

VK&t

---

NEWSLETTER RECODIFICATION N° 6

Mesdames, messieurs,

La présente édition de la newsletter vous fait découvrir certains changements en matière des sociétés à responsabilité limitée qui prennent effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014 avec la nouvelle loi sur les sociétés commerciales et les coopératives (loi n° 90/2012 Coll.) – loi sur les corporations commerciales (« LCC ») et le nouveau Code civil (loi n° 89/2012 Coll.) (« NCC »). Nous avons comme objectif de vous faire part de l'impact direct de cette nouvelle législation sur les sociétés existantes, ainsi que de vous présenter les nouveautés sélectionnées du régime des sociétés à responsabilité limitée (« SARL »).

- **Que régira-t-on par la nouvelle législation** – les nouvelles lois (LCC et NCC) régiront les droits et obligations nées à compter de la date de leur effet (1<sup>er</sup> janvier 2014), on souligne surtout que les sociétés constituées après le 1<sup>er</sup> janvier 2014 seront donc intégralement régies par la LCC et le NCC.
- **Quel impact aura la LCC et le NCC sur les SARL existantes** – les contrats de société existants restent, ne deviennent pas caduques, il n’y a que leurs dispositions non conformes aux dispositions impératives de la LCC qui sont automatiquement annulées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 – il s’agit de manière générale des dispositions violant les bonnes mœurs, l’ordre public ou le droit concernant la situation des individus. La loi ne stipule malheureusement aucune liste spécifique de telles dispositions, tout dépendra donc de la future interprétation des dispositions générales de la loi.
- **Un délai jusqu’au 30.6.2014 pour mettre les contrats de société en conformité avec la nouvelle LCC** et pour notifier ces nouvelles versions au greffe du registre du commerce. Cette obligation inclura, entre autres, la nécessité de compléter les nouvelles dispositions obligatoires dans les contrats de société des « anciennes » sociétés. Le Tribunal tenant le registre du commerce peut en cas de retard adresser une mise en demeure spécifiant un délai supplémentaire approprié, et peut prononcer la dissolution de la société en cas de vaine expiration de ce délai supplémentaire.
- **Les sociétés « combinant les nouveaux et les anciens textes » peuvent décider de modifier leurs contrats de société et de se conformer entièrement à la LCC jusqu’à au 1<sup>er</sup> janvier 2016.** Une telle situation doit figurer dans le registre du commerce. Il n’existe toujours pas

de consensus sur une éventuelle possibilité de se soumettre au régime de la LCC après le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Les sociétés qui ne procéderont pas ainsi continueront à être régies par le Code du commerce existant (s'agissant des droits et devoirs des associés, sans que cela soit en contradiction avec la LCC et sauf interdiction d'utiliser de telles dispositions validée par les associés). Compte tenu des incertitudes attendues liées au caractère impératif des normes de la LCC, on pourra envisager la possibilité de se conformer intégralement à la LCC pour avoir une certitude juridique accrue.

## **Déroulement des délais**

- Tous les délais qui ont commencé à courir avant le 31 décembre 2013, ainsi que les délais et périodes d'application des droits conformément à la réglementation existante sont régis par les dispositions existantes.
- Toute procédure lancée suite à un acte juridique effectué jusqu'au 31 décembre 2013 et débouchant sur une décision de l'organe de la société sera achevée conformément au régime existant.

Nous suggérons de procéder à une révision détaillée des contrats de société et des données au registre du commerce, et d'adapter dans les délais impartis les dispositions en désaccord avec la nouvelle législation. Il s'agira notamment des aspects suivants :

- définition du nombre des gérants,
- adaptation des contrats d'exercice de fonction des gérants de la société de manière à être en conformité avec les exigences légales,
- adaptation éventuelle de l'interdiction de concurrence des organes de la société,
- éventuellement le régime de la possibilité de céder les participations si les associés veulent avoir le contrôle sur ces transactions,
- mention du lieu de séjour des associés de la société dans le registre public si son adresse est différente de celle du domicile enregistré,
- reprise éventuelle de la réserve légale,
- dépôt de la documentation manquante au greffe.

