1. L'année 2015 a été riche en droit des sociétés que l'on envisage l'actualité législative ou jurisprudentielle. Une fois encore, l'objectif du législateur est de simplifier le droit des sociétés, de l'assouplir afin de le rendre plus attractif. La jurisprudence, quant à elle, est intervenue à maintes reprises afin de préciser et donc de clarifier des situations délicates. Certaines décisions sont toutefois difficiles à appréhender et leur portée exacte ne pourra être mesurée qu'à l'avenir.

I. L'actualité législative

2. Deux textes témoignent de la volonté de simplification du droit des sociétés chère au législateur français depuis maintenant plusieurs années.

3. Le premier texte d'entre eux est évidemment **la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite loi Macron du 6 août 2015**.

Ce texte comporte de nombreuses dispositions relatives aux sociétés commerciales quelles que soit leur taille : de la micro à la grande entreprise. Évidemment, l'intervention du législateur n'a pas le même objet : s'il s'agit de simplification pour les petites entreprises, il est plutôt question d'un contrôle renforcé pour les grandes entreprises conformément à l'objectif de transparence. Il n'est pas ici possible d'entrer dans le détail de cette loi. Seuls quelques éléments saillants seront donc envisagés. S'agissant des petites sociétés, la loi simplifie leur fonctionnement en assouplissant notamment les règles sur le déplacement du siège social. Désormais, aux termes de l'article L. 223-18, al. 8, le gérant d'une SARL peut décider de déplacer le siège social sur le territoire français. Sa décision doit ensuite être ratifiée par la majorité simple des associés. Autres mesures de simplification concernant les petites sociétés : les obligations comptables sont allégées tout comme certaines formalités de publicités des comptes. Le mouvement de simplification ne concerne pas les grandes sociétés. La loi réduit encore les possibilités de cumul des mandats sociaux et encadre davantage l'octroi des « retraites-chapeaux ». Désormais, l'octroi de tels avantages est soumis à la procédure des conventions réglementées.

Il faut également souligner que la loi Macron tente de libéraliser l'exercice des professions libérales. La loi ouvre une option entre les formes sociales : la société d'exercice libérale (SEL) perd donc son monopole de fait. Tout est désormais possible à l'exception évidemment des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant. La création de ces sociétés est tout de même encadrée. Spécialement la détention du capital est réglementée.

4. Le second texte méritant d'être signalé est **l'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015**. Cette ordonnance assouplit les conditions de constitution de certaines sociétés anonymes. Désormais, une SA non cotée peut ne comporter que deux actionnaires. Jusqu'ici elle devait en comprendre au moins sept. Cette ordonnance a été prise sur le fondement de la loi d'habilitation n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises évoquée l'an dernier. L'article 23 de cette loi autorise le gouvernement à « *prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin (...) de diminuer le nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées* ». Pourquoi cette disposition ? Selon ses promoteurs, « *dénuée de justification précise, ce chiffre de sept constitue un frein à la constitution de sociétés anonymes. Pour contourner cette difficulté, un certain nombre d'entre elles font appel à des actionnaires de complaisance. Leur actionnariat a dans ce cas un caractère en partie artificiel* ». Il n'est pas certain que cette réduction contribuera à développer le nombre de société anonyme. Surtout, comme l'a relevé le Professeur Philippe Merle, depuis plusieurs années le législateur est intervenu pour réaliser une meilleure gouvernance au sein des SA. « *La SA fonctionne désormais beaucoup mieux grâce à cette meilleure articulation entre les différents organes qui la structurent. Elle n'est pas conçue pour exister et vivre entre deux actionnaires seulement* ».

