

# ARTICLE

## L'IMPACT DE L'ORDONNANCE N°2020-306 SUR CERTAINES OPÉRATIONS EN DROIT DES SOCIÉTÉS : TUP, RÉDUCTION DE CAPITAL, CESSIION DE FONDS DE COMMERCE

Private Equity Corporate - M&A | 22/04/20 | Jérôme Therond Virginie Desbois

SCIENCES DE LA VIE & SANTÉ

L'application de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020[1], modifiée par l'ordonnance n°2020-427 du 15 avril 2020[2] (**l'Ordonnance**), soulève de nombreuses questions au sujet de son application à certaines opérations en droit des sociétés.

L'article 2 de cette Ordonnance répute en effet effectué dans les délais impartis « *tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque* » qui aurait dû être accompli pendant la « période juridiquement protégée », dans la mesure où ils sont effectués après l'expiration de la « période protégée », dans un délai correspondant au délai requis, dans la limite de deux mois. La « période juridiquement protégée » correspond à la période entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (la **Période Protégée**). En l'état actuel, elle concerne la période du 12 mars 2020 au 24 juin 2020 mais pourrait encore évoluer.

Le champ d'application large de l'article susvisé le rend applicable aux délais légaux et réglementaires (à l'exclusion des délais contractuels) prévus en droit des sociétés, s'ils sont requis à peine de d'irrecevabilité, déchéance ou sanction et expirent au cours de la Période Protégée. Ne sont en revanche pas concernés ceux expirant avant ou après ladite période, ni a priori les délais d'enregistrement des actes.

La Chancellerie a apporté quelques précisions utiles sur le fonctionnement de ce dispositif et son application à certaines opérations en droit des sociétés[3]. Ce dispositif n'a pour effet de suspendre les délais impératifs. Ainsi, un acte peut toujours être accompli avant l'expiration du délai légalement requis. Cependant, cet acte sera réputé valablement effectué s'il est effectué après la Période Protégée, dans le délai imparti (dans la limite de deux mois). A la lumière de ce principe, cet article fait le point sur l'impact de l'Ordonnance sur certaines opérations en droit des sociétés.

### Dissolution avec transmission universelle de patrimoine (TUP) au profit de l'associé unique

Cette opération prévue par l'article 1844-5 alinéa 3 du code civil ouvre un droit d'opposition aux créanciers, qui se traduit par une action en justice enfermée dans un délai de 30 jours à compter de la publication de la décision de dissolution.

Ce délai entre dans le champ de l'article 2 susvisé. Ainsi un créancier pourra former opposition dans le délai de 30 jours à compter de cette publication. Cependant, si le délai d'opposition expire au cours de la Période Protégée, le créancier disposera d'un nouveau délai de 30 jours à compter de la fin de la Période Protégée pour former opposition à l'opération.

La rédaction de l'article 1844- 5 alinéa 3 du code civil qui prévoit que « *la transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées* » a suscité de la part des praticiens des inquiétudes sur la possibilité de réaliser les TUP avant l'expiration de ce délai d'opposition additionnel.

En effet, le texte conditionne la réalisation de l'opération de la TUP et la disparition de la personne morale et lui confère un caractère automatique « *à l'issue du délai d'opposition* ». La Chancellerie considère toutefois que l'article 2 susvisé ne conduit pas à suspendre le délai d'opposition et qu'ainsi « *l'issue du délai d'opposition* » n'est pas modifiée par l'existence de ce délai d'opposition additionnel.

Autrement dit, la date de réalisation de la TUP n'est pas décalée du fait de l'application de l'Ordonnance, laquelle ne fait donc que permettre au créancier d'exercer son droit à opposition, à l'expiration et dans le délai de 30 jours à compter de la fin de la Période Protégée.

En conséquence, même pendant la Période Protégée, la TUP est réalisée à l'issue du délai de trente jours suivant la publication de la décision de dissolution ou, si une opposition a été formée dans ce délai, lorsque cette opposition est rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.

S'appuyant sur ce raisonnement découlant de la position de la Chancellerie, les greffes pourraient ainsi accepter d'enregistrer la réalisation de la TUP à l'issue du délai initial de 30 jours à compter de la publication (en l'absence d'opposition pendant ce délai), et ce même s'il expire pendant la Période Protégée. Il conviendra cependant de s'assurer de la position du greffe concerné, qui devrait en principe suivre celle de la Chancellerie.





Dès lors, le créancier qui formerait opposition à l'opération sur le fondement de l'Ordonnance, c'est-à-dire dans les 30 jours à compter de l'expiration de la Période Protégée, alors que la TUP aurait déjà produit effet, pourrait faire valoir ses droits auprès de l'associé unique, ce dernier ayant recueilli l'intégralité du patrimoine de la société dissoute (dont son passif).

### **Fusion / scission/ apport partiel d'actifs soumis au régime des fusions**

Les opérations de fusions et assimilées entre sociétés par actions/SARL, qui emportent également transmission universelle du patrimoine des sociétés apporteuses au profit des sociétés bénéficiaires, organisent de la même manière une protection des créanciers non obligataires des sociétés participantes. Ces derniers disposent d'un droit d'opposition à exercer dans un délai de trente jours à compter de la publicité du projet.

Ce délai, requis à peine d'irrecevabilité, bénéficie a priori également du mécanisme prévu par l'article 2 de l'Ordonnance susvisé, s'il expire au cours de la Période Protégée.

