

LOI DE SIMPLIFICATION DU DROIT DES SOCIÉTÉS

Loi n° 2019-744 du 19-7-2019

La loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés a été publiée au Journal officiel du 20 juillet 2019. Elle comporte des mesures variées en droit des sociétés.

Nous vous proposons d'aborder les points clés de cette loi.

Fonds de commerce

La loi du 19 juillet 2019 apporte 2 simplifications en matière de fonds de commerce :

- **suppression d'un grand nombre de mentions obligatoires qui devaient figurer dans tout contrat de cession d'un fonds de commerce.**

Auparavant, tout acte constatant une cession amiable de fonds de commerce ou un apport en société d'un fonds de commerce, sauf si l'apport était fait à une société détenue en totalité par le vendeur, devait comporter un certain nombre de mentions (notamment, nom de la personne qui avait vendu le fonds de commerce au vendeur ou à l'apporteur ; date et prix de cette vente ; état des privilèges et nantissements grevant le fonds ; chiffre d'affaires et résultats d'exploitation réalisés au cours des 3 exercices comptables précédant celui de l'apport) ; l'omission de ces mentions pouvait, sur la demande de l'acquéreur formée dans l'année, entraîner la nullité de l'acte de vente (C. com. art. L 141-1).

La loi de simplification du droit des sociétés supprime cet article (Loi art. 1^{er}). En conséquence, depuis le 21 juillet 2019, toute vente de fonds de commerce peut être conclue sans qu'il soit nécessaire d'établir un acte de vente comportant des mentions obligatoires.

Les parlementaires se reposent donc sur la réforme du droit des contrats et notamment sur l'article 1112-1 du Code civil qui prévoit une obligation d'information du cocontractant relativement à tous les éléments dont l'importance est déterminante du consentement.

- **Suppression de la condition d'exploitation préalable de 2 ans du fonds de commerce, sauf dispense particulière, avant sa mise en location-gérance.**

Afin de fluidifier la mise en location-gérance des fonds de commerce, les articles L. 114-3 à L. 445-5 du Code de commerce sont supprimés.

Mesures pour toutes les sociétés commerciales

La loi du 19 juillet 2019 précise les mesures suivantes :

- **prorogation de société :** toute décision de prorogation d'une société doit être prise avant la survenance de son terme et qu'elle ne saurait résulter de la poursuite de l'activité de la société par les associés après le terme (Cass. com. 13-9-2017 n° 16-12.479 FS-PB : RJDA 12/17 no 818). À défaut d'avoir été régulièrement prorogée, la société est dissoute de plein droit par la survenance de son terme (C. civ. art. 1844-7,

1°), dissolution qui entraîne la limitation de la capacité juridique de la société pour les seuls besoins de sa liquidation (C. com. art. L 237-2, al. 2).

Afin de prévenir une dissolution résultant d'un oubli des associés, l'article 1844-6, al. 2 et 3 du Code civil impose d'ores et déjà de les consulter sur la question de la prorogation de la société un an avant son terme. **La loi nouvelle ajoute une procédure de régularisation destinée à permettre aux associés de proroger la société après la survenance du terme.**

Ainsi, lorsque les associés n'ont pas été consultés un an au moins avant la date d'expiration de la société, un associé peut, dans l'année suivant cette date, demander au président du tribunal statuant sur requête de constater l'intention des associés de proroger la société et d'autoriser la consultation des associés, **dans un délai de 3 mois**, aux fins de régularisation, en désignant, le cas échéant, un mandataire de justice chargé de provoquer cette consultation (C. civ. art. 1844-6, al. 4 nouveau ; Loi art. 4). **Si la société est prorogée**, les actes conformes à la loi et aux statuts accomplis entre le terme initial et la décision de prorogation sont réputés avoir été accomplis régulièrement par la société prorogée (C. civ. art. 1844-6, al. 4 nouveau).

- **Clarification de la répartition du droit de vote en assemblée générale entre le nu-proprétaire et l'usufruitier (modification de l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil).**

Pour rappel, cet alinéa posait la règle selon laquelle : « *le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier* » avec la possibilité d'y déroger statutairement.

Cette règle est maintenue mais il est ajouté que tant le nu-proprétaire que l'usufruitier « *ont le droit de participer aux décisions collectives* », sans qu'il soit possible d'y déroger et que pour les décisions autres que celles concernant l'affectation des bénéfices, « *le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier* ».