5. L'examen d'un dernier texte, à l'état de projet, s'impose. Il s'agit d'une **proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre déposée le 11 février 2015**. Depuis lors, cette proposition a fait l'objet de plusieurs lectures au sein des deux assemblées parlementaires françaises. Elle a été adoptée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 23 mars 2016. Elle est actuellement en discussion devant le Sénat. Le texte, qui intervient après l'affaire du *Rana Plaza*, s'inscrit dans le mouvement de développement de la responsabilité sociale des entreprises, la fameuse RSE. Il a pour objectif de faire du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'environnement une préoccupation centrale des sociétés multinationales. Pour y parvenir, il oblige les entreprises multinationales à élaborer un plan de vigilance rendu public. Ce plan vise à s'assurer que les sous-traitants et filiales de grandes entreprises basés à l'étranger respectent ces exigences. La société mère ou donneuse d'ordre en répond. Selon les auteurs de cette proposition de loi, « *il s'agit de responsabiliser (...) les sociétés transnationales afin d'empêcher la survenance de drames en France et à l'étranger et d'obtenir des réparations pour les victimes en cas de dommages portant atteinte aux droits humains et à l'environnement* ». Le texte, qui accroît considérablement la responsabilité des sociétés concernées, soulève des difficultés de droit international privé. Le texte conduit en effet à engager la responsabilité délictuelle de sociétés transnationales sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Or, on peut se demander à quel titre la loi française sera applicable. Si l'initiative reste purement française, elle risque d'être dénuée de réelle efficacité et de nuire à l'attractivité du droit français.

II. L'actualité jurisprudentielle

6. La période de janvier à décembre 2015 comprend des décisions intéressant tant la société et ses associés que la société et les tiers. Dès lors, seront envisagés successivement l'ordre interne (A) et l'ordre externe (B).

- **L'ordre interne : la société et ses associés**

7. **La date de la perte de la qualité d'associé.** Dans un arrêt du **5 mai 2015**, la Cour de cassation affirme « *qu'il résulte de l'article 1860 du code civil que la perte de la qualité d'associé ne peut être antérieure au remboursement de la valeur de ses droits sociaux ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a écarté la clause statutaire contraire* ». La solution n'est pas nouvelle mais elle n'en demeure pas moins intéressante en ce qu'elle souligne la constance de la Cour de cassation en la matière. L'article 1860, propre à la société civile, impose l'exclusion de l'associé soumis à une procédure collective – ou la dissolution de la société décidée à l'unanimité des autres associés ou prévue par les statuts. De la lettre du texte, il s'infère que la perte de la qualité d'associé résulte du remboursement des droits sociaux. Le présent arrêt souligne que le principe est d'ordre public et ne souffre pas la clause statutaire contraire. Il est donc vain de prévoir que la perte de la qualité d'associé procède de plein droit de l'ouverture d'une procédure collective. Si la perte de la qualité d'associé suppose le remboursement des droits sociaux, l'acquisition de cette qualité est également soumise à des conditions.

8. **Pas d'agrément tacite !** Par un arrêt du **8 juillet 2015**, la Cour de cassation rappelle « *qu'il résulte de l'article 1844 du Code civil que seuls les associés ont le droit de participer aux décisions collectives de la société* ». Elle approuve ainsi une Cour d'appel d'avoir jugé que « *les héritiers (...), qui n'avaient pas obtenu d'agrément dans les conditions prévues par les statuts ne pouvaient se prévaloir d'un agrément tacite et n'étaient pas associés de la SCI, avaient cependant pris part à l'assemblée générale et à l'élection des gérants* » et d'en « *avoir déduit que l'assemblée générale qui s'était tenue irrégulièrement devait être déclarée nulle, comme la désignation [du] gérant* ». La solution est intéressante en ce qu'elle souligne que lorsque l'entrée dans la société est soumise à

un agrément, la procédure prévue doit être respectée sans que puisse être invoqué un agrément tacite. L'arrêt vient également préciser la sanction venant frapper la décision prise notamment par des personnes n'ayant pas la qualité d'associé : la délibération est nulle.