Concernant ces opérations, l'article L.236-14 du code de commerce indique expressément que l'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations. Ainsi, un certificat de non-opposition n'est en principe pas exigé du greffe à l'effet d'enregistrer la fusion.

Dès lors, on peut considérer que le calendrier de réalisation de la fusion n'est pas impacté par l'extension de la période d'opposition des créanciers prévue par l'Ordonnance. Cette position est d'autant plus confortée par celle susvisée de la Chancellerie s'agissant des dissolutions avec TUP (alors même que, comme on l'a vu, le texte retarde la réalisation de cette opération à l'issue du délai d'opposition, contrairement à ce qui est prévu dans le régime des fusions). Toutefois, le calendrier de la fusion serait impacté si le projet de traité de fusion comportait expressément une condition suspensive d'absence d'opposition de la part des créanciers.

### **Réduction de capital non motivée par des pertes**

En cas de réduction du capital non motivée par des pertes concernant une SA, une SCA ou une SAS, une procédure spéciale est également prévue pour protéger les créanciers : les créanciers sociaux, dont la créance est née antérieurement à la date du dépôt au greffe du procès-verbal de la délibération de l'assemblée, peuvent former opposition à la décision dans un délai de vingt jours à compter de ce dépôt.

Là encore, ce délai d'opposition, requis à peine d'irrecevabilité, bénéficie a priori du mécanisme prévu par l'article 2 de l'Ordonnance susvisé, s'il expire au cours de la Période Protégée. Ainsi, les créanciers disposeront d'un nouveau délai de 20 jours pour former opposition à l'issue de la Période Protégée si ce droit n'est pas exercé dans le délai initial.

L'article L.225-105 du code de commerce suspend les opérations de réduction du capital, lesquelles ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition ni, le cas échéant, avant qu'il ait été statué en première instance sur cette opposition. Pour autant, il est généralement considéré que l'opération est définitive dès la date de la décision, sauf insertion d'une condition suspensive dans ladite décision d'absence d'opposition de la part des créanciers[4].

Si l'on suit le raisonnement adopté par la Chancellerie pour les opérations de dissolution avec TUP, il faudrait considérer que le délai d'opposition des créanciers de 20 jours à compter du dépôt n'étant pas suspendu par l'Ordonnance, la société pourrait réaliser la réduction de capital à l'issue de ce délai, même s'il expire pendant la Période Protégée. La société devrait alors régler le cas d'une opposition formée par un créancier pendant le délai additionnel après la Période Protégée (constitution de garanties ou remboursement des créances). Là encore, le calendrier serait toutefois impacté si la décision de réduction comportait expressément une condition suspensive d'absence d'opposition de la part des créanciers.

S'appuyant sur ce raisonnement, et même si à notre connaissance il n'existe pas de position formelle de la Chancellerie concernant les opérations de réduction de capital, les greffes pourraient accepter d'enregistrer l'opération de réduction de capital, à l'issue du délai initial de 20 jours à compter du dépôt (en l'absence d'opposition pendant ce délai), et ce même s'il expire pendant la Période Protégée. Il conviendra cependant de s'assurer de la position du greffe concerné, en particulier du fait d'absence de position formelle relative à cette opération.

### **Cession de fonds de commerce**

L'article L.141-12 du code de commerce impose à l'acquéreur d'un fonds de commerce de procéder à une double publication de la vente dans les 15 jours de sa date. Par ailleurs, l'article L.141-14 du même code ouvre aux créanciers du vendeur un droit d'opposition au paiement du prix entre ses mains, qui s'exerce dans les dix jours qui suivent la dernière des deux publications susvisées. Conformément à l'article L.141-17 du même code, l'acquéreur qui paie son vendeur avant l'expiration de ce délai de dix jours n'est pas libéré à l'égard des tiers.

Selon la Chancellerie, le délai de 15 jours de publicité de la vente n'est pas couvert par l'article 2 de l'Ordonnance car il n'est pas requis à peine de nullité. Le non-respect a seulement pour effet de repousser le point de départ du délai d'opposition des créanciers.



En revanche, le délai d'opposition des créanciers bénéficie du mécanisme prévu par l'article 2 susvisé de l'Ordonnance, s'il expire au cours de la Période Protégée. Ainsi, les créanciers disposeront d'un nouveau délai de 10 jours pour former opposition à l'issue de la Période Protégée, si ce droit n'est pas exercé dans les 10 jours de la publication.

Le délai d'opposition n'est pour autant pas suspendu et peut ainsi être exercé dans le délai initial de 10 jours. En conséquence, la Chancellerie en déduit que l'acquéreur peut verser le prix de vente entre les mains du vendeur et être libéré à l'égard des créanciers, dès lors que les publications ont été effectuées et le délai initial de dix jours est écoulé. Ainsi, le créancier qui forme opposition dans le délai supplémentaire à compter de la Période Protégée ne pourra pas récupérer le prix de vente entre les mains de l'acquéreur qui a procédé aux publications et attendu l'expiration du délai initial de 10 jours avant de procéder au paiement.

[1] Relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

[2] Portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19.

[3] Direction des affaires civiles et du sceau – 10 et 14 avril 2020.

[4] Cependant, le Comité de coordination du RCS semble considérer que la réalisation de l'opération est subordonnée à l'expiration du délai d'opposition. Il en déduit que le greffe du tribunal peut refuser d'inscrire la réduction de capital au RCS si le délai n'est pas expiré.

---