loi apportent des modifications substantielles en droit des sociétés et va même au-delà puisqu'elle impacte également les règles juridiques concernant les fonds de commerce.

Dispositions propres aux SARL

La loi introduit la possibilité pour tout intéressé de demander la nullité des décisions d'assemblée générale (ordinaires et extraordinaires) prises en violation des articles L. 223-29 et L. 223-30 du Code de commerce (règles de quorum et de majorité).

Par ailleurs, en cas de carence de gérance, la loi simplifie les conditions de remplacement d'un gérant de SARL placé en tutelle ou curatelle¹ qui n'est plus limité aux cas de décès de ce dernier et peut intervenir chaque fois que la société se trouve dépourvue de gérant pour quelque cause que ce soit, ou si le gérant unique est placé sous tutelle.

Dispositions propres aux SA

Pour assurer la gouvernance et la direction de l'entreprise, l'administrateur, le président du conseil d'administration, le directeur général, le directeur général délégué, le membre du directoire, le directeur général unique ou le membre du conseil de surveillance placé sous tutelle est réputé démissionnaire d'office². Les conditions auxquelles le conseil d'administration ou le directeur général d'une SA peut autoriser l'octroi d'une garantie par la société mère au profit d'une de ses filiales contrôlées, sont assouplies³.

Signalons également que les statuts de SA peuvent désormais autoriser le conseil d'administration ou de surveillance à prendre par consultation écrite certaines décisions relevant de ses attributions propres ainsi que les décisions de transfert du siège social dans le même département⁴.

La loi introduit un nouveau mode de calcul de la majorité pour l'adoption des décisions collectives au sein d'une SA⁵ : les décisions de l'assemblée générale sont adoptées à la majorité des 2/3 des voix exprimées, sans dorénavant tenir compte, des abstentions et des votes blancs ou nuls.

A noter : cette modification, applicable à compter des assemblées réunies pour statuer sur le premier exercice clos après la promulgation de la loi, change substantiellement les règles de calcul de la majorité puisque jusqu'alors les abstentions étaient considérées comme des votes contre. Ainsi, si une société dont l'exercice coïncide avec l'année civile se réunit en assemblée extraordinaire en janvier 2020, ces nouvelles règles de décompte ne s'appliqueront pas (puisque'elle se sera tenue avant l'assemblée annuelle de 2020).

La loi donne également une définition des voix exprimées, en reprenant celle retenue par le règlement européen 2157/2001 du 8 octobre 2001 sur le statut de la société européenne (art. 57 et 58) : les voix exprimées ne comprendront pas celles attachées aux actions



Par My-Kim Yang-Paya
Avocate associée
Seban & Associés



et Hakim Ziane
Avocat senior référent
Seban & Associés

pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote, s'est abstenu ou a voté blanc ou nul. L'article 18 de la loi donne la faculté au conseil d'administration ou de surveillance de déléguer à l'un de ses membres, au directeur général ou à l'un de ses adjoints le soin de répondre aux questions écrites d'actionnaires⁶. Quant à l'article 19, il rétablit la nullité obligatoire de l'assemblée en cas de non-présentation du rapport des commissaires aux comptes sur les comptes annuels mais remplace la nullité impérative des délibérations d'assemblée générale non inscrites à l'ordre du jour par une nullité facultative⁷. En ce qui concerne l'actionnariat salarié, l'obligation triennale de soumettre à l'assemblée générale des actionnaires d'une SA, une augmentation de capital réservée aux salariés, est supprimée⁸ et les règles applicables au rachat d'actions destinées à être attribuées aux salariés ou à faire l'objet de stock-options ne seront désormais applicables qu'aux sociétés non cotées⁹.

* Loi 2019-744 du 10 juillet 2019.

1. Art. 11 et 12 de la loi.

2. Art. 13 de la loi.

3. Art. 14 de la loi.

4. Art. 15 de la loi.

5. Art. 16 de la loi.

6. Art. L. 225-108 du Code de commerce modifié.

7. Art. L. 225-121 du Code de commerce modifié.

8. Art. 20 de la loi.

9. Art. 24 de la loi et Art. L. 225-208 du Code de commerce modifié.

Dispositions propres aux SAS

Il est désormais possible, dans les petites sociétés par actions simplifiées dépourvues de commissaire aux comptes, d'en désigner un aux fins d'intervenir dans le cadre d'une délimitation d'actions par compensation avec des créances en cas d'augmentation de capital¹⁰. La loi écarte également l'obligation de recourir à la procédure des avantages particuliers en cas de stipulations d'avantages particuliers dans les statuts de la SAS¹¹. Ainsi, la création d'actions de préférence statutaires échappe à la procédure des avantages particuliers. Enfin, soulignons une modification importante concernant les clauses statutaires d'exclusions. Alors qu'auparavant, celles-ci ne pouvaient être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés, elles peuvent désormais l'être à la simple majorité telle que prévue par les statuts¹².