9. Les droits sur les dividendes en cas de démembrement de droits sociaux. La décision rendue **le 27 mai 2015** est particulièrement intéressante en ce qu'elle offre l'occasion de revenir sur le démembrement des droits sociaux. La Cour de cassation s'attache aux droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire sur les dividendes. La question posée était la suivante : qui, du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, a droit aux dividendes résultant d'un prélèvement sur les réserves ? Au triple visa des articles 587 et 1842 du code civil, 768 et 773-2 du code général des impôts, la chambre commerciale, censurant les juges du fond, décide, par un attendu de principe, que *« dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-propriétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit, de sorte que l'usufruitier se trouve tenu, en application du premier des textes susvisés, d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'actif successoral lorsque l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier »*. Il n'est pas ici question d'entrer dans le détail des conséquences de la solution en droit des successions et en droit fiscal mais seulement de préciser les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire de droits sociaux. C'est l'article 1844, alinéa 3 du Code civil qui envisage le démembrement de parts sociales. Selon ce texte, *« si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier »*. Les bénéfices étant des fruits civils, il est logique que ce soit l'usufruitier qui décide de leur affectation. En effet, le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits est une prérogative essentielle que l'article 578 du Code civil réserve à l'usufruitier. Ainsi, lorsque les dividendes consistent en la répartition des bénéfices réalisés au cours de l'exercice écoulé, ils reviennent en pleine propriété à l'usufruitier. Mais en l'espèce, justement, les dividendes distribués provenaient d'un prélèvement sur les réserves. Ce faisant, et c'est ainsi que s'explique la solution de la Haute juridiction, ils ne constituaient pas des fruits mais des produits altérant la substance des parts sociales. Il est donc logique que l'usufruitier soit seulement titulaire d'un quasi-usufruit sur les sommes perçues, au sens de l'article 587 du Code civil : il peut s'en servir mais devra les restituer à la fin de l'usufruit. Pour déterminer la nature des dividendes perçus par l'usufruitier et leur régime, il convient donc désormais de s'attacher à l'origine des sommes en cause.

10. Transformation n'est pas constitution. Par un **arrêt du 27 mai 2015**, la chambre commerciale rappelle que la transformation d'une société ne conduit pas à la création d'une nouvelle personne morale. La précision paraît évidente puisqu'elle résulte expressément de l'article 1844-3 du Code civil qui dispose que *« la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle »*. Son rappel n'en est pas moins important, ce principe conduisant à mettre à l'écart les règles propres à la constitution. En l'espèce, une SCI acquiert un immeuble. Par une décision de l'AGE, cette société est transformée en SARL. La SARL fait par la suite l'objet d'une liquidation judiciaire. Le liquidateur demande l'autorisation de céder l'immeuble acquis originellement par la SCI mais le gérant s'y oppose en invoquant l'irrégularité de la transformation. Selon ce dernier, en application de l'article L. 223-9 du Code de commerce, l'apport d'un immeuble à la SARL, constitutif d'un apport en nature, aurait dû faire l'objet d'une évaluation par un commissaire aux apports et l'évaluation retenue aurait dû figurer dans les statuts. Les statuts de la SARL ne faisant pas mention de cet apport, la transformation est irrégulière. L'argumentation est balayée par la Haute juridiction qui rejette le pourvoi en ces termes : *« ayant exactement retenu que la SCI et la SARL ne constituaient pas deux sociétés distinctes, mais deux formes successives d'une seule et même personne morale, et*

que l'immeuble acquis par la société Ecots du temps où elle était une SCI était demeuré dans son patrimoine, nonobstant le changement de forme sociale, ce dont il résultait que le changement de forme sociale n'avait donné lieu à aucun apport de cet immeuble de la SCI à la SARL, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ». La personne morale est maintenue malgré le changement de forme sociale. Partant, son patrimoine est inchangé. C'est dire qu'il n'était pas nécessaire de respecter les exigences de l'article L. 223-9 qui concernent la constitution d'une SARL. Évidemment, il faut réserver le cas de la fraude : si la transformation d'une société civile en SARL est immédiate, on pourrait y voir la volonté de frauder les règles relatives à l'évaluation des apports en nature.

11. La garantie de passif n'exclut pas les vices du consentement. Une dernière décision doit être mentionnée. Elle est, en quelque sorte, à mi-chemin entre l'ordre interne et l'ordre externe en ce qu'elle intéresse les relations entre cédant et cessionnaire de parts sociales. La Cour de cassation a été saisie de la question de savoir si la garantie de passif conventionnelle excluait la théorie des vices du consentement. Plus précisément lorsque le contrat stipule une garantie de passif, le cessionnaire peut-il invoquer un dol de son cocontractant ? Oui répond la Haute juridiction dans un arrêt rendu 3 février 2015 précisant que « *les garanties contractuelles relatives à la consistance de l'actif ou du passif social, s'ajoutant aux dispositions légales, ne privent pas l'acquéreur de droits sociaux, qui soutient que son consentement a été vicié, du droit de demander l'annulation de l'acte sur le fondement de ces dispositions* ». La solution est juridiquement fondée en ce que l'on ne voit pas ce qui justifierait une restriction des droits du cessionnaire. La théorie des vices du consentement n'est pas supplétive et l'existence d'une garantie de passif conventionnelle ne saurait donc priver le cessionnaire de son bénéfice.

