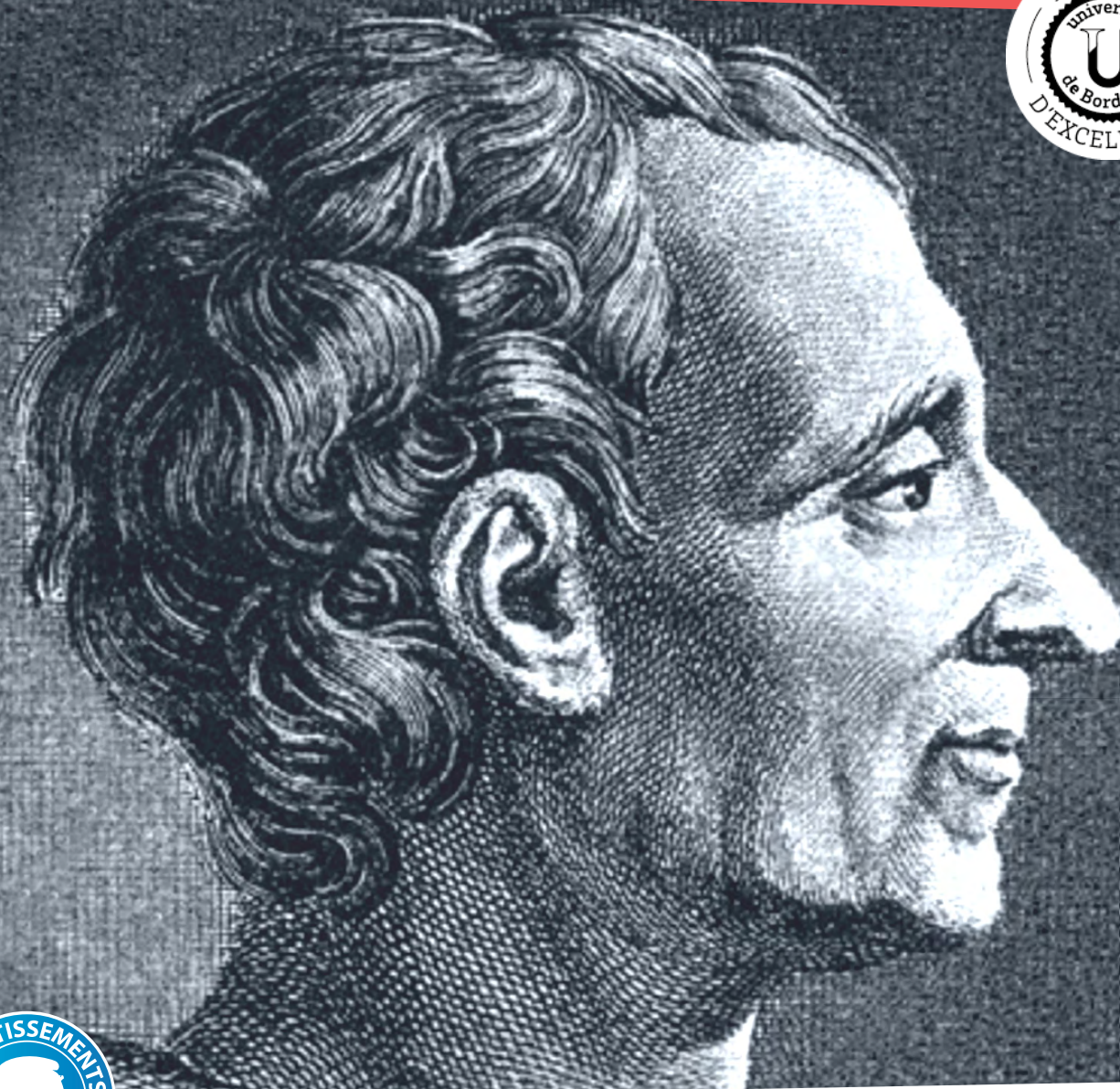


No. 5 | Mars  
2017

# Montesquieu Law Review

Les apports de la loi Macron du 6 août 2015 au droit des sociétés  
Jean-Christophe Pagnucco



