

à la une

Département Fusions / Acquisitions / Droit des Sociétés

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite « loi de modernisation de l'économie » (LME) a été publiée au Journal Officiel le 5 août dernier. Elle s'inscrit dans la politique d'ensemble du Gouvernement en faveur de la croissance, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Elle comporte d'importants volets concernant la concurrence, l'urbanisme et le droit des affaires.

Nous nous intéresserons ici aux principales mesures concernant les sociétés i.e. les SARL (I), les SAS (II) et les SA (III). Nous évoquerons également les dispositions fiscales relatives au droit d'enregistrement des cessions de droits sociaux et de fonds de commerce (IV).

Le thème du mois : La Loi de Modernisation de l'Economie et le droit des sociétés

PRINCIPAUX POINTS A RETENIR

pour la SARL

- ✓ Introduction de la visioconférence lors des assemblées ;
- ✓ Instauration de statuts type d'EURL ;

pour la SAS

- ✓ Dispense de Commissaires aux comptes ;
- ✓ Fin du capital minimal ;

pour la SA

- ✓ Suppression de l'obligation pour un administrateur d'être titulaire d'action(s) ;

Fiscalité

- ✓ Taux global unique de 3% concernant les cessions de droits sociaux, plafonné à 5.000 € pour les actions.

I/ DISPOSITIONS RELATIVES AUX SARL ET EURL

- ❖ Possibilité de recourir à la visioconférence pour les assemblées d'associés

Le mécanisme autorisé dans les SA a été étendu aux SARL.

En effet, l'article L.223-27 du Code de commerce dispose que « *sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les associés qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification [...]* ».

Le recours à la visioconférence est subordonné aux conditions suivantes :

- ✓ les statuts de la société doivent autoriser expressément le recours à de tels moyens ;
- ✓ les statuts peuvent prévoir un droit d'opposition à l'utilisation de ces moyens au profit d'un nombre déterminé d'associés et pour une délibération déterminée ;
- ✓ la nature et les conditions d'application de ces moyens devront être conformes à celles fixées par un décret, dont la publication est prévue au plus tard le 1^{er} janvier 2009 ;
- ✓ le recours à la visioconférence est exclu pour les assemblées appelées à statuer sur les comptes annuels ou les comptes consolidés.

L'entrée en vigueur effective de cette disposition est suspendue à la publication d'un décret définissant la nature et les conditions d'applications des moyens de télécommunication.

- ❖ Instauration de statuts type d'EURL :

La loi a prévu l'instauration d'un modèle de statuts de société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance. Le modèle des statuts est désormais annexé au Code de commerce (Annexe 2.1). Ces statuts types s'appliquent à moins que l'associé unique ne produise des statuts différents lors de sa demande d'immatriculation de la société.

Les travaux parlementaires n'indiquent néanmoins pas comment seront fournies les principales indications de la société, notamment la dénomination, le capital social, l'objet social...

- ❖ Allègement des formalités de publicité des sociétés unipersonnelles

Dans le cas où l'associé unique assume lui-même la gérance, les formalités de publicité relatives à l'immatriculation et aux changements intervenant au cours de la vie de la société seront allégées. Il est notamment prévu une dispense de publicité au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC).

Pour les opérations qui seront concernées, le délai d'opposabilité aux tiers courra à compter de la date de leur inscription au registre du commerce des sociétés.

Un décret à venir avant le 31 mars 2009 précisera l'étendue de ces allègements.

- ❖ Allègement des formalités d'approbation et de publicité des comptes annuels d'une EURL

La LME poursuit les simplifications amorcées par la loi en faveur de PME du 2 août 2005.

Dans le cas des EURL où l'associé unique occupe la fonction de gérant unique, il n'est plus nécessaire de déposer au greffe le rapport annuel de gestion. Cet assouplissement ne dispense néanmoins pas de l'établissement du rapport de gestion, puisque ce dernier doit être tenu à la disposition de toute personne qui en fait la demande.

Seuls désormais l'inventaire et les comptes annuels, dûment signés, doivent être déposés aux services du greffe. Ce dépôt vaut approbation des comptes de l'exercice.

