

## COURS DROIT SPECIAL DES SOCIETES – L3 – 2024

### LA SNC

(Articles L 221-1 à L 221-17 et R 221-1 à R 221-10 du code de commerce).

#### Grands Principes :

- Obligatoire pour certaines professions, ex : débits de tabacs (a contrario activité assureurs interdite).
- Pas de capital minimum ni maximum ;
- Apports en industrie ok ;
- Possibilité de capital variable ;
- Minimum deux associés (pas de maximum), PP ou PM ;
- Associés ont la qualité de commerçant (pas possible contrat de travail) / société commerciale par la forme ;
- Responsabilité indéfinie et solidaire des associés (faillite de la société peut entraîner faillite personnelle) :
  - Action possible contre les associés qu'après « *avoir vainement mis en demeure la société par acte d'huissier* » (ou déclaration de créance si RJ ou LJ) ;
  - Obligation aux dettes sociales pèse sur les associés au moment où la dette naît (indépendamment exigibilité) ;
  - Nouvel associé est tenu de tout le passif antérieur, même si dette pas née.
- En principe, société dispensée de l'obligation de déposer ses comptes au greffe.
- Transmission des droits sociaux = accord unanime des associés (**règle d'ordre public**) ;
- Société fermée = impose un agrément. Le refus d'agrément n'impose pas à la société de racheter les parts ou de les faire racheter (associé prisonnier de la société, peut être contraint de rester jusqu'à dissolution sauf dissolution pour mésentente). Si pas respect agrément = cession inopposable à la société et aux associés.
- Gérant (pas forcément associé, PM ok), cogérance possible ;
- Seuls les actes entrant dans l'objet social engagent la société (règle particulière pour le cautionnement : engage hors objet social si bénéficie d'une personne liée à la SNC par une communauté d'intérêts) ;
- Nomination des dirigeants dans les statuts ou décision extrastatutaire ;
- Révocation pour juste motif :
  - Gérant associé statutaire révocable à l'unanimité des associés (entraîne en ppe la dissolution de la SNC, sauf statuts ou décisions à l'unanimité de tous les autres associés). Associé révoqué bénéficie d'un droit de retrait (d'ordre public).
  - Gérant associé non statutaire (nommé par AG) révocable aux conditions prévues par les statuts ou à défaut unanimité des autres associés (ici pas de dissolution, pas de droit de retrait sauf si statuts ok) ;
  - Gérant non associé révocable à la majorité ou conditions statuts ;
- Révocation judiciaire possible pour motifs légitimes ;
- Dissolution de la SNC par décès d'un de ses associés (sauf décision des autres) ou si jugement de LJ ou plan de cession totale de l'un de ses associés ou si interdiction d'exercer une profession commerciale ou mesure d'incapacité d'un des associés (sauf statuts contraires).
- Nomination CAC obligatoire dans trois cas (dépassement de certains seuils / demandé en justice par un associé / demandé par associé représentant le tiers du capital) ;
- Transformation en autre forme sociale = unanimité (sauf statuts).
- Régime fiscal :
  - De la société = de plein droit à l'IR (option possible pour l'IS) ;
  - Gérant associé (si Sté à l'IR) = rémunérations soumises au barème progressif de l'IR. Régime social = TNS

- Gérant non-associé = régime des traitements et salaires. Régime social = régime salarié si existence d'un lien de subordination.

### LA SOCIETE CIVILE

Ex : SCI, SCPI, SCP, SCM, SCCV, GFA, GFR, GAEC, EARL.

(Articles 1845 à 1870-1 du code civil et articles 30 à 57 du décret du 3 juillet 1978).

#### Grands principes :

- Intérêt : exercice activité agricole ou libérale ou gestion de biens immobiliers ou mobiliers ;
- Objet commercial prohibé (si le cas = Sté créée de fait à objet commercial – sanction fiscale lourde = relève d'office IS) ;
- Apports en industrie ok ;  
Capital social n'a pas de minimum, ni de maximum + divisé en parts égales (capital fixe ou variable) ;
- Minimum deux associés (pas de maximum) ;
- Responsabilité indéfinie et conjointe (dette divisée entre associés) au passif social ;
  - Associés tenus à l'égard des tiers des dettes sociales, à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements. Possible répartition différente dans les statuts, sous réserve clause léonine.
  - Associé d'une société qui ne règle pas une créance peut se la voir réclamer + chaque associé ne peut se voir réclamer qu'une partie de la dette, proportionnée à sa part dans le capital social (ou si apport en industrie = comme associé dont la participation au capital est la + faible). Statuts peuvent prévoir répartition différente, réserve clause léonine. Associés ont alors un recours contre la société.
  - Personne pas tenue si plus associé avant exigibilité dette ou cessation de paiement (sous réserve opposabilité cession).
  - Obligation aux dettes sociales vaut à l'égard des tiers mais non entre associés (ex : compte courant non remboursé = pas possible se retourner sur autres associés).
  - Procédure pour le créancier = MED préalable de la société avant d'agir contre associés + démontrer que poursuite contre la société pas possible car pas d'actifs pour payer = mesure d'exécution infructueuse contre la société (MED, titre, saisie). Cas de la clôture Liquidation = dispense preuve « vainement », action directe contre associés.
  - Prescription action contre associés non-liquidateurs ou héritiers = 5 ans à compter publication dissolution société.
  - Possibilité d'exclure un associé insolvable.
- Mineurs peuvent être associés ;
- Transmission des droits sociaux :
  - Accord unanime des associés ;
  - Statuts peuvent prévoir agrément sera consenti à une majorité ou par gérant ;
  - Statuts peuvent dispenser d'agrément les cessions réalisées au profit des associés ou conjoint de l'un deux ;
  - Cessions à des descendants ou ascendants du cédant sont libres (sauf statuts contraires) ;
  - Projet de cession et demande d'agrément notifiés à la société et à chacun des associés, si agrément est refusé = associé ne peut céder ses parts (sanction pas prévue par la JP), soit autres associés réputés acquéreur, soit la société les rachète en vue de leur annulation ou les fait acquérir par un tiers. Si aucune offre de rachat n'est faite au cédant dans les 6 mois (statuts peuvent prévoir de 1 mois à 1 an