Programme financé par l'ANR  
n°ANR-10-IDEX-03-02

**FORUM**  
**MONTESQUIEU**  
Faculté de droit et science politique

université  
de **BORDEAUX**

Droit des affaires:

## Les apports de la loi Macron du 6 août 2015 au droit des sociétés

Jean-Christophe Pagnucco, Professeur à l'Université de Caen Normandie, Institut Demolombe (EA 967)

Dans la perception commune et générale, la loi Macron restera liée à un mouvement, très critiqué par les intéressés, de libéralisation des professions libérales. Si la promotion de la libre installation réelle ou supposée de certains d'entre eux a fait couler beaucoup d'encre, c'est sur les structures sociétaires d'exercice desdites professions libérales que cette loi exerce pourtant les réformes les plus décisives, spécialement pour les professions juridiques, dessinant, avec certains traits inquiétants, ce que sera l'avenir de ces professions, invitées et probablement bientôt contraintes, notamment par le biais de la libéralisation de leurs holdings, à initier une mutation radicale de leur mode de financement et, très certainement, à terme, d'exercice (I). D'autres mesures, entendent promouvoir l'investissement dans les entreprises françaises ou grâce à des structures sociétaires françaises (II). D'autres mesures, enfin, bien plus ponctuelles et diverses, modifient assez peu sensiblement le statut juridique des dirigeants de sociétés, auxquels ils proposent de nouvelles prérogatives et imposent de nouvelles contraintes (III).

### I. La libéralisation des structures sociétaires du secteur libéral

Bien que l'exercice en société d'une profession libérale soit possible en droit français depuis la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 instituant les sociétés civiles professionnelles, le législateur a permis, par la loi n°90-1258 du 30 décembre 1990, aux mêmes professionnels libéraux d'avoir accès aux formes commerciales des sociétés françaises. Cependant, pour ce faire, dans le respect des règles de déontologie propres à chaque profession et pour éviter que les forces du capital ne viennent interférer dans l'exercice de l'art libéral, la société d'exercice libéral, ainsi créée, se doit de respecter, par sa création et son fonctionnement, un certain nombre de règles, édictées tant par la loi cadre de 1990 que par un décret pris par profession concernée. La juxtaposition de ces règles en fait un véhicule sociétaire particulièrement lourd, dans la mesure où elle est également tenue de respecter, dans la mesure de leur compatibilité avec les règles précitées, les dispositions spécifiques à la forme de société commerciale choisie (SA, SCA, SAS et SARL, ainsi que les variantes unipersonnelles de ces deux dernières formes).

Parmi les règles censées préserver la déontologie et l'indépendance des professionnels libéraux désireux de s'associer tout en faisant en sorte, par le biais de la SEL, de développer leur réseau professionnel, voire de drainer l'investissement extérieur, il était jusqu'alors prévu qu'au sein de cette structure, la majorité du capital et des droits de vote devaient être détenus par des professionnels en exercice dans la société, le restant pouvant être détenu par des professionnels concurrents, exerçant une profession identique, mais en dehors de la société, par des anciens associés à la retraite, par des ayants droits d'anciens associés, voire même, lorsque la loi de 1990 le permet (ce qui n'est pas le cas pour les professions juridiques et judiciaires) et que les décrets ne l'interdisent pas, par des bailleurs de fond extérieurs, dont la qualité professionnelle est indifférente, et qui entendent réaliser dans ces sociétés un simple investissement. La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines



professions réglementées, complétée par un décret n° 2014-354 du 19 mars 2014, avait permis d'apporter une dérogation significative à cette règle. A compter de cette ordonnance, la majorité du capital, mais non des droits de vote, pouvait être détenue par une société de participation financière de profession libérale, véritable holding destinée à organiser la détention de participations dans des structures sociétaires libérales, étant entendu que pareille participation majoritaire ne pouvait être admise qu'à la condition qu'au sein même de la SPFPL, la majorité du capital et des droits de vote soient détenue par des associés exerçant la profession correspondant à l'objet social de la SEL indirectement détenue.