Il est permis de penser que l'affectation du résultat de l'exercice, notamment en cas de distribution de dividende, devra faire l'objet d'une décision de l'associé unique, actée dans un procès-verbal.

En outre, le récépissé de dépôts des comptes délivré par le greffe n'a plus à être porté sur le registre des décisions, comme cela était le cas auparavant.

Ces modifications sont entrées en vigueur le 6 août 2008.

II/ DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES

- ❖ Dispense de Commissaire aux comptes

La nomination de commissaires aux comptes n'est plus systématique dans les SAS.

Comme pour la SARL, les SAS ne dépassant pas deux des trois critères (relatifs au chiffre d'affaires, au total du bilan et au nombre de salariés) ne seront plus tenues de désigner des commissaires aux comptes. Les critères existant pour les SARL n'ont finalement pas été retenus par la LME : un décret viendra préciser le montant des seuils.

Une SAS sera néanmoins tenue de désigner un commissaire aux comptes :

√ lorsqu'elle exerce un contrôle exclusif ou conjoint (au sens de l'article L233-16 du Code de commerce) sur une ou plusieurs autres sociétés ou lorsqu'elle fait l'objet d'un tel contrôle. Cette disposition a pour objet d'assurer la sécurité de l'information financière et la fiabilité des comptes consolidés ; ou ;

√ à la demande d'un ou plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital social.

Aucune indication n'est fournie sur le sort des mandats en cours. Dans ces conditions, une solution similaire à celle retenue pour la SARL pourra s'appliquer i.e. la mission des commissaires aux comptes en place durera jusqu'au terme de leur mandat, à l'expiration duquel la société constatera qu'elle n'est pas tenue de procéder à leur renouvellement.

Ces dispositions seront applicables à compter du 1er janvier 2009.

❖ Pas de capital minimum pour la SAS

Jusqu'à présent, toute SAS se devait d'avoir un capital social d'au moins 37.000 euros. L'exigence d'une somme minimale pour le capital social a été supprimée par la LME.

Ainsi, à l'instar de la SARL, la SAS peut donc être constituée avec un capital de 1 euro. Pour les sociétés existantes, le capital social peut être réduit librement en dessous de la limite des 37.000 euros.

Compte tenu du fait que les règles relatives à la sous-capitalisation et celles relatives aux pertes de la moitié du capital social restent applicables, la constitution d'une SAS dotée d'un faible capital social doit donc être envisagée avec précaution.

Ces dispositions seront applicables à compter du 1er janvier 2009.

❖ Possibilité de faire des apports en industrie au profit d'une SAS

La LME autorise expressément les apports en industrie au profit de la SAS et l'émission corrélative d'actions inaliénables représentant la valeur de ces apports.

Jusqu'ici, l'apport en industrie était banni des sociétés par actions. Se référant au régime de la SARL, le législateur fait une entorse au principe traditionnel en autorisant la SAS à émettre des actions résultant d'apports en industrie définis à l'article 1843-2 du Code civil.

Les actions d'industrie peuvent être émises à la constitution de la société ou en cours de vie sociale. Elles ne participent néanmoins pas à la formation du capital social.

Les actions d'industrie donnent droit à une participation aux bénéfices et à l'actif net de la société bénéficiaire de l'apport, au vote aux assemblées générales ainsi qu'au bénéfice, le cas échéant, du droit préférentiel de souscription.

Ces dispositions seront applicables à compter du 1er janvier 2009.

❖ Suppression de l'obligation de publication du nombre de droits de vote

Les sociétés par actions doivent, au plus tard dans les quinze jours qui suivent l'assemblée générale ordinaire, informer leurs actionnaires du nombre total de droits de vote existant à cette date au moyen d'une mention dans un journal d'annonces légales. Il en est de même en cas de variation substantielle du nombre de droits de vote.

La LME dispense à compter du 1er janvier 2009 les SAS de telles publications.

❖ Dispositions spécifiques aux SAS unipersonnelles

Les assouplissements apportés aux EURL concernant les formalités de publicité légale et d'approbation des comptes annuels (cf. supra) sont applicables aux SASU, sous réserve que l'associé unique soit une personne physique et qu'il assure les fonctions de direction de la société.