- max), l'agrément à la cession est réputé acquis. Les autres associés peuvent décider dissolution anticipée, sauf si cédant renonce sous 1 mois.
- Cession par écrit / si entre époux = acte notarié ou ASSP ayant acquis date certaine (enregistré). Puis pour opposabilité :
    - A la société : par signification d'huissier ou acceptée par acte notarié (sauf si statuts prévoient opposabilité par simple transfert sur les registres de la société) ;
    - Pour les tiers : après accomplissement formalités société et publication au RCS (ou statuts mis à jour publiés selon JP).
  - Gérant (pas forcément associé, PM ok), cogérance possible ;
  - Seuls les actes entrant dans l'objet social engagent la société ;
  - Nomination des dirigeants dans les statuts ou décision extrastatutaire / nomination et cessation fonctions de gérants = publicité.
  - Révocation pour juste motif décidée à la majorité sauf disposition contraire des statuts ;
  - Droit de retrait de l'associé pour justes motifs / une fois obtenu = droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux (perd sa qualité d'associé qu'à compter de cette date). Peut aussi solliciter récupération de ses biens si en nature dans l'actif social.
  - Révocation judiciaire pour cause légitime (pas nécessairement une faute détachable), à la demande de tout associé / gérant associé révoqué à un droit de retrait, sauf statut contraire.
  - Pouvoirs du gérant :
    - Rapport interne = voir statut, à défaut tous les actes de gestion dans intérêt société.
    - Rapport externe = engage la société pour actes entrant dans l'objet social. Clauses statutaires qui limitent ses pouvoirs sont inopposables aux tiers, même s'ils en ont connaissance. Si acte contraire à objet social = responsabilité du gérant. Cas à part : cautionnement, valable même si pas prévu objet social si consenti pour dettes d'un débiteur avec communauté d'intérêts + conforme à intérêt social ou si accepté par suite d'une décision à l'unanimité. Si plusieurs gérants = l'un peut s'opposer à une opération (pas d'effet à l'égard des tiers).
  - Responsabilité gérant / tiers = faute détachable des fonctions (intentionnelle, particulière gravité, incompatible avec l'exercice normale des fonctions sociales). Responsabilité solidaire des gérants s'ils participent aux mêmes faits (coobligés à la dette pour le tout / contribution finale = en fonction de leur part dans le dommage causé).
  - Procédure des conventions réglementées si sociétés civiles exerçant une activité économique (ex : SCP, SCCV).
  - Nantissement des parts sociales possibles. Si non-paiement, le créancier peut se faire attribuer les parts pour les revendre, la défaillance de l'associé et la réalisation forcée des parts sociales doit être notifiée un mois avant la vente aux associés et à la société :
    - Si associés ok au nantissement dans mêmes conditions qu'agrément = cessionnaire agréé lors de la vente sauf si associés veulent se substituer ou société rachète parts.
    - Si associés pas ok = dans les 3 mois précédant la vente, associés doivent décider de la dissolution ou acquisition des parts comme en matière d'agrément.
  - Société pas dissoute par décès d'un associé = continue avec ses héritiers sauf si statuts prévoient agrément. Si succession à PM = associée que si agrément. En attente d'agrément = héritier ne peut prétendre aux dividendes. Si héritier pas associé = a droit à valeur parts sociales du défunt, déterminée au jour du décès.
  - Fusion société civile.
  - Régime fiscal :
    - De la société = de plein droit à l'IR (option possible pour l'IS) ;

- Gérant associé (si Sté à l'IR) = rémunérations soumises au barème progressif de l'IR. Régime social = TNS
- Gérant non-associé = régime des traitements et salaires. Régime social = régime salarié si existence d'un lien de subordination.

## LA SA

Avantage majeure : c'est avec la SCA, la seule société pouvant être cotée en bourse.

Inconvénient : fort ordre public / obligations comptables très lourdes / mécanisme des conventions réglementées très strict.