On mentionne ci-dessous un aperçu d'autres changements sélectionnés liés aux SARL. Comme rappelé ci-dessus, ces changements prennent effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014 et régiront donc la constitution et le fonctionnement de toute nouvelle société, néanmoins même les sociétés existantes seront tenues d'agir conformément à ce nouveau régime et de le respecter – certaines périodes transitoires seront fixées (par exemple adaptation des contrats de société jusqu'au 30 juin 2014). Le nouveau régime s'appliquera toutefois dans de nombreux cas dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Même s'il ne s'avère pas nécessaire de modifier le contrat de société et de l'adapter au nouveau cadre légal, nous suggérons de réfléchir sur la possibilité de profiter des nouveautés concrètes proposées par la LCC, notamment en ce qui concerne la possibilité de créer de différents types de participations dans la société. De tels cas nécessiteront toujours l'adaptation du contrat de société.

## **Capital social**

La loi ne définit plus, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, le montant minimum du capital social, c'est-à-dire que le montant minimum de l'apport de chaque associé ne s'élève qu'à 1 CZK au lieu de 20.000 CZK et au lieu du montant minimum du capital social à hauteur de 200.000 CZK.

## **Fin de l'interdiction de l'enchaînement et limitation de nombre d'associés des SARL**

La LCC met fin à l'interdiction d'enchaînement des SARL et à d'autres limitations (art. 105 para. 2 du CdC aboli stipule qu'une personne ne peut être l'associé unique dans plus de trois SARL) et elle supprime également la limite de nombre d'associés de la SARL (art. 105 paragraphe 3 du CdC aboli).

## Nouvelles dispositions du contrat de société

La LCC exige certaines nouvelles dispositions à stipuler par le contrat de société, dispositions qui n'étaient pas obligatoires jusqu'à présent.

*Il s'agit notamment de ce qui suit :*

- définition de différents types de participations (si le contrat de société les permet),
- identification des participations,
- définition du nombre de gérants,
- désignation de l'expert déterminant la valeur de l'apport en nature.

## Types de participations

La participation commerciale ne sera désignée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 que par la dénomination « participation » et sera considérée comme une chose dans le sens juridique du terme. La LCC introduit la possibilité pour les SARL de créer *plusieurs types de participations*, tout en sachant qu'un associé peut avoir plusieurs participations de même type ou de différents types.

La possibilité de créer plusieurs types de participations doit toutefois *être mentionnée dans le contrat de société*, qui doit également définir les droits et devoirs liés aux différents types de participations, ainsi que le mode de définition de la valeur de la participation. La loi ne régit pas elle-même les différents types de participations, et permet ainsi d'arranger les participations et les droits afférents selon les besoins de la société. Il sera ainsi possible de créer, en dehors de

la *participation de base* qui n'offrira aucun droit spécifique, d'autres types de participations qui correspondront mieux à la structure des associés et au degré de participation de chacun d'eux à l'activité de la société. On pourra avoir par exemple *des participations avec droit prioritaire au partage des bénéfices, éventuellement avec le droit à une part fixe du bénéfice*, participations sans obligation de bonus, participations *avec l'influence accrue sur les activités de la société*, *participations avec le droit de veto concernant certaines décisions de l'Assemblée générale, etc.*

## **Coupon ordinaire**

La LCC permet d'intégrer la participation dans ce qu'on appelle le coupon ordinaire. Si le contrat de société le permet, on peut ainsi émettre un titre à ordre représentant la participation dans la société. Dans ce cas, la participation est cédée par endossement et par remise du coupon. Le coupon ordinaire ne pourra être émis que pour les participations dont la cessibilité n'est pas limitée ou conditionnée, le coupon ordinaire ne pourra couvrir qu'une seule participation concrète. Le coupon ordinaire peut être également émis en tant qu'acte collectif. La loi interdit la commercialisation publique des coupons ordinaires, de même que leur admission au marché public.

## **Gestion des apports**

Les apports peuvent être également gérés, à côté des fondateurs et des banques, par toute autre personne disposant de compétences professionnelles pour gérer les apports (par ex. avocats, notaires, etc.). Le gestionnaire des apports exerce son activité dans le cadre de la constitution de la société conformément au contrat écrit conclu entre lui et tous les fondateurs.

## Apports en nature / désignation de l'expert par la société elle-même

- On doit toujours déterminer la valeur de l'apport en nature, mais si la loi exige une appréciation faite par un expert, *il ne s'agira plus d'expert désigné par le tribunal*, l'expert sera désormais choisi par les fondateurs ou membres de l'organe statutaire dans d'autres cas. L'apport en nature ne doit plus obligatoirement être utilisable en rapport avec l'objet social.
- Si la question concernée doit être analysée par un expert, *c'est la société elle-même qui le désigne*, elle n'est donc plus tenue de demander la désignation par un tribunal. Il doit toujours s'agir d'un expert inscrit sur la liste des experts assermentés, et il faut que ce dernier soit indépendant de la société.