Contrairement aux SARL, la simplification des modalités d'approbation des comptes annuels d'une SASU ne sera effective qu'à compter du 1er janvier 2009.

III/ DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIETES ANONYMES

❖ Possibilité d'administrateur non actionnaire

Tout administrateur ou membre du conseil de surveillance devait détenir la propriété d'au moins une action pour exercer son mandat, sous peine d'être réputé démissionnaire d'office en l'absence de régularisation au terme d'un délai de trois mois.

La LME a supprimé cette obligation : il est donc désormais possible d'exercer les fonctions d'administration ou de surveillance au sein d'une SA sans en être actionnaire.

La loi laisse cependant la possibilité aux statuts de rétablir expressément cette obligation de propriété afin d'accéder aux fonctions de mandataires sociaux.

En outre le délai de régularisation est porté de trois à six mois.

Cette mesure devrait simplifier grandement le fonctionnement des groupes et limiter les cas de prêts d'actions.

Ces dispositions seront applicables à compter du 1er janvier 2009.

❖ Maintien du droit de vote double en cas de fusion ou scission du titulaire des actions

Jusqu'à présent, il était considéré que la fusion ou la scission du titulaire d'actions de vote double faisait perdre au bénéficiaire de l'opération le bénéfice des droits acquis et interrompait le délai de deux ans requis pour le droit de vote double.

La LME corrige ce point. Dans l'éventualité où une société détenant des droits de vote double dans une autre société se trouve absorbée ou scindée, le bénéficiaire des actions conservera le bénéfice du droit de vote double

Ces dispositions seront applicables à compter du 1er janvier 2009.

*

La plupart de ces mesures ne justifient pas de procéder à une mise en harmonie des statuts ; toutefois dans les groupes fonctionnant avec des SA, la suppression de l'obligation pour un administrateur de détenir des actions pourra justifier une modification des statuts.

*

IV/ DISPOSITIONS FISCALES

❖ Droit d'enregistrement des cessions de droits sociaux

La LME unifie le taux d'imposition de droit commun des cessions de droits sociaux à 3 %. Ce taux se substitue au taux de 1,1 % jusqu'alors applicable aux cessions d'actions et au taux de 5% applicables aux parts sociales.

Le montant des droits d'enregistrement des cessions d'actions est désormais plafonné à 5.000 euros (contre 4.000 euros auparavant).

L'harmonisation entre actions et parts sociales n'est pas totale. Le montant des droits d'enregistrement des cessions de parts sociales ne demeure, comme auparavant, soumis qu'à un abattement égal pour chaque part sociale au rapport entre 23.000 euros et le nombre total de parts de la société. Ce montant n'est pas plafonné.

A noter que les cessions de participations dans les sociétés à prépondérance immobilière non cotées restent soumises à un droit d'enregistrement de 5%, sans plafonnement ni abattement.

Ces nouveaux taux s'appliquent aux cessions réalisées à compter du 6 août 2008.

❖ Droit d'enregistrement en cas de cession de fonds de commerce

La LME a également harmonisé partiellement le barème de taxation des cessions de fonds de commerce. Le taux global d'imposition est ainsi ramené à 3 % (contre 5% auparavant) pour la fraction de valeur taxable comprise entre 23.001 et 200.000 euros.

La fraction supérieure à 200.000 euros reste imposée au taux de 5%.

Le nouveau barème s'établit ainsi :

<u>Fraction de la valeur taxable</u>	<u>Taux global d'imposition</u>
N'excédant pas 23.000 euros	0 %
De 23.001 à 200.000 euros	3 %
Supérieure à 200.000 euros	5 %

Ces nouveaux taux s'appliquent à compter du 6 août 2008.

PDGB Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo
75116 Paris

Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21

www.pdgb.com

Raymond POUGET – Christophe VANNOOTE
Jack DEMAISON - Roy ARAKELIAN
Charlotte JACOB-RIBERPREY – Madia ILIOPOULOU
Thomas DELANNOY - Géraldine GRANZAN