### Grands principes :

- Capital minimum : 37 000€ (+ règles spécifiques selon activités) / pas d'apport en industrie / pas de capital variable sauf Sté coopérative et SICAV / possibilité d'offre au public de titres financiers ;
- Deux actionnaires au minimum (sauf sociétés cotées : 7) / pas de maximum, PP ou PM ;
- Les associés ne contribuent qu'aux pertes (responsabilité limitée au montant des apports) ;
- Société commerciale par la forme ;
- Valeur nominale des actions fixée par les statuts ;
- Les titres émis sont obligatoirement représentés par une inscription en compte ;
- Libération des apports en numéraire d'au moins ½ de la valeur nominale, le reste au maximum dans les 5 ans ;
- Apports en nature = immédiatement libérés sous peine d'une amende pénale.
- En cas d'irrégularités dans la constitution de la société = sanction très lourde => suspension de droits de vote et du droit aux dividendes des actionnaires jusqu'à régularisation de la situation.
- Transmission des droits sociaux :
  - Cessions peuvent être soumises à agrément (sauf cessions à caractère intrafamilial ou sociétés dont les titres sont admis aux négos sur le marché réglementé) ;
- Forme moniste (à la française) :
  - Un PDG ou un PCA et un DG (PP) = depuis célèbre arrêt Motte du 4 juin 1946 = SA soumise à un principe de hiérarchie = l'AG ne peut pas opter pour une répartition différente des pouvoirs entre les organes de la SA, autre que celle prévue par le législateur
    - Le CA (ppe : minimum 3 / max 18 membres, quelques exceptions, ex : fusion) = donne son avis sur les décisions importantes de la société et surveille l'action du DG ;
    - Les administrateurs = pas le statut de dirigeant et ne sont pas représentants légaux.
    - Le Psdt du CA = préside le conseil et veille au bon fonctionnement des autres organes ;
    - Le DG = assure la gestion quotidienne de la société et la représente auprès des tiers ;
    - Les DGD : assistent DG.
  - Un conseil d'administration (fonction de contrôle et d'orientation stratégique), 3 à 18 membres (P ou PM, sauf président, actionnaires ou non) ;
  - PDG, PCA, DG, nommés et révoqués par le conseil d'administration ;
  - DG est révoqué pour juste motif, le PDG et PCA ad nutum ;
  - Membres du conseil d'administration sont nommés et révoqués par l'AGO ;
- Forme dualiste (à l'allemande) :
  - Un directoire (2 à 5 membres ; 7 si société est cotée) ;

- DG unique si capital < 150 000€ : PP, actionnaires ou non ;
- Membres du directoire nommés par le conseil de surveillance, révoqués pour juste motif par l'AGO ou le conseil de surveillance (statuts) ;
- Membres du conseil de surveillance nommés et révoqués (ad nutum) par l'AGO ;

### **SUR LE CUMUL AVEC UN CONTRAT DE TRAVAIL**

#### *Rappel sur salarié devient administrateur*

Un salarié d'une SA ne peut être nommé administrateur que si son CT de W correspond à un emploi effectif (article L 225-22 al1).

→ Cas des PME = Compte tenu de la liberté de cumuler les fonctions d'administrateur et de salarié d'une PME, il n'est pas nécessaire que le CT de W soit antérieur à la nomination aux fonctions d'administrateur. Une personne peut donc être embauchée en qualité de salarié par une société et le même jour en devenir administrateur.

→ Dans les sociétés de grande taille = cas où un salarié devient administrateur.

Afin de permettre l'accès au CA de membres du personnel dont la compétence et l'expérience peuvent être utiles dans la gestion de la société, le législateur a admis la possibilité pour un salarié de devenir administrateur sans perdre le bénéfice de son CT de travail (article L 225-22 al 1).

Deux conditions sont requises :

- Antériorité du CT de travail = il faut prendre en compte la date d'effet du CT de travail et non celle de sa conclusion ;
- Un emploi effectif = exercice de fonctions techniques rémunérées et distinctes de celles exercées dans le cadre du mandat d'administrateur, existence d'un lien de subordination vis-à-vis de la société et absence de fraude à la loi.

Effets du cumul = si conditions respectées, le salarié administrateur en fonctions ne perd pas le bénéfice de son CT de travail.

#### *Rappel un administrateur devient salarié*

Règle = si *l'administrateur est en fonction*, il ne peut pas en principe devenir salarié. Le contrat de travail qui serait conclu encoure la *nullité absolue*, sans régularisation possible (**Cass. com., 26 janvier 1999 – Cass. com., 21 novembre 2006**). L'administrateur devrait reverser le salaire perçu, mais pourrait réclamer une indemnité équivalente au profit dont la société a bénéficié. Attention, pour les petits malins : l'administrateur qui démissionnerait pour redevenir administrateur dans un temps proche serait sanctionné, car il s'agirait d'une fraude.

**L'article L. 225-21-1 du Code de commerce** prévoit une exception : un administrateur peut devenir salarié si les conditions suivantes sont remplies : la société doit avoir moins de 250 salariés et un total du bilan n'excédant pas 43 millions d'euros ou un chiffre d'affaires n'excédant pas 50 millions d'euros.

Ainsi, un administrateur en fonctions peut librement devenir salarié si la société dans laquelle il siège est une PME au sens du droit européen.

L'administrateur ne peut devenir salarié que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif (article L 225-21-1 al1).