### Ouverture du capital

C'est cet édifice de règles d'ores et déjà complexes que la loi Macron vient ébranler par l'ampleur de sa réforme, dont les résultats ne contribueront pas à la maniabilité juridique optimale de ces structures. De façon moins anecdotique, c'est la philosophie même qui avait présidé à l'élaboration de la loi du 31 décembre 1990 que la loi Macron remet en cause. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi et pour toutes les SEL à l'exclusion des sociétés réunissant des professionnels de la santé, même si le principe demeure affirmé selon lequel la majorité du capital et des droits de vote doit appartenir aux professionnels en exercice dans la société (L. n°90-1258, 30 déc. 1990, art. 5, I, A), il est admis que, par dérogation, plus de la moitié du capital et des droits de vote peuvent désormais être détenus par toute personne physique ou morale qui exerce la profession constituant l'objet social de la société ou l'une quelconque des professions juridiques ou judiciaires, qu'elles soient établies en France ou légalement établies dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse (L. préc., art. 6, I, 3°, al. 1<sup>er</sup>). Cette même possibilité est désormais également ouverte aux SPFPL (L. préc., art. 6, I, A). Tout au plus est-il exigé, lorsque ces détentions majoritaires extérieures sont réalisées, que la SEL comprenne, parmi ses membres, une personne au moins exerçant la profession visée par l'objet social (L. préc., art. 6, I, 3°, al. 2). Aboutissant au résultat inédit suivant lequel une SEL de notaires, à titre d'exemple, pourrait être contrôlée par une majorité capitalistique et politique d'avocats et même ne plus comprendre, parmi ses associés, qu'un seul notaire exerçant sa profession au sein de la structure, cette possibilité de détention dérogatoire reste néanmoins fermée aux professionnels de santé. Au sein des SEL constituées par ces derniers, la majorité des droits de vote continue à devoir être détenue par ceux exerçant leur profession au sein de la structure, même si la détention majoritaire en capital peut leur échapper. Le législateur aurait-il estimé les intérêts en présence dans les structures sociétaires libérales du secteur de la santé plus dignes de protection que ceux du secteur juridique et judiciaire ?

### Inter-professionnalité

Par ailleurs, on sait que l'une des ambitions de la loi du 31 décembre 1990 créant les SEL était le développement de réseaux de professionnels libéraux, notamment pour lutter contre la concurrence internationale, et, pour ce faire, celui de l'inter-professionnalité. Ce qui n'avait été qu'une pure déclaration de principe, non relayée par les décrets adoptés par profession, devrait devenir une réalité avec la loi Macron. Comme nous l'avons précédemment dit, les freins et les limites légales à l'inter-professionnalité capitalistique sont abolis, après avoir déjà subi une première atténuation significative il y a quelques années avec l'introduction des sociétés de participation financière de professions libérales. Au-delà de l'inter-professionnalité capitalistique ainsi permise, c'est à une véritable inter-professionnalité d'exercice que la loi Macron ouvre désormais la voie, principalement pour les professionnels juridiques et judiciaires.

En effet, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, prise en son article 65, a habilité le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance afin de créer une forme de société ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs des professions d'avocat, d'avocat au Conseil et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable. Pour des raisons tenant au conflit d'intérêt potentiel découlant de leur mission de contrôle légal, les commissaires aux comptes, ont été exclus de cette liste. Dans le délai imparti par la loi Macron, l'ordonnance n° 2016-394 en date 31 mars 2016 a institué les sociétés dites pluri-professionnelles d'exercice, le gouvernement mettant en avant l'avantage, tant pratique que financier, que pourraient trouver les entreprises à s'adresser à un guichet unique pour obtenir tout type de prestations juridiques ou comptables et à bénéficier, de la part de ces structures mutualisant les charges, de tarifs plus compétitifs.