Dispositions spécifiques à certaines formes de société

➤ Société à responsabilité limitée (SARL)

- **Création d'une sanction de nullité facultative des décisions ordinaires et extraordinaires irrégulièrement par l'assemblée des associés de SARL, en cas de violation des règles de majorité ou de quorum applicables à ces décisions.**

Auparavant, les décisions des associés de SARL modifiant les statuts prises en violation des règles de quorum et de majorité requises par l'article L. 223-30 du Code de commerce ne pouvaient pas être annulées. En effet, la nullité de ces décisions ne pouvait résulter que d'une disposition expresse de ce Code sur les sociétés commerciales ou de celles régissant la nullité des contrats (art. L. 235-1, al. 1) et le

seul cas de nullité expressément prévu par le Code pour les SARL concernait les décisions de transformation de SARL en société d'une autre forme prises en violation des modalités prévues par la loi pour leur adoption (art. L. 223-43, al. 4). La Cour de cassation en avait déduit qu'une décision des associés d'une SARL de réduire et d'augmenter le capital (coup d'accordéon) ne pouvait pas être annulée pour violation des règles de majorité (Cass. com. 30-5-2012 no 11-16.272 F-PB : RJDA 8-9/12 no 779).

La loi du 19 juillet 2019 prévoit 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 (règles de quorum et de majorité).

- **Possibilité de remplacer les gérants de SARL en tutelle selon une procédure simplifiée.**

Auparavant, seul le décès du gérant de SARL autorisait le commissaire aux comptes ou tout associé à convoquer une assemblée aux fins de remplacer le gérant (C. com. art. L. 223-27, al. 8 ancien).

La loi de simplification du droit des sociétés complète ce texte en prévoyant que, si la SARL se trouve dépourvue de gérant pour quelque cause que ce soit ou si le gérant unique est placé sous tutelle, **le commissaire aux comptes ou tout associé peut convoquer l'assemblée des associés à seule fin de procéder, le cas échéant, à la révocation du gérant unique et, dans tous les cas, à la désignation d'un ou de plusieurs gérants** (C. com. art. L. 223-27, al. 8 modifié ; Loi art. 11).

Les mesures de protection autres que la tutelle (curatelle, sauvegarde de justice, etc.) ne sont pas visées.

➤ **Sociétés par actions**

- **suppression de l'obligation triennale pour les sociétés par actions de convoquer une assemblée générale des actionnaires en vue de se prononcer sur une augmentation de capital réservée aux salariés** : la loi modifie les dispositions relatives à l'actionnariat des salariés en abrogeant l'un des 2 mécanismes d'incitation. L'article L. 225-129-6 du Code de commerce prévoit l'obligation de proposer aux actionnaires/associés, lorsque la société a des salariés, une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un plan d'épargne d'entreprise tous les 3 ans et lors de toute augmentation de capital. Dans les faits, ces résolutions sont presque toujours rejetées par les assemblées générales.

Le législateur a donc abrogé la première obligation (triennale) mais a maintenu la seconde (permanente).

➤ **Société anonyme (SA)**

- **Possibilité de remplacer les dirigeants de SA en tutelle selon une procédure simplifiée** : est réputé démissionnaire d'office l'administrateur, le président du conseil d'administration, le directeur général, le directeur général délégué de SA classique et le membre du directoire, le directeur général unique, le membre du conseil de surveillance de SA à directoire placé sous tutelle (C. com. art. L. 225-19, L. 225-48, L. 225-54, L. 225-60 et L. 225-70 modifiés ; Loi art. 13).

Cette mesure vise aussi bien les administrateurs (art. L. 225-19) que le président du conseil d'administration (art. L. 225-48).

Comme pour le gérant de SARL, les autres mesures de protection dont un majeur peut être l'objet ne sont pas visées.

Le texte écarte la nullité des décisions prises et des délibérations auxquelles aurait assisté le dirigeant réputé démissionnaire d'office.

- Pour une SA qui détient le contrôle exclusif d'une autre société **de se porter garante plus facilement des engagements de celle-ci envers les tiers**. L'autorisation d'octroyer la garantie pourra notamment être donnée **sans limitation de montant**.

- **Calcul de la majorité en assemblée générale** : exclusion des abstentions, mais aussi des votes blancs ou nuls et des voix des actionnaires n'ayant pas pris part au vote du décompte des voix exprimées. 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.

- Faculté donnée au conseil d'administration ou au directoire d'une SA **de déléguer** à l'un de ses membres, **au directeur général ou au directeur général délégué** le soin d'apporter **une réponse à une question écrite posée par un actionnaire**.