La conclusion du contrat de travail est soumise à la procédure prévue par les articles L 225-38 et suivants relatifs aux conventions passées entre la société et l'un de ses administrateurs. Procédure de contrôle en 5 phases : informations du CA / autorisation donnée par le CA / avis du CAC s'il en existe / rapport spécial de l'AG / consultation de l'AG.

Compte tenu de la liberté de cumuler les fonctions d'administrateur et de salarié d'une PME, il n'est pas nécessaire que le CT de W soit antérieur à la nomination aux fonctions d'administrateur.

En cas de cumul, les fonctions d'administrateur et de salarié coexistent, chacune étant soumise à son régime propre.

Notamment le CT de W peut être modifié : promotion du salarié, augmentation de sa rémunération, versement d'une allocation en cas de retraite, etc.

Toutefois ces modifications apportées au CT de travail entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article L 225-38 et sont donc soumises à la procédure spéciale prévue en pareil cas.

### Rappel quorum des administrateurs salariés

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut pas dépasser le tiers des administrateurs en fonction (article L 225-22 al2).

La limitation du nombre d'administrateurs salariés est, selon la doctrine, une règle d'ordre public de direction car elle a une finalité d'intérêt général.

L'article L 225-22 qui la prévoit est donc une disposition impérative dont la violation est sanctionnée par la nullité en vertu de l'article L 235-1.

En conséquence sont nuls :

- La nomination d'un salarié aux fonctions d'administrateur en violation de la limite du tiers (ex : Cass. Soc. 11/06/1986 n°1554) ;
- Le contrat de travail consenti à un administrateur en fonctions dans une PME qui contreviendrait à cette limite, l'intéressé peut cependant renoncer à son contrat de travail afin de pouvoir devenir administrateur (Cass. Soc. 15/03/1983 n°81-40.368).

Cette nullité ne devrait pas entraîner celle des délibérations auxquelles l'intéressé a participé et ce, notamment parce que la loi a expressément écarté cette nullité en cas de participation d'un salarié ne remplissant pas les conditions requises pour être administrateur.

## **SUR LA NOMINATION ET LA REVOCATION DES ADMINISTRATEURS**

→ La nomination des administrateurs suit deux procédures.

A titre liminaire, rappelons que *les premiers administrateurs* sont désignés dans les statuts (sans offre au public) ou par l'assemblée constitutive (avec offre au public). En cours de vie sociale :

- La première procédure, traditionnelle, est celle de *l'élection par l'assemblée générale (article L. 225-18 du Code de commerce)*. C'est en principe l'assemblée ordinaire, sauf si un administrateur est révoqué à l'occasion d'un incident de séance d'une assemblée générale extraordinaire qui peut choisir d'en désigner un.
- La seconde procédure, plus rare, est celle de *la cooptation par le conseil d'administration (article L. 225-24 du Code de commerce)*. Ce choix est soumis à une ratification postérieure de l'assemblée.

- Elle est possible dans les situations suivantes : en cas de vacances par décès ou démission ou si le nombre des administrateurs encore en fonction est au moins égal au minimum légal (3).
- Elle est obligatoire si le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire (par exemple 6), tout en étant supérieur au minimum légal (3).

→ La révocation

Principe = un administrateur peut être révoqué à tout moment par l'AGO (article L 225-18 al 2), que sa nomination résulte des statuts ou d'une assemblée.

Cette révocation est libre, toute disposition contraire est réputée non écrite.

Toutefois, l'administrateur révoqué aurait droit à des D&I si la mesure de révocation était abusive, CAD si elle avait été entourée de circonstances injurieuses ou vexatoires à son égard ou si elle avait été décidée sans que l'administrateur ait pu présenter ses observations devant l'assemblée ou qu'il ait eu connaissance des motifs de sa révocation.

L'article L 225-18 al 2 = reconnaît à l'AGO le pouvoir de révoquer les administrateurs, la décision doit être prise dans les conditions de quorum et de majorité fixées par la loi pour celle-ci :

- AGO ne peut valablement délibérer sur une 1<sup>ère</sup> convocation que si les actionnaires présents (et réputés tels) ou représentés possèdent au moins le 5<sup>ème</sup> des actions ayant droit de vote, les statuts des sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé pouvant prévoir un quorum + élevé ;
- Sur 2<sup>ème</sup> convocation, aucun quorum n'est requis.
- L'AGO doit statuer à la majorité des voix exprimées par les actionnaires présents ou représentés.

NB : il n'est cependant pas indispensable qu'une AGO soit spécialement convoquée à l'effet de statuer sur la révocation. La décision serait valablement prise même au cours d'une AGE (ex : CA PARIS 15/03/1990).

En effet, article L 225-105 al 3 = l'assemblée peut « *en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs et procéder à leur remplacement* ». Il en résulte que, même si l'ordre du jour ne mentionne pas cette révocation, l'assemblée peut la prononcer dès lors que l'intéressé a été préalablement informé des motifs de sa révocation.

### **FOCUS : sur le mode de délibération dans les SA**

Dans une SA, c'est en principe le conseil d'administration ou le directoire qui convoque l'assemblée générale des actionnaires.

→ **L'article L. 225-103 du Code de commerce** prévoit cependant des exceptions.