Dispositions relatives à toutes les sociétés

Clarification des droits respectifs du nu-proprétaire et de l'usufruitier en cas de démembrement de part sociale¹³

Concernant le droit de vote, la loi maintient le principe selon lequel le droit de vote appartient à l'usufruitier pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices. Elle précise que pour les autres décisions le droit de vote appartient au nu-proprétaire mais que le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir qu'il sera exercé par l'usufruitier, les statuts ne peuvent pas interdire ou limiter cette convention.

D'autre part, la loi pose comme principe le droit du nu-proprétaire et de l'usufruitier d'une part sociale de participer aux décisions collectives, sans différence de traitement et sans que les statuts ne puissent y déroger.

Procédure de régularisation de la prorogation d'une société en cas d'omission des formalités obligatoires¹⁴

Ainsi, il est ajouté ce paragraphe à l'article 1844-6 du Code civil : « Lorsque la consulta-

tion n'a pas eu lieu, le président du tribunal, statuant sur requête à la demande de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société, peut constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser la consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois, le cas échéant en désignant un mandataire de justice chargé de la provoquer. Si la société est prorogée, les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs à la prorogation sont réputés réguliers et avoir été accomplis par la société ainsi prorogée ».

Tout associé dispose donc d'un délai d'un an pour demander la prolongation de la vie de sa société même si le terme est expiré.

Dispositions relatives aux fonds de commerce

Suppression des mentions obligatoires en cas de cession de fonds de commerce

La loi abroge l'article L.141-1 du Code de commerce qui prévoyait un certain nombre de mentions obligatoires pour tout acte de cession de fonds de commerce, à peine de nullité (nom du précédent vendeur, état des privilèges et nantissements, chiffres d'affaires et résultats d'exploitation des trois derniers exercices comptables, la date du bail, etc.).

Remarque : cette suppression est étonnante alors que le droit des contrats prône plus d'information préalable et de transparence.

Suppression de l'obligation préalable d'exploiter le fonds pendant deux ans en cas de location-gérance

L'autre nouveauté introduite par la loi, est la suppression de la condition relative au délai d'exploitation minimum de deux ans du fonds de commerce avant sa mise en location-gérance. Cette suppression devrait rendre plus attractif le recours à cette technique.

Dispositions en matière de fusion et opérations assimilées

Le régime de la fusion simplifiée prévu en cas de fusion-absorption d'une filiale est étendu aux fusions réalisées entre sociétés sœurs, sous réserve de la détention par la société mère du respect des conditions liées au capital et au droit de vote¹⁵.

Le régime est également allégé pour les fusions entre sociétés civiles puisque si les statuts prévoient la consultation des associés de la société absorbante, cette consultation n'est pas requise lorsque, la société absor-

bante détient au moins 90 % des parts de la société absorbée¹⁶. Toutefois, un ou plusieurs associés de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social peuvent demander en justice cette consultation.

Enfin, en ce qui concerne les apports partiels d'actif, lorsque la société qui apporte une partie de son actif détient la totalité du capital de la société bénéficiaire de l'apport ou que cette dernière détient la totalité du capital de la société apporteuse, cette opération bénéficie du formalisme allégé lié au régime de la fusion simplifiée¹⁷ de l'opération par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération ni à l'établissement des rapports mentionnés au quatrième alinéa du I de l'article L. 236-9 et à l'article L. 236-10.

Dispositions relatives aux commissaires aux comptes

L'article 30 de la loi raccourcit de 5 ans à 3 ans le délai de viduité pendant lequel un commissaire aux comptes ayant réalisé une mission au sein d'une société par actions ne peut être désigné en tant que commissaire aux apports en cas de création d'actions de préférence¹⁸.

Un point important à signaler est l'assouplissement du secret professionnel pour les commissaires aux comptes. Ainsi, le secret professionnel auquel les CAC sont astreints pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions ou lorsqu'ils procèdent à une revue indépendante ou contribuent au dispositif de contrôle de qualité interne est, désormais, levé à l'égard de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et du juge de l'élection¹⁹.

Enfin, bien que le champ de l'obligation de nomination d'un commissaire aux comptes se soit réduit avec la loi PACTE, l'article 36 dispose qu'une minorité d'associés d'une société commerciale peut obtenir la nomination d'un commissaire aux comptes ; « Sont également tenues de désigner un commissaire aux comptes, pour un mandat de trois exercices, les sociétés dont un ou plusieurs associés représentant au moins le tiers du capital en font la demande motivée auprès de la société ».

* * *

Cette loi n'est en fait que le constat des dysfonctionnements constatés depuis plusieurs années engendrés par des règles qui ont semblé aux parlementaires soit désuètes soit inutiles de nos jours. Elle toilette diverses dispositions du Code de commerce en ce sens et l'on ne peut que s'en féliciter. ■

10. Art. 28 de la loi.

11. Art. L.227-1 al. 3 du Code de commerce modifié.

12. Art. 29 de la loi.

13. Art. 3 de la loi.

14. Art. 4 de la loi.

15. Art. 32 de la loi.

16. Art. 6 de la loi et art. 1854-1 du Code civil modifié.

17. Art. 33 de la loi et article L. 236-22 du Code de commerce modifié.

18. Art. L. 228-15 du Code de commerce modifié.

19. Art. 35 de la loi et art. L.822-15 du Code de commerce complété.