- **L'ordre externe : la société et les tiers**

-

12. Il s'agit ici d'envisager les relations de la société avec les tiers : la jurisprudence tente d'instaurer un équilibre délicat et oscille entre protection de l'une et des autres.

13. La contrariété d'un acte à l'intérêt social emporte-t-elle sa nullité ? La jurisprudence manque de clarté car les décisions paraissent contradictoires. Il est toutefois possible de distinguer selon la nature de la société.

La réponse est positive dans les sociétés à risque illimité. Ainsi, par un arrêt du 23 septembre 2014, la Cour de cassation a décidé que n'était pas valable « *la sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé dès lors qu'étant de nature à compromettre l'existence même de la société, elle est contraire à l'intérêt social* ». Le fait que l'acte soit conforme à l'objet social n'y change rien (Com., 23 sept. 2014, pourvoi n° 13-17.347 ; Bull. civ. IV, n° 142 ; **Adde Com., 10 févr. 2015**, pourvoi n° 14-11.760 : prise en compte de l'intérêt du groupe pour ne pas annuler la sûreté consentie).

La solution n'est pas la même dans les sociétés à risque limité, c'est ce que souligne l'arrêt rendu le **12 mai 2015**. En l'espèce, une SARL avait consenti une hypothèque sur un terrain lui appartenant afin de garantir un prêt à la société mère du groupe. La SARL ayant été placée en redressement judiciaire, l'administrateur invoquait la nullité de la garantie en raison de sa contrariété à l'intérêt social. La Cour d'appel fit droit à cette demande retenant que s'il n'était pas contestable que la SARL avait une communauté d'intérêts avec la société mère, aucune contrepartie directe n'était venue équilibrer son engagement. Elle releva en outre que le terrain donné en garantie constituait le seul actif immobilisé de la société garante. Son analyse est censurée par la Cour de cassation. Interprétant l'article L. 223-18 du Code de commerce à la

lumière de l'article 10 de la directive 209/ 101/ CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, ayant codifié la première directive 68/ 151/ CEE du Conseil, du 9 mars 1968, elle juge que « *serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le gérant d'une société à responsabilité limitée à l'égard des tiers* ». Les tiers sont définitivement mieux protégés lorsqu'ils contractent avec une société à risque limité. Leur sécurité juridique est assurée par l'article L. 223-18 qui prévoit que les dirigeants engagent la société même lorsque l'acte dépasse l'objet social. L'arrêt du 12 mai 2015, dans le strict respect de la première directive du 9 mars 1968, prévoit la même solution dans l'hypothèse d'un acte contraire à l'intérêt social.

14. Les tiers peuvent-ils invoquer le non-respect d'une clause statutaire organisant les modalités de prorogation d'une société ? C'est à cette question que répond la Chambre commerciale dans une décision du **30 juin 2015**. En l'espèce, les statuts d'une société prévoyaient que « *deux ans au moins avant la date fixée pour l'expiration de la société, les actionnaires, réunis en assemblée générale, décident s'il y a lieu de proroger sa durée* ». La société n'ayant pas été prorogée dans le délai statutairement prévu mais seulement deux mois avant sa date d'expiration, il était soutenu – par le liquidateur d'un débiteur de la société – qu'elle avait été dissoute de plein droit par l'arrivée de son terme par application de l'article 1844-7, 1° du Code civil. La Cour de cassation rejette cette argumentation en estimant que « *la clause statutaire organisant les modalités de prorogation de la société ne peut être invoquée par les tiers ; qu'ayant relevé que la prorogation avait été décidée avant le terme de la société, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision* ». La motivation surprend si on la confronte à l'article L. 123-9, alinéa 1er du Code de commerce qui consacre l'opposabilité des statuts par les tiers. Mais la solution n'en doit pas moins être approuvée. Selon l'article 1844-6 du Code civil, al. 2, « *un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée* ». Ce délai peut être allongé par les statuts comme dans la présente espèce. Comme l'explique un auteur « *ce délai, qui a pour fonction de protéger les associés contre l'inertie du gérant, ne peut se retourner contre eux lorsqu'ils ont exprimé avant terme leur volonté de proroger* ». Dès lors, c'est logiquement que la Cour régulatrice estime que la prorogation de la société, décidée à l'unanimité des associés avant le terme de la société, est régulière, même si le délai statutaire n'a pas été respecté.