- C'est ainsi que plusieurs autres personnes peuvent procéder à la convocation : le commissaire aux comptes ; un mandataire, désigné par le président du tribunal de commerce, soit en cas d'urgence à la demande de tout intéressé, soit à la demande d'un ; plusieurs actionnaires réunissant au moins 5% du capital social., soit une association d'actionnaires sous certaines conditions.
- Dans les SA à directoire et conseil de surveillance, le conseil de surveillance peut également convoquer l'assemblée générale.



NB : L'assemblée annuelle d'approbation des comptes connaît également une particularité. Si elle n'a pas été convoquée dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice, le ministère public ou tout actionnaire peut saisir le président du tribunal compétent statuant en référé afin d'enjoindre, sous astreinte au besoin, aux dirigeants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder (**article L. 225-100 du Code de commerce**).

Si le principe est le présentiel, le vote par correspondance et la participation par visio-conférence ou autres moyens de télécommunication est possible (**articles L. 225-103-1 et R. 225-61-1 et suivants du Code de commerce**).

→ **Les formalités de convocation.** L'**article L. 225-105 du Code de commerce** prévoit que la personne qui convoque arrête l'ordre du jour. En dehors de l'ordre du jour, c'est-à-dire de la liste des questions dont l'assemblée débattera, seule la révocation des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance est possible en vertu de la théorie des incidents de séance. Les actionnaires qui possèdent au moins 5% du capital social ou une association d'actionnaires peuvent également déposer des projets de résolution ou des points.

→ **L'article L. 225-104 du Code de commerce** prévoit que la convocation des assemblées doit respecter certaines formalités :

- D'une part, un avis de convocation est inséré dans un journal d'annonces légales au moins quinze jours avant l'assemblée ;
- D'autre part, une lettre de convocation est adressée aux actionnaires titulaires de titres nominatifs. La société peut proposer aux actionnaires nominatifs une convocation électronique (**article R. 225-63 du Code de commerce**).

Si l'assemblée a été irrégulièrement convoquée, elle peut être annulée par le juge (la nullité est facultative : **Cass. com., 9 juillet 2002**), sauf si tous les actionnaires étaient présents ou représentés.

→ **Les personnes convoquées.** Les personnes convoquées sont évidemment les *actionnaires*, mais également certains tiers comme le commissaire aux comptes, les représentants de la masse des obligataires ou des représentants salariaux. Les actionnaires sont les titulaires d'une action, l'usufruitier pour l'assemblée générale ordinaire, le nu propriétaire pour l'assemblée générale extraordinaire, le représentant de l'indivision. Les statuts peuvent prévoir qu'il faille justifier d'une inscription en compte des titres.

Les personnes peuvent être *représentées* lors de l'assemblée. Ainsi, la personne morale a son représentant permanent ; le mineur, son représentant légal ; le majeur sous tutelle, son tuteur. **L'article L. 225-106 du Code de commerce** prévoit que les actionnaires peuvent donner une procuration à leur conjoint, le partenaire pacsé ou un autre actionnaire. Dans les sociétés cotées, la procuration peut être donnée à toute personne physique ou morale de son choix (**article L. 22-10-39 à L. 22-10-42 du Code de commerce**). Ce mandat est spécial, c'est-à-dire donné pour une seule assemblée se tenant à une date et selon un ordre du jour déterminés. Il doit être écrit et communiqué à la société et peut être révoqué dans les mêmes conditions. La procuration peut enfin être donnée sans indication de nom, « en blanc ». Les votes sont alors réputés être favorables aux résolutions proposées par le conseil d'administration ou le directoire.

→ **La réunion.** Le jour de l'assemblée, les actionnaires se rendent au lieu choisi pour la réunion. **L'article L. 225-114 du Code de commerce** prévoit qu'ils signent une feuille de présence sur laquelle sont inscrits leur nom et le nombre de voix qu'ils détiennent. Un bureau est désigné et comprend un président et deux scrutateurs, choisis parmi les actionnaires. Il assure la police et la discipline de l'assemblée et veille au respect de la régularité des débats et des scrutins.



Une fois que l'ordre du jour est épuisé, la séance est levée. Le procès-verbal de l'assemblée contiendra un résumé des débats et des votes. Le non-respect de ces règles peut entraîner la nullité des délibérations.

→ **La nature de l'assemblée.** L'assemblée des actionnaires peut prendre deux formes différentes.

- Elle peut être *ordinaire*, ce qui est le droit commun, par exemple la distribution des dividendes (**article L. 225-98 du Code de commerce**),
- Elle peut être *extraordinaire*, afin de modifier les statuts (**articles L. 225-96 et L. 225-97 du Code de commerce**).

→ Selon la forme, les règles de quorum et de majorité diffèrent.

- Le *quorum* permet de mesurer la représentativité de l'assemblée.
  - Pour *l'assemblée ordinaire*, le quorum est du cinquième des actions ayant droit de vote sur première convocation. S'il n'est pas atteint, une deuxième convocation a lieu et aucun quorum n'est exigé.
  - Pour *l'assemblée extraordinaire*, le quorum est du quart des actions ayant droit de vote sur première convocation. S'il n'est pas atteint, une deuxième convocation a lieu et le quorum est du cinquième. En cas d'échec, toute future convocation devra à nouveau atteindre ce quorum.