Cette structure pluri-professionnelle, qui pourra emprunter les traits d'une SEL, mais aussi d'une société civile, d'une SA, une SARL ou d'une SAS, devra, pour se constituer et fonctionner, satisfaire à quelques exigences. La première, et non des moindres, sera l'obtention de l'autorisation requise pour exercer chaque profession, ce qui constituera, lors des premières constitutions et des premières autorisations délivrées ou refusées par les instances concernées, le véritable baptême du feu pour cette société. Au sein de cette dernière, l'ordonnance impose de respecter certaines exigences capitalistiques et politiques : la totalité du capital et des droits de vote devra être détenue, directement ou indirectement, par des personnes exerçant l'une des professions exercées en commun au sein de ladite société ou par des personnes légalement établies dans un État membre de l'Union européenne. De plus, la société pluri-professionnelle d'exercice devra comprendre, parmi ses associés, au moins un membre de chacune des professions qu'elle exerce (art. 36, al. 2). De surcroît, pour le cas où cette société pluri-professionnelle emprunterait la forme d'une SA, l'ordonnance impose la représentation d'au moins un membre, en exercice au sein de la société, de chaque profession exercée par la société au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Par ailleurs et pour faire bonne mesure, les statuts de la société devront tout à la fois garantir l'indépendance de l'exercice professionnel des associés, des collaborateurs et des salariés et le respect des dispositions réglementaires et déontologique encadrant l'exercice de la profession, sans que l'on sache concrètement où sera placé le curseur et quelle sera la sanction de cette exigence. Les professionnels exerçant au sein de la société sont également invités à s'informer mutuellement des liens d'intérêts susceptibles d'affecter leur exercice.

#### Recours direct aux sociétés commerciales classiques

Enfin, la loi Macron, dans un geste dont la cohérence peut échapper à ses commentateurs, a réalisé ce que la loi du 31 décembre 1990 avait souhaité éviter, à savoir la reconnaissance de la possibilité, offerte aux professionnels libéraux du droit, de recourir directement, en tant que structure d'exercice, aux formes classiques de sociétés commerciales, à l'exception, encore une fois, des sociétés imposant ou aboutissant à la reconnaissance de la qualité de commerçant, à savoir les SNC et les sociétés en commandite. Cette possibilité n'est pas inédite dans l'univers libéral dans la mesure où elle était déjà reconnue à un certain nombre de professionnels, dont les experts comptables. Néanmoins, sa reconnaissance peut interroger, au sein même d'une loi ayant très significativement libéralisé les règles de contrôle des SEL. Cette ouverture aux sociétés commerciales pose donc nécessairement deux questions, à savoir celle de l'intérêt de ce recours direct à la forme commerciale après la libéralisation importante de la SEL puis celle, plus globale, de l'avenir même de la SEL.

A la première question, on peut relever quelques différences de régimes. Même si les règles de détention du capital et du pouvoir au sein des futures sociétés commerciales de professions libérales ne sont pas totalement libres, elles demeureront plus souples encore que celles présidant à la détention de la SEL. En effet, même s'il est à présent possible dans la SEL que la majorité du capital et des droits de vote soit détenue par des professionnels du droit extérieurs à la société, et même n'appartenant pas à la même spécialité, la contrainte leur demeure imposée suivant laquelle parmi les associés ou actionnaires doit demeurer au moins un professionnel libéral exerçant sa profession au sein de la société. Cette ultime et faible contrainte n'existe pas concernant les futures sociétés commerciales de professions juridiques : s'il est exigé, selon l'article 65 de la loi Macron, que ces sociétés doivent au moins comprendre, parmi leurs associés, un professionnel libéral remplissant les conditions requises pour exercer ses fonctions, il n'est pas exigé que ce potentiellement unique représentant de la profession exerce au sein même de la société. Certes, il est prévu que, dès lors que la société commerciale de profession juridique emprunte les traits d'une SA, au moins un membre de la profession concerné exerçant au sein de la société soit membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, mais cette exigence est absente pour les organes de direction et de représentation des SARL ou des SAS. Il existe donc une réelle possibilité pour qu'une SARL ou une SAS de profession juridique soit intégralement détenue, contrôlée et dirigée par des professionnels extérieurs, à moins que le décret en Conseil d'État annoncé et nécessaire à l'utilisation effective de ces sociétés, devant préciser les conditions d'application du texte, dans le respect des règles de déontologie applicables à chaque profession, ne contredise cette possibilité.