## Transfert des participations à un autre associé ou à une tierce personne

Les règles d'octroi de l'accord avec le transfert des participations commerciales changent à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 comme suit :

- **à un autre associé** – chaque associé peut désormais céder sa participation à un autre associé sans l'accord de l'assemblée générale (un tel accord était exigé par le Code du commerce), sous réserve que le contrat de société n'exige pas l'accord d'un des organes de la société avec les transferts des participations ;
- **à un tiers** (qui n'est pas associé) – il était nécessaire jusqu'à présent que cela soit explicitement admis par le contrat de société, et il fallait l'accord de l'assemblée générale.

Il sera désormais possible de céder la participation à un tiers sans que cela soit régi par le contrat de société, il faudra néanmoins obtenir l'accord de l'assemblée générale qui peut être exclu par le contrat de société.

Conformément à ce qui a été mentionné ci-dessus, le transfert de la participation de l'associé représentée par un coupon ordinaire ne se fera que par une simple remise avec endossement. Les dispositions précitées s'appliquent sauf mention contraire dans le contrat de société.

## **Participation au bénéfice**

Le droit de participer au bénéfice représente un des droits fondamentaux de l'associé, et la nouvelle législation ne le transforme pas de manière essentielle. Les associés peuvent convenir *dans le contrat de société un autre ratio de participation au bénéfice que celui défini par la loi, et le ratio de participation au bénéfice ne doit pas obligatoirement être lié à la hauteur de leurs participations dans la société.* Si le contrat de société ne stipule pas explicitement autrement, les associés participent aux bénéfices que l'assemblée générale prévoit pour la distribution au prorata de leurs participations. Les associés peuvent également définir dans le contrat de société (avec une éventuelle décision de l'assemblée générale) *que la participation au bénéfice soit versée autrement qu'en argent.*

Comme spécifié ci-dessus, la LCC permet que la participation au bénéfice soit versée même sans l'accord de l'assemblée générale, ceci au moment où les associés définissent dans le contrat de société les participations avec un droit à une participation fixe au bénéfice. Les résultats de la société doivent toutefois toujours permettre une telle distribution de bénéfices.

La loi permet désormais aux sociétés *de verser des acomptes à la participation au bénéfice*. Cette possibilité nécessite un *arrêté de comptes* intermédiaire qui prouve que la société dispose de suffisamment de moyens pour distribuer du bénéfice. Le montant de l'acompte à la distribution de bénéfice ne peut toutefois pas être supérieur à la somme du résultat de l'exercice en cours, du report à nouveau créditeur et d'autres réserves diminuée du report à nouveau débiteur et de la dotation obligatoire à la réserve légale. L'acompte ne peut pas être versé via la réserve légale provisionnée pour d'autres fins ni à l'aide des capitaux propres qui sont alloués à une autre finalité et dont l'objectif ne peut pas être modifié par la corporation commerciale.

Si un acompte est versé contrairement à la loi, l'associé bénéficiaire d'un tel versement est tenu de le restituer.

## **Obligation de versement d'un apport supplémentaire**

Le régime de l'obligation de versements des apports supplémentaires change profondément à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014. Il n'était possible jusqu'à présent de définir l'obligation de versement de l'apport supplémentaire que jusqu'au montant maximum d'une moitié du capital social. Il sera désormais possible de définir la possibilité de l'obligation de versement de l'apport supplémentaire

et de son montant maximum dans le contrat de société, tout en sachant que la loi ne régit pas le montant d'une telle obligation et les *modalités de sa mise en œuvre sont à définir par le contrat de société*.

*Si le contrat de société ne régit pas le montant de l'obligation de versement de l'apport supplémentaire, on considère que le contrat de société n'admet pas de tels versements et cette obligation ne pourra donc pas être appliquée.*

Le contrat de société doit également définir si ce versement est relié aux participations et auxquelles d'entre elles. *On doit donc toujours faire preuve de vigilance en achetant des participations dans une SARL*, la participation faisant l'objet de l'acquisition pouvant être assujettie à l'obligation de verser un apport supplémentaire qui n'est pas limité par la loi et ne dépend donc que du régime fixé par le contrat de société.

La LCC introduit désormais le droit de l'associé de quitter la société (concernant la participation concrète) si ce dernier n'a pas voté à l'assemblée générale pour la mise en œuvre de l'obligation de versement d'un apport supplémentaire et s'il s'oppose à un tel versement.