Les sociétés non cotées peuvent prévoir des quorums plus élevés (article L. 22-10-31 du Code de commerce).

- La *majorité* exprime le nombre d'opinions favorables qu'une résolution doit obtenir pour être adoptée.
  - Pour *l'assemblée ordinaire*, c'est la majorité des voix des actions présentes ou représentées.
  - Pour *l'assemblée extraordinaire*, ce sont les deux tiers des voix des actions présentes ou représentées.

Dans les deux cas, les abstentions ne sont plus comptées depuis la loi du 19 juillet 2019.

### **LES CONVENTIONS REGLEMENTEES**

Les conventions passées entre un dirigeant et la SA font l'objet d'une attention particulière. En effet, le dirigeant peut profiter de ses rapports avec la société pour en tirer profit.

Toutes les conventions ne sont cependant pas prohibées : certaines sont interdites (a), d'autres libres (b), d'autres enfin réglementées (c).

Notons que le régime est identique dans les SA à directoire et conseil de surveillance (**articles L. 225-86 à L. 225-91 du Code de commerce**).

#### **a. Les conventions interdites**

Les conventions qui sont interdites entre un dirigeant et la SA sont celles qui présentent un grand danger pour le patrimoine de la société.

**L'article L. 225-43 du Code de commerce** prohibe, d'une part, l'emprunt ou le découvert consenti par la société ; d'autre part, la caution ou l'aval des engagements personnels du dirigeant (**article L. 225-91 du Code de commerce** pour la SA à directoire).

Ces conventions ne peuvent être conclues directement avec les dirigeants : les administrateurs autres que les personnes morales, les représentants permanents des

personnes morales administratrices, le président, le directeur général et le directeur général délégué.

Elles ne peuvent pas non plus être conclues avec le conjoint, le partenaire pacsé, les ascendants et les descendants de ces personnes ainsi que toute personne interposée.

Elles peuvent en revanche l'être avec des administrateurs personnes morales, ce qui en pratique permet de consentir des prêts entre sociétés membres d'un même groupe. Il s'agit alors d'une convention réglementée qui doit respecter son régime.

L'interdiction ne s'applique pas lorsque la société est un établissement bancaire pouvant consentir des prêts ou accorder des avantages à leurs dirigeants, à condition que ces opérations aient un caractère courant, compte tenu de l'activité de l'établissement, et qu'elles soient conclues à des conditions normales.

La sanction est **la nullité absolue** de la convention (**Cass. ch. mixte, 10 juillet 1981**). Elle peut être opposée aux tiers, sauf s'ils sont de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils ignoraient la fonction de direction. Tel serait le cas d'une société qui s'est portée caution d'une personne dont le tiers ignorait qu'il était dirigeant.

#### **b. Les conventions libres**

Les conventions qui sont passées entre les dirigeants et la société et qui portent « *sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales* » sont libres.

Pour qu'une opération puisse être qualifiée **de « courante »**, il ne suffit pas qu'elle se rattache à l'objet social, lequel est le plus souvent libellé en termes si généraux que tout acte d'administration et de disposition serait alors couvert. L'opération doit avoir été conclue dans le cadre de l'activité ordinaire de la société ; s'il s'agit d'un acte de disposition, elle doit être limitée dans sa portée et conclue à des conditions suffisamment usuelles pour s'apparenter à une opération habituelle.

Ex : Une convention conclue entre une SA exploitant une clinique et un médecin présente un caractère exceptionnel dès lors qu'aucun autre praticien exerçant dans l'établissement n'en bénéficiait. Elle ne peut être considérée comme une opération courante (Cass. com., 11 mars 2003, n° 01-01.290).

L'appréciation du caractère courant ou non d'une convention relève du juge du fond (Cass. com., 26 févr. 2008, n° 07-15.269, n° 312 F - P + B)

En outre, **les « conditions normales »** d'une cession ou d'une vente (d'un acte de disposition) impliquent un juste prix ou des contreparties suffisantes offertes par l'acquéreur. Les conditions normales sont celles couramment pratiquées par la société avec ses clients extérieurs comme par les autres entreprises du même secteur d'activité (Cass. com., 1er oct. 1996, n° 94-16.315).

En tout état de cause, l'administrateur cocontractant ne doit pas retirer de l'opération un avantage qu'il n'aurait pas obtenu s'il avait été un client ou un fournisseur quelconque de la société.

**En synthèse** = La convention est courante si elle relève de l'activité habituelle de l'entreprise ou des pratiques usuelles de sociétés similaires. Elle est conclue à des conditions normales si elles n'ont rien de choquant, que ce soit au niveau du prix, mais également d'éléments comme la garantie, les obligations des parties, etc.

### Précisions complémentaires :

→ Sont également libres les conventions conclues entre **une société et sa filiale détenue à 100%**. **L'article L. 225-39 du Code de commerce** les dispense de la procédure des conventions réglementées, car on estime qu'il n'y a pas de conflits d'intérêts (**article L. 225-87 du Code de commerce** pour la SA à directoire).

