

Loi de Modernisation de l'Economie (LME) Son impact au regard du droit des sociétés

Les dispositions relatives à la réforme des sociétés commerciales prévues dans la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008, dite « loi LME » ont pour principal objectif d'adapter le droit des sociétés commerciales aux PME. Cette adaptation s'opère par de multiples retouches qui visent à alléger les contraintes pesant sur les sociétés ou à assouplir certaines règles de fonctionnement.

Nous avons retenu dans cette note les principales modifications apportées au régime des SAS, des SARL et des SA ainsi que certaines dispositions communes.

I – Dispositions relatives aux SAS et SASU

La SAS est la société dont le régime est le plus modifié par la loi LME. Les modifications apportées aboutissent à rapprocher son statut de celui de la SARL.

A. Suppression d'un capital social minimum : la SAS à un euro est possible

L'exigence d'un capital social de 37.000 euros est supprimée dans les SAS à compter du 1er janvier 2009. Le montant du capital sera librement fixé dans les statuts. La SAS, comme la SARL, pourra donc avoir un capital social symbolique d'un euro.

B. Dispense sous certaines conditions de nommer un Commissaire aux comptes : un principe et des exceptions importantes

A compter du 1er janvier 2009, le principe de la nomination obligatoire d'un commissaire aux comptes est remplacé par le principe de la liberté de nomination ou non d'un commissaire aux comptes.

Cette liberté de principe comporte toutefois 2 exceptions importantes : devront en effet nommer au moins un commissaire aux comptes :

- les SAS d'une certaine taille, c.à.d. celles qui dépassent à la clôture d'un exercice social deux des seuils suivants (qui seront fixés par décret en Conseil d'Etat) : le total du bilan, le montant du chiffre d'affaires HT et le nombre des salariés. Ce décret n'est toujours pas paru ;
- les SAS qui contrôleront une ou plusieurs sociétés ou qui seront contrôlées par une ou plusieurs sociétés au sens de l'article L 233-16 II et III du Code de commerce.

Continueront donc d'avoir un commissaire aux comptes les SAS d'une certaine taille ainsi que celles incluses dans un groupe de sociétés.

De plus, la nomination d'un commissaire aux comptes pourra être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins 10% du capital social.

Les SAS, qui au 1er janvier 2009 n'auront théoriquement plus l'obligation d'avoir des commissaires aux comptes au regard de la loi LME, ne pourront toutefois pas mettre fin de façon anticipée aux mandats en cours des commissaires aux comptes. Ces mandats devront aller à leur terme.

C. Possibilité de faire des apports en industrie comme dans les SARL

La loi LME permet, à compter du 1er janvier 2009, aux SAS d'émettre des actions inaliénables résultant d'apport en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du Code civil.

D. Dans les SASU dont l'associé unique, personne physique, est également président : mise en place d'une procédure encore plus simplifiée d'approbation des comptes et formalités de publicité allégées (détermination des formalités allégées dans un décret à paraître) à compter du 1er janvier 2009

E. Dispense de publication du nombre total de droit de vote

La loi LME dispense les SAS, à compter du 1er janvier 2009, de publier dans un journal d'annonces légales un avis indiquant le nombre total des droits de vote existants à la date de l'assemblée générale ordinaire dans les 15 jours suivant cette assemblée (obligation prévue pour les sociétés par actions à l'article L 233-8-I du Code de commerce).

II – Dispositions relatives aux SARL/EURL

La loi LME modifie peu le régime applicable aux SARL : elle valide le recours à la visioconférence et simplifie le fonctionnement des EURL dont l'associé, personne physique, est également le gérant.

A. Validation du recours à la visio-conférence dans les SARL

La loi LME valide le recours à la visioconférence pour les décisions d'assemblées d'associés dans des conditions qui seront fixées dans un décret à paraître. Cette technique ne pourra cependant pas être utilisée pour les AGO annuelles statuant sur l'approbation des comptes ou dans le cadre de délibérations déterminées dans les statuts.

Les statuts des SARL devront être modifiés pour prévoir cette possibilité et l'organiser.

Ce texte est d'application immédiate, toutefois, il convient d'attendre le décret d'application qui doit fixer la nature et les conditions d'application des techniques pouvant être utilisées pour les visioconférences, avant de pouvoir mettre en pratique cette nouvelle possibilité.

B. Accentuation de l'assouplissement du fonctionnement des EURL dont l'associé unique, personne physique, est également le gérant.

a) Application de statuts-types par défaut (le modèle de statuts types doit être fixé dans un décret à paraître)

b) Procédure encore plus simplifiée d'approbation des comptes et formalités de publicité allégées (détermination des formalités allégées dans un décret à paraître)

III – Dispositions relatives aux Société Anonyme

La loi LME modifie légèrement le droit applicable aux SA.

A. Suppression de l'obligation légale de détention d'actions de fonction pour les administrateurs et les membres du conseil de surveillance et augmentation du délai de régularisation.