- **Simplification des modalités de mise à jour des clauses statutaires en cas d'augmentation du capital résultant du paiement de dividendes en actions** : l'augmentation de capital consécutive à un paiement du dividende en actions rend nécessaire la modification des clauses statutaires relatives au montant du capital et au nombre des actions qui le composent. Cette modification incombe au conseil d'administration ou au directoire, qui ne peuvent déléguer qu'à leurs seuls présidents le pouvoir de le faire (C. com. art. L. 232-20).

Cette opération peut désormais être réalisée, sur délégation du conseil d'administration ou du directoire, par le directeur général, un directeur général délégué, le président ou un membre du directoire (C. com. art. L. 232-20 modifié ; Loi art. 31).

Outre l'élargissement de la liste des délégataires au directeur général, aux directeurs généraux délégués et aux membres du directoire, **la loi supprime de la liste le**

président du conseil d'administration. Ce faisant, elle tire les conséquences de la loi NRE du 15 mai 2001 qui a conféré le pouvoir de direction au directeur général des sociétés anonymes à conseil d'administration.

- Autorisation du directeur général délégué ou d'un membre du directoire **de mettre à jour les statuts d'une SA après l'exercice de droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital.**
- Faculté d'autoriser dans les statuts de SA le conseil d'administration ou de surveillance à prendre **par consultation écrite certaines décisions (notamment les attributions propres de ces conseils et les décisions de transfert de siège social dans le même département).**
- **Octroi de stock-options :** réduction de la durée des "fenêtres négatives" au cours desquelles il est interdit à une société de consentir des stock-options ou aux salariés attributaires d'actions gratuites de les revendre et clarification des règles applicables au rachat d'actions destinées à être attribuées aux salariés ou à faire l'objet de stock-options.
- Dans les SA cotées ou non, **remplacement de la nullité impérative** des délibérations d'assemblée générale non inscrites à l'ordre du jour **par une nullité facultative.**
- **Suppression du droit d'opposition des actionnaires minoritaires à la dématérialisation des assemblées générales ordinaires des SA non cotées :** dans les SA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé et dont les statuts prévoient la possibilité de tenir des assemblées générales dématérialisées, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social peuvent s'opposer à ce mode de consultation pour chaque assemblée générale (C. com. art. L. 225-103-1, al. 2 issu de ord. 2017-747 du 4-5-2017).
La proposition de loi initiale prévoyait de supprimer purement et simplement le droit d'opposition des actionnaires à la tenue des assemblées ordinaires et extraordinaires exclusivement par visioconférence ou par des moyens de télécommunication.
Dans sa version finale, la loi limite cette suppression aux assemblées générales ordinaires : **depuis le 21 juillet 2019, les actionnaires ne peuvent donc s'opposer à la dématérialisation que pour les assemblées générales extraordinaires** (C. com. art. L. 225-103-1, al. 2 modifié ; Loi art. 17).
- Dans les SA cotées ou non, **la nullité obligatoire de l'assemblée en cas de non-présentation du rapport des commissaires aux comptes sur les comptes annuels** est rétablie.

- **Modifications des conditions de rachat** par une société non cotée de ses propres actions et de rachat par une société cotée de ses actions **en vue de les attribuer aux salariés ou dirigeants.**

➤ **Sociétés par actions simplifiée (SAS)**

- **En cas d'apports en industrie**, les actions reçues par les associés des SAS devaient faire l'objet, après leur émission, d'une évaluation par un commissaire aux apports. **Cette obligation est désormais supprimée pour les apports en industrie consentis lors de la constitution de la SAS, mais également en cours de vie sociale** (C. com. art. L. 227-1, al. 4 modifié par la loi précitée).

La loi supprime, en outre, l'obligation de faire évaluer par un commissaire aux apports les avantages particuliers accordés (actions de préférence...) à un associé ou à un tiers lors de la constitution d'une SAS (C. com. art. L. 227-1, al. 3 modifié par la loi précitée).

En revanche, il est toujours nécessaire de faire évaluer les avantages particuliers si ces derniers sont octroyés dans la SAS en cours de vie sociale (C. com. art. L. 225-147 sur renvoi de l'article L. 227-1).

- Clarification de la faculté pour les petites SAS **de désigner un commissaire aux comptes pour permettre la libération d'actions par compensation de créances** : lors d'une augmentation du capital d'une société par actions, les libérations d'actions par compensation d'une créance sur celle-ci sont constatées par un certificat « du notaire ou du commissaire aux comptes » (C. com. art. L. 225-146, al. 2, pour les sociétés anonymes, sur renvoi de l'art. L. 227-1, al. 3 pour les sociétés par actions simplifiées et de l'art. L. 226-1, al. 2 pour les sociétés en commandite par actions).