En outre, les conventions conclues entre **les différentes sociétés d'un groupe** ne sont pas soumises à la procédure de contrôle lorsqu'elles portent sur des conventions courantes conclues à des conditions normales. A cet égard, on peut utilement se reporter à une étude de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC), qui identifie un certain nombre de conventions courantes à l'intérieur d'un groupe et indique, pour chacune d'elles, les conditions qui pourraient être considérées comme normales (Étude CNCC « Les conventions réglementées et courantes », févr. 2014, p. 20 et s.)

→ **Dans les sociétés cotées**, le conseil d'administration ou de surveillance doit mettre en place une procédure permettant d'évaluer régulièrement si les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales remplissent bien ces conditions (article L. 22-10-10 du Code de commerce).

Nb : la violation de cette obligation n'est assortie d'aucune sanction spécifique. Elle est toutefois susceptible d'engager la responsabilité des dirigeants en application des règles de droit commun (C. com., art. L. 225-251, al. 1).

### **c. Les conventions réglementées**

Les conventions qui ne sont pas interdites ou qui ne sont pas libres sont réglementées.

**L'article L. 225-38 du Code de commerce** prévoit qu'est soumise à autorisation préalable du conseil d'administration toute convention intervenant entre la SA et un dirigeant (**article L. 225-86 du Code de commerce** pour la SA à directoire).

**Les dirigeants** sont : le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués, l'un des administrateurs, le président du conseil d'administration, l'un des actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieur à 10%, l'un des actionnaires personne morale contrôlant la société au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce.

Sont également concernées les conventions conclues avec une personne interposée, mais également avec une société ou une entreprise dans laquelle le dirigeant a des intérêts.

Les actes concernés doivent être des conventions. C'est pourquoi, par exemple, les résolutions du conseil d'administration fixant la rémunération du président ou du directeur général échappent à la procédure.

→ Sous réserve des conventions conclues avec une filiale détenue à 100 % et, bien entendu, des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales -, sont soumises à la procédure de **contrôle les conventions intervenant entre la société et une entreprise** (qu'il s'agisse ou non d'une société) dont l'un des administrateurs, l'un des directeurs généraux délégués ou le directeur général de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable (associé d'une société en nom collectif, associé commandité, associé d'une société civile), gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de l'entreprise (C. com., art. L. 225-38).

Ces conventions conclues entre des sociétés ayant des dirigeants communs représentent la plupart des opérations soumises à contrôle.

Exemples : la procédure s'applique à la convention conclue entre une société Y et une société Z si l'un des administrateurs, directeurs généraux ou représentants permanents de personnes morales administrateurs de Y est également représentant permanent d'une société X administrateur de Z. Dans un tel cas, la procédure d'autorisation doit être mise en œuvre dans la société Y et dans la société Z.

Exemple de conventions réglementées, constituent des conventions réglementées :

- La convention de compte courant d'associé (Cass. com., 21 avr. 2022, n° 20-11.850) ;
- Le contrat d'approvisionnement exclusif accompagné d'un transfert du personnel et de l'activité d'une société conclu par le président-directeur général de la SA au profit d'une autre société qu'il a créée (CA Nîmes, 15 févr. 1989 : Dr. sociétés, août-sept. 1989, n° 257, p. 12) ;
- L'attribution aux dirigeants d'avantages en nature : véhicule de la société, logement, etc. (Rép. min. n° 37140 : JOAN CR, 9 mars 1981, p. 1028) ;
- Le cautionnement intervenu entre des sociétés ayant un dirigeant commun (CA Paris, 3e ch., sect. A, 26 juin 1990, n° 89/11361) ;
- L'acte par lequel le P-DG d'une société, en raison de la cession de ses actions, démissionne, et celui par lequel il bénéficie d'une allocation indemnitaire (CA Versailles, 24 sept. 1992, n° 10775/90 : Bull. Joly, déc. 1992, p. 1294) ;
- Le rachat des titres d'une filiale (en difficulté) par la société mère (Cass. com., 15 juin 1993, n° 91-15.378 : Bull. civ. IV, n° 254) ;
- L'indemnité exceptionnelle allouée au président du conseil d'administration d'une SA en raison de la cession de ses actions et de la cessation consécutive de ses fonctions (Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-22.052, n° 1950 P : Bull. civ. IV, n° 304) ;
- La convention passée entre une SA et une SCI ayant des dirigeants communs, à des conditions de prix désavantageuses pour la première et uniquement profitables à la seconde (Cass. com., 9 avr. 1996, n° 93-21.472, n° 760 P : Bull. civ. IV, n° 118) (v. n° 13).

#### → La procédure des conventions réglementées.

La procédure des conventions réglementées suit plusieurs étapes, décrites à l'**article L. 225-40 du Code de commerce** (**article L. 225-88 du Code de commerce** pour la SA à directoire) :

- 1) La première étape est *l'information du conseil par l'intéressé ou la personne indirectement intéressée* dès qu'il ou elle a connaissance d'une convention réglementée. L'information doit porter sur l'ensemble de la convention.
- 2) La seconde étape est *l'autorisation préalable du conseil*. Si la personne intéressée ou indirectement intéressée est administrateur, elle ne doit pas participer au vote. Le conseil d'administration doit préciser en quoi la convention est intéressante pour la société.
- 3) La troisième étape est *l'information du commissaire aux comptes*, s'il en existe un, par le président sur les conventions autorisées et conclues, dans le délai d'un mois à compter de leur conclusion. Le président doit indiquer les motifs justifiant de l'intérêt de la convention pour la société.
- 4) La quatrième étape est *le rapport spécial du commissaire aux comptes ou du président du conseil d'administration* en l'absence de commissaire aux comptes. Ce rapport contient l'énumération des conventions, le nom du dirigeant ou actionnaire concerné, la nature et l'objet des conventions avec la mention des clauses essentielles, les motifs justifiant l'intérêt de la convention pour la société, et toute indication supplémentaire

susceptible d'informer les actionnaires. Il est mis à disposition des actionnaires vingt jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire.