L'obligation légale pour les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance de détenir un certain nombre d'actions fixé par les statuts est supprimée à compter du 1er janvier 2009. Seuls les statuts pourront imposer aux administrateurs (ou aux membres du conseil de surveillance) la détention d'un nombre minimum d'actions.

De plus, le délai laissé aux administrateurs (ou aux membres du conseil de surveillance) pour régulariser leur situation en cas de violation de l'obligation statutaire passe de 3 à 6 mois.

Les actionnaires souhaitant écarter cette obligation de détention devront modifier les statuts de leur SA (suppression de la référence au nombre d'actions à détenir).

B. Maintien du droit de vote double en cas de transfert d'actions du fait de la fusion ou de scission d'une société actionnaire (sauf disposition contraire des statuts de la société ayant octroyé le droit de vote double)

Le droit de vote double visé aux articles L225-123 et L225-124 du Code de commerce cesse normalement en cas de transfert des actions sauf exceptions prévues par le législateur. La loi LME prévoit un nouveau cas de maintien du droit de vote double : en cas de transfert par suite de fusion ou de scission d'un actionnaire, personne morale, entraînant transfert de ses actions, sauf stipulation contraire des statuts de la société ayant attribué ce droit de vote double.

Les actionnaires de la SA devront donc se prononcer sur le choix d'intégrer ou non dans les statuts de la SA une clause prévoyant la perte du droit de vote double lors d'une fusion ou d'une scission d'une société actionnaire.

C. Levées d'option de souscription d'actions : il est prévu une réorganisation des délégations de pouvoirs qui entrera en vigueur à compter du 1er janvier 2009

IV – Dispositions communes

A. Adaptation du régime des actions de préférence en attendant une réforme plus globale

B. Correction d'une imperfection dans le régime des fusions

La loi LME vient rectifier une imperfection du régime des fusions introduite par la loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire.

Cette loi prévoyait notamment qu'en cas de fusion assortie d'apports en nature ou d'avantages particuliers, l'évaluation de ces apports ou avantages serait effectuée par un commissaire aux apports spécialement désigné (article L 236-10 du Code de commerce). Cette mesure pouvait se comprendre quand les associés de toutes les parties à l'opération avaient choisi d'écarter à l'unanimité la nomination d'un commissaire à la fusion. Mais, la loi avait imposé par inadvertance la désignation d'un commissaire aux apports même en cas de nomination d'un commissaire à la fusion.

Afin de réparer cette imperfection, la loi LME a modifié l'article L 236-10 du Code de commerce qui prévoit maintenant que lorsqu'une opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion, ou s'il n'en n'a pas été désigné, le commissaire aux apports, désigné dans les conditions de l'article L 225-8, établit le rapport prévu à l'article L225-147 (appréciation des apports en nature et des avantages particuliers). Cette modification est d'application immédiate au 6 août 2008 (lendemain du jour de publication de la loi).

Pour information, la loi du 3 juillet 2008 a également supprimé l'intervention d'un commissaire aux apports dans le cadre des fusions simplifiées prévues à l'article L 236-11 du Code de commerce.

C. Adaptation des diligences des commissaires aux comptes

a) Une nouvelle norme d'exercice professionnelle dans les SNC, SCS, SARL et SAS ne dépassant par certains seuils

La loi LME prévoit que les commissaires aux comptes exercent leurs diligences selon une norme d'exercice professionnelle spécifique dans les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions simplifiées qui ne dépassent pas, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants, fixés par décret en Conseil d'Etat : le total de leur bilan, le montant hors taxes de leur chiffre d'affaires ou le nombre moyen de leurs salariés.

Ce nouvel article entrera en vigueur au 1er janvier 2009. Les seuils visés ci-dessus seront fixés par décret à paraître et la nouvelle norme sera homologuée par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice

b) Une nouvelle obligation d'information pour les sociétés dont les comptes sont certifiés par un Commissaire aux comptes et de rapport pour leurs commissaires aux comptes sur les délais de paiement des fournisseurs et des clients

Pour les exercices comptables ouverts à compter du 1er janvier 2009, les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes publieront des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs (délais de paiement obtenus) et de leurs clients (délais de paiement accordés). Ces informations feront l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes. Les modalités de ces informations ainsi que les conditions d'établissement de ce rapport seront fixées par un décret à paraître.

Le commissaire aux comptes adressera ledit rapport au ministre chargé de l'économie s'il démontre, de façon répétée, des manquements significatifs aux prescriptions des neuvième et dixième alinéas de l'article L 441-6 du Code de commerce (principalement délai de 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture.)

Sur le plan pratique, la loi LME fait l'objet d'un site internet (www.modernisationeconomie.fr) créé par les pouvoirs publics qui lui est exclusivement dédié et qui permet de découvrir les changements apportés par cette loi et de suivre sa mise en œuvre au moyen d'un tableau mis à jour régulièrement listant les décrets d'application à prendre et ceux déjà pris en application.