L'associé peut effectuer *un versement supplémentaire volontaire* à tout moment et sans aucune limitation, sauf disposition contraire du contrat de société (celui-ci peut par exemple les exclure, ne les admettre que pour certains types de participations ou peut introduire des limites, etc.). Pour que le versement supplémentaire puisse prendre effet, la seule exigence légale consiste *en l'accord de l'organe statutaire (un ou plusieurs gérants)* avec un tel versement (il fallait jusqu'à

présent l'accord de l'assemblée générale). Le versement supplémentaire volontaire pourra être désormais effectué en nature, sa valeur étant à déterminer sur base d'un avis d'expert de manière similaire que pour la détermination de la valeur de l'apport en nature.

## Réserve légale

La loi n'exige plus la constitution d'une réserve légale, c'est-à-dire que l'obligation de provisionner une partie des bénéfices réalisés par la société dans la réserve légale disparaît. Les réserves légales constituées pourront être reprises après le 1<sup>er</sup> janvier 2014 selon les conditions définies et les moyens provisionnés pourront être utilisés conformément à la volonté de la société, par exemple pour la compensation des associés, pour le transfert au report à nouveau, etc.

## Organe statutaire

- Chaque gérant représente l'organe statutaire de la SARL, sauf disposition du contrat de société stipulant que plusieurs gérants forment l'organe collectif. La LCC charge explicitement les gérants de *la gestion commerciale de la société et de la tenue des registres et de la comptabilité conformément à la réglementation en vigueur*.
- *On garde l'obligation d'agir en bon père de famille + règle de jugement entrepreneurial* qui protège les membres de l'organe statutaire à condition que leur décision soit : (a) raisonnable, (b) faite de bonne foi, (c) visant un bon objectif, (d) prise avec le degré nécessaire de loyauté et (e) ne s'oppose pas aux bonnes mœurs. En analysant la question si le membre de l'organe statutaire agit en bon père de famille, on devra toujours tenir

compte de la diligence entreprise dans une situation similaire par une autre personne raisonnablement diligente qui se situerait en position de membre d'un organe similaire de la société.

- *L'absence de l'accord de l'Assemblée générale* avec l'acte juridique pour lequel la loi ou le contrat de société exigent un tel accord entraîne sa nullité, tout en sachant qu'on ne pourra invoquer une telle nullité que dans un délai de 6 mois à compter de la prise de connaissance de cette nullité par la personne ayant droit, mais au plus tard dans un délai de 10 ans à compter de l'acte juridique concerné ne disposant pas de l'accord. Il ne s'agit donc pas de nullité absolue (« automatique »).
- *En cas d'absence de l'accord préalable de l'organe de contrôle en situation où un tel accord est exigé par la loi ou les statuts, la loi n'instaure pas de sanction sous forme de nullité, mais elle introduit la responsabilité des membres de l'organe de contrôle* au lieu de ceux de l'organe statutaire en cas de préjudice subi par la société. L'obligation des membres de l'organe de contrôle de dédommager la société ne pourra toutefois naître que si les membres (agissant avec la diligence nécessaire) auraient dû donner un tel accord.
- *Conclusion de contrat sans l'expertise imposée par la loi* ou contrairement à cette dernière *n'entraîne pas la nullité du contrat*, mais le droit de celui à qui devait profiter de cette expertise de réclamer auprès de l'autre partie une *compensation*. Il faut réclamer une telle compensation dans un délai de 3 mois à compter de la prise de connaissance par la partie lésée du fait que la contrepartie est inférieure au montant fixé par l'expertise (mais au plus tard dans un délai de 10 ans à compter de la conclusion du contrat).

- *Quorum* – pour que l'assemblée générale puisse atteindre le quorum nécessaire, la participation des membres détenant au moins la majorité des voix est exigée. La LCC *élargit les modes de participation des associés à l'assemblée générale*. A part la participation en personne ou le vote par écrit, le contrat de société peut désormais accepter également d'autres modes – avec le recours aux moyens techniques, par ex. par voie électronique, par visioconférence, via des réseaux sociaux, etc. De tels modes de vote sont valables sous réserve de possibilité de vérifier l'identité des personnes votantes et du vote en tant que tel. L'associé absent à l'assemblée générale peut exercer son droit de vote ultérieurement, ceci par écrit sous réserve de le notifier à la société dans un délai de sept jours à compter de la tenue de l'assemblée générale.