La loi de simplification du droit des sociétés complète l'article L. 227-9-1 du Code de commerce (Loi art. 28) en prévoyant **qu'une société par actions simplifiée non tenue de désigner un commissaire aux comptes peut en nommer un à la seule fin d'établir le certificat.**

- **Une clause d'exclusion d'un associé** de SAS peut être adoptée ou modifiée par décision collective des associés dans les conditions statutaires et plus nécessairement à l'unanimité des associés.
- Clarification de la répartition des droits de vote et de participation aux décisions collectives entre nu-propriétaire et usufruitier **en cas de démembrement de parts sociales ou d'actions de SAS.**

Fusions-Acquisitions

- Les simplifications prévues en cas de fusion-absorption d'une filiale **sont étendues aux fusions réalisées entre sociétés sœurs, aux apports partiels d'actif d'une société mère vers une filiale et aux fusions entre sociétés civiles ;**
- lorsque la fixation du prix de vente est confiée à un tiers par les parties sur le fondement de l'article 1592 du Code civil, **celles-ci peuvent prévoir la désignation d'un autre tiers si la mission du premier n'est pas exécutée.**

Commissaires aux comptes

- Clarification de la liste des fonctions dirigeantes qui doivent être exercées par un CAC au sein des sociétés de CAC ;
- la levée du secret professionnel des commissaires aux comptes à l'égard de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) et du juge de l'élection ;
- Désignation d'un un commissaire aux comptes dans les SAS **en cas d'augmentation de capital par compensation** (voir ci-dessus) ;
- **Désignation d'un CAC à la demande des associés :** la loi Pacte a introduit la possibilité, pour les associés représentant au moins le quart du capital d'une SARL, d'une société en nom collectif et d'une société en commandite simple (par renvoi de l'article L 222-2 du Code de commerce), de demander la désignation d'un commissaire aux comptes (BRDA 10/19 inf. 3 no 7).

La loi de simplification du droit des sociétés étend cette possibilité aux actionnaires de sociétés anonymes (C. com. art. L 225-218 modifié ; Loi art. 36) et aux associés de sociétés en commandite par actions (C. com. art. L 226-6 modifié ; Loi art. 36) et de sociétés par actions simplifiées (C. com. art. L 227-9-1 modifié ; Loi art. 36).

Par ailleurs, quelle que soit la forme sociale, la demande doit désormais être présentée par des associés ou actionnaires **représentant aux moins le tiers du capital** (et non le quart) et être motivée.

Enfin, la loi précise que le commissaire aux comptes est nommé pour un mandat de 3 exercices. En conséquence, il exerce sa mission dans le cadre de l'audit légal « petites entreprises » créé par la loi Pacte et non dans le cadre d'un audit légal « classique ».

- **Évaluation des avantages particuliers (SAS en cours de vie sociale, SA, SE et SCA) :** en cas d'émission d'actions de préférence au profit d'un ou de plusieurs actionnaires nommément désignés, le commissaire aux comptes chargé d'établir le rapport relatif aux avantages particuliers devait être un commissaire aux comptes :

- ne réalisant pas de mission au sein de la société ;
- et n'en ayant pas réalisé depuis 5 ans.

Ce délai a été réduit à 3 ans (C. com. art. L. 228-15, al. 1 modifié par la loi précitée).

- **Obligation périodique en matière d'épargne salariale (SA, SAS, SE et SCA) :** pour rappel, dans les sociétés par actions (SA, SAS, SE et SCA), une assemblée générale extraordinaire devait être convoquée tous les 3 ans (ou 5 ans dans certaines situations) pour se prononcer sur une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un plan d'épargne d'entreprise, lorsque les actions détenues par les salariés représentaient moins de 3 % du capital social.

Cette obligation a été supprimée par la loi 19 juillet 2019 (C. com. art. L. 225-129-6, al. 2 modifié par la loi précitée).

Le rapport que le commissaire aux comptes devait présenter à l'assemblée (en application de l'article L. 225-138 II du Code de commerce) est donc également supprimé.

En revanche, est maintenue l'obligation, lors de toute décision d'augmentation du capital par apport en numéraire dans une société par actions, de se prononcer, sur la base d'un rapport du commissaire aux comptes, sur un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation réservée aux salariés (C. com. art. L. 225-129-6, al. 1 pour la SA et sur renvoi des articles L. 227-1, al. 3 et L. 226-1, al. 2 pour la SCA et la SAS).