## II. L'incitation à l'investissement

Au-delà même des structures libérales, la loi Macron traduit la volonté du gouvernement d'encourager les mécanismes incitatifs à la création, au développement et à l'investissement dans les entreprises. Pour ce faire, elle rénove un certain nombre de dispositions existantes et en crée de nouvelles, exploitant d'une nouvelle façon des mécanismes anciens, tels que la société en commandite simple, structure juridique relativement surprenante d'un nouveau véhicule d'investissement.

### Création de la société de libre partenariat

Dans son article 145, la loi Macron institue la société de libre partenariat, nouveau véhicule d'investissement, appelé à prendre sa place aux côtés des SICAV et des fonds communs de placement en tant que fonds professionnels spécialisés, créée afin d'augmenter l'attractivité des outils français pour les investisseurs internationaux. Dotée de la personnalité morale mais transparente fiscalement, cette société emprunte la forme d'une société en commandite simple et en renouvelle considérablement l'usage, que l'on pensait depuis longtemps presque exclusivement réservé aux contraintes successorales frappant les SNC. Bien que le régime classique de la SCS ne soit qu'en partie applicable à la société de libre partenariat, laquelle est largement régie par des dispositions spécifiques du Code monétaire et financier (C. monét. fin., art. L.214-162-1 à L. 214-162-12), celle-ci permet de réunir des associés commandités, indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales, et des associés commanditaires, responsables uniquement à la hauteur de leurs apports. A l'image des *Limited Partnership* connues du droit anglais dont elle s'inspire largement, cette structure nouvelle permettra donc aux investisseurs de conjuguer liberté statutaire et limitation de responsabilité patrimoniale.



### Assouplissement du régime des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise

Régis par l'article 163 bis G du CGI, ces bons sont destinés aux salariés et dirigeants participant à la création de PME innovantes, constituées et immatriculées au RCS depuis moins de 15 ans en la forme de sociétés par actions, soumises à l'IS et n'ayant pas été créées, sauf exception, dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes, sans que ces bons puissent bénéficier aux dirigeants et aux salariés de leurs filiales. Sur ces différents points, en son article 141, modifiant sur certains points l'article 163 bis G du CGI, la loi Macron libéralise, à compter de sa publication, le droit positif. En effet, d'une part, les bons en question peuvent désormais être attribués aux salariés et aux dirigeants des filiales des sociétés éligibles au dispositif, à condition que ces dernières en détiennent au moins 75 % du capital ou des droits, à moins que les filiales en question remplissent elles-mêmes ces mêmes conditions d'éligibilité, à l'exception toutefois de l'exigence de détention d'au moins 25 % du capital par des personnes physiques. D'autre part, le dispositif devient également accessible aux sociétés créées dans le cadre d'une restructuration ou d'une reprise d'activités préexistantes, à la condition toutefois que toutes les sociétés participant à l'opération soient elles-mêmes éligibles.

### Allègement du régime des attributions d'actions gratuites

Depuis plus de 10 ans, la loi permet aux sociétés par actions de réaliser des attributions gratuites d'actions à leurs salariés et leurs mandataires sociaux. Jusqu'à présent, les bénéficiaires de ces AGA ne devenaient effectivement propriétaires desdites actions qu'à l'expiration d'une période d'acquisition, correspondant à un délai minimal de deux ans, si un certain nombre de conditions prévues par le plan étaient ou demeuraient effectivement remplies. Une fois le transfert de propriété réalisé, s'imposait aux bénéficiaires le respect d'une période de conservation des titres, également d'une durée minimum de deux ans, avant de pouvoir en réaliser la cession, ce qui portait la période totale d'acquisition et de conservation à quatre années minimum. Par son article 135, la loi Macron porte la volonté du gouvernement de dynamiser ce mécanisme en facilitant les conditions d'attribution, par la réduction à un an de la période d'acquisition des titres et en rendant facultative la période de conservation, tout en prévoyant que la période totale d'attribution et de conservation doit à présent demeurer au moins égale à deux ans. Au passage, les régimes fiscaux et sociaux de ces attributions d'actions sont significativement assouplis, voire allégés.

### La réforme du dispositif d'information de la loi Hamon

La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dite « loi Hamon » a imposé, selon une disposition aussi critiquée quant à son opportunité que quant à sa réelle efficacité, aux cédants d'un fonds de commerce ou d'une participation majoritaire dans les entreprises de moins de 50 salariés, exploitées sous forme de SA, SARL, SCA ou SAS, d'informer les salariés aux moins deux mois avant l'opération de cession. La loi Macron, en son article 204, introduit un certain nombre de modifications destinées à atténuer tant la portée que la sanction de cette obligation d'information. Quant à la portée, le terme de vente est substitué à celui de cession, ce qui a pour effet immédiat de faire échapper à l'application du dispositif Hamon les opérations de cession de l'entreprise réalisées à titre gratuit mais également les opérations d'apport. Influant aussi sur la portée de l'obligation, précision est faite que cette dernière n'a plus à s'exécuter dès lors qu'au cours des douze mois qui précèdent la vente, celle-ci a déjà fait l'objet d'une information en application avec la loi du 31 juillet 2014 ou si, au cours de cette même période, il a été mis en place à destination des salariés un dispositif d'information portant sur « les orientations générales de l'entreprises relative à la détention de son capital, notamment sur le contexte et les conditions

d'une cession de celle-ci et, le cas échéant, sur le contexte et les conditions d'un changement capitalistique substantiel ». Quant à la sanction, là où la loi Hamon ouvrait droit à tout salarié de demander la nullité de la cession réalisée au mépris de cette obligation d'information, ce qui a valu à la disposition incriminée d'être déclarée anticonstitutionnelle, la loi Macron ne sanctionne plus désormais la violation de cette obligation que par une amende civile plafonnée à 2% du montant de la vente, prononcée uniquement à la demande du Ministère Public, et qui ne peut être que consécutive à la mise en œuvre d'une action en responsabilité.

### **III. Les amendements au statut juridique des dirigeants de sociétés**

D'autres mesures, plus ponctuelles, peuvent être signalées en ce qu'elles contiennent tout à la fois des prérogatives et des sujétions pour les dirigeants de sociétés. Parmi ces dernières, on citera :

- la possibilité reconnue aux gérants de SARL (C. com., art. L. 223-18) ou aux conseils d'administration (C. com., art. L. 225-36) et aux conseils de surveillance (C. com., art. L. 225-65) d'une SA de décider seuls du transfert de siège social, sous réserve de la ratification ultérieure de l'assemblée générale, ce qui élargit considérablement la possibilité qui leur était déjà reconnu de décider du transfert dans le même département ou dans un département limitrophe ;
- la limitation à trois, et non plus à cinq, du nombre des mandats sociaux exercés au sein de sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé par les personnes exerçant un mandat de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et qui emploie au moins cinq mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger (C. com., art. L. 225-94-1) ;
- la soumission aux régimes des conventions règlementées, aux termes de l'article 229 de la loi, des engagements de retraite pris par une société cotée au bénéfice d'un salarié nommé président, directeur général, directeur général délégué, membre du directoire ou directeur général unique.