## **Conflit d'intérêt, fin de l'article 196a du Code du commerce existant**

La LCC ne reprend pas le régime existant des transactions entre les personnes affiliées prévu par l'article 196a du Code du commerce existant. En effet, ce régime causait de nombreuses difficultés d'interprétation même plusieurs années après son introduction. La LCC introduit par contre certaines règles visant à protéger les créanciers, à savoir les règles d'externalisation des actifs de la société (ce qu'on appelle le teste d'insolvabilité), ainsi que les règles de « wrongfull trading » (voir ci-dessous).

## **Interdiction de concurrence**

Contrairement au régime existant qui écartait absolument la possibilité de nommer un gérant en situation de concurrence par rapport à la société (par ex. activité dans une autre société ayant le même objet social, intermédiaire pour un tiers, etc.), l'exercice d'une telle activité du gérant concret serait autorisé si ce dernier avertit tous les associés du conflit d'intérêt potentiel et si aucun des associés ne s'y oppose dans un délai d'un mois.

## **Nouveaux risques pour le gérant – notamment ce qui suit :**

- obligation de restituer à la société tout bénéfice suite à une violation de l'obligation d'agir en bon père de famille, ou de compenser le montant financièrement si une telle restitution n'est pas possible ;
- disqualification de l'exercice de la fonction suite à un non-respect des obligations d'agir en bon père de famille – révocation de la fonction par une décision judiciaire ;
- obligation de restituer tout le bénéfice issu du contrat d'exercice de fonction ou éventuellement tout autre bénéfice acquis au cours des 2 dernières années avant l'effet de la décision prononçant la faillite de la société s'ils savaient que la menace de la faillite existait et n'ont pas entrepris tout ce qui était nécessaire et raisonnablement supposable, ceci suite à une décision de tribunal concernant la demande de l'administrateur de la faillite ou du créancier ;
- garantie de la dette au créancier de la société si le membre de l'organe de la société n'a pas compensé à la société les préjudices qu'il lui a causé par le non-respect des obligations liées à l'exercice de la fonction.

## **Test d'insolvabilité**

La société ne peut distribuer le bénéfice ou d'autres fonds propres ni verser des acomptes si cela serait susceptible d'entraîner la faillite conformément à la loi sur l'insolvabilité. Tout non-respect de cette condition résultera sur l'obligation de l'associé qui a accepté un tel versement, tout en étant au courant de la violation de ladite condition, de restituer cette participation au résultat qui lui a été versée. L'acte du gérant qui a effectué ce versement pourra être considéré comme un acte de diligence insuffisante et pourra déboucher sur l'obligation de se porter garant du montant versé à cette personne.

## **Contrat d'exercice de fonction**

Les sociétés et les membres de l'organe statutaire doivent *conclure les amendements respectifs des contrats d'exercice de fonction pour assurer leur conformité aux exigences de la LCC. A défaut d'un tel amendement, l'exercice de fonction devient gracieux à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014*, les deux parties disposent donc de 6 mois à compter de l'effet de la LCC pour convenir les adaptations du contrat. Le droit à la rémunération de l'exercice de fonction n'existera désormais que si la rémunération est convenue par un contrat d'exercice de fonction conclu conformément à la LCC. Pour avoir des explications détaillées concernant la problématique des contrats d'exercice de fonction, prière de consulter le numéro précédent de notre newsletter.

## **Concernant l'obligation d'ouvrir un site internet**

L'obligation de disposer et d'exploiter à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 un site internet gratuitement accessible au public ne vaut *que pour les sociétés anonymes*, les sociétés à responsabilité limitée ne sont donc pas tenues de le mettre en œuvre. *Si la société dispose toutefois de son site internet ou le met en œuvre, elle doit respecter les dispositions concernant le site internet tout comme les sociétés anonymes, c'est-à-dire qu'elle est tenue d'y publier les données imposées par la loi.*

Nous espérons que le sommaire ci-dessus vous aidera à mieux vous retrouver dans la nouvelle réglementation. En cas de besoin, nous nous tenons à votre disposition pour de plus amples informations.

Les newsletters ont pour but de fournir une information de base sur le sujet traité et ne saurait être considéré comme manuel spécialisé et exhaustif. Le contenu de la présente publication ne sert qu'à fournir un aperçu général du sujet traité et n'est pas basé sur les conditions spécifiques des cas individuels ou des besoins individuels des clients. Avant d'effectuer tout acte juridique dans des cas concrets, nous recommandons de solliciter un conseil juridique ; nous nous tenons à votre disposition pour vous fournir notre assistance dans vos projets. Nous déclinons toute responsabilité par rapport au caractère exact et complet des informations contenues dans la présente publication.