- 5) La cinquième étape est *l'approbation lors de l'assemblée ordinaire annuelle* au vu du rapport. L'intéressé ou la personne indirectement intéressée ne peut pas prendre directement part au vote. Ses actions sont prises en compte pour le calcul du quorum, mais pas pour le calcul de la majorité.

Si la convention est poursuivie sur plus d'un exercice, des règles spéciales sont prévues à l'article L. 225-40-1 du Code de commerce (article L. 225-88-1 du Code de commerce pour la SA à directoire) :

- *Le conseil doit réexaminer chaque année les conventions conclues et autorisées* au cours d'exercices antérieurs et les communiquer au commissaire aux comptes, dans un délai d'un mois à compter de la date de clôture de l'exercice. Le conseil n'autorise pas à nouveau la convention, mais peut demander à son directeur général de procéder à la résiliation ou à la renégociation d'un contrat qui n'est plus aussi utile pour la société qu'auparavant.
- Le commissaire aux comptes doit alors préciser dans *un rapport spécial* l'importance des fournitures livrées ou des prestations de services fournies et le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice en exécution de la convention.

Enfin, dans les sociétés cotées, il est nécessaire de publier sur le site internet de la société les informations sur les conventions réglementées, au plus tard au moment de la conclusion de la convention (**article L. 22-10-13 du Code de commerce**).

→ Les sanctions du non-respect de la procédure. Les conventions réglementées qui n'ont pas respectées les règles sont sanctionnée :

- Lorsque la convention n'a pas été préalablement soumise à l'autorisation du conseil d'administration, elle peut être annulée si elle a eu des conséquences dommageables pour la société (**article L. 225-42 du Code de commerce ; article L. 225-90 du Code de commerce** pour la SA à directoire).

Cette nullité est relative et ne peut être invoquée que par la société.

Elle se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ou, en cas de dissimulation, à compter du jour où son existence a été révélée (**Cass. com., 8 février 2011, n° 10-11.896**).

La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes, ou s'il n'existe pas, du président du conseil d'administration expliquant pourquoi la procédure n'a pas été suivie (**Cass. com., 20 novembre 2007**) ;

Les conséquences dommageables de la convention pour la société ont été considérées établies dans les cas suivants :

- Société engagée par un contrat de bail de locaux l'obligeant à verser des loyers anormalement élevés (Cass. 3e civ., 30 nov. 2022, n° 21-20.910) ;
- Société engagée par la convention sans autres possibilités de résiliation que celles du droit commun, et sans contrepartie financière ou technique (CA Aix-en-Provence, 8e ch. B, 27 janv. 1995) ;

- Impossibilité de résilier la convention avant un terme de trois ans, sauf à payer à la société prestataire une indemnité même en cas d'inexécution du contrat (Cass. com., 19 mai 1998, n° 95-12.649, n° 1105 P : Bull. civ. IV, n° 162) ;
- Modification du contrat de travail d'un administrateur prévoyant que la société anonyme ne pouvait rompre le lien salarial qu'en cas de faute lourde, sauf à verser des indemnités de rupture exorbitantes du droit commun (CA Aix-en-Provence, 9 mars 1994, n° 91/3952 : RJDA, sept. 1994, n° 935) ;
- Convention ayant donné lieu à un contentieux important entre son bénéficiaire et la société (Cass. com., 5 janv. 2016, n° 14-18.688, n° 4 F - P + B).

Cette nullité étant facultative, le juge est donc libre de la prononcer ou non (Cass. com., 22 nov. 1977 : Bull. civ. IV, n° 276).

Tant que le tribunal n'a pas statué, la convention doit être considérée comme valable. C'est en effet au moment où il est statué sur la demande d'annulation qu'il convient d'apprécier si une convention non autorisée a entraîné des conséquences dommageables pour la société (Cass. com., 1er oct. 1996, n° 94-15.134).

L'action en nullité est exercée soit par les organes légaux de la société, soit par les actionnaires agissant individuellement (CA Paris, 26 mars 1966 : Gaz. Pal. 1966.1.400).

La Cour de cassation a jugé qu'aucune disposition n'impose au demandeur à l'action d'être actionnaire de la société à la date de l'acte ou de la délibération dont il poursuit l'annulation (Cass. com., 4 juill. 1995, n° 93-17.969, n° 1508 P : Bull. civ. IV, n° 206).

Le cocontractant ne peut agir en nullité, car l'autorisation préalable du conseil est requise dans l'intérêt de la société et non dans celui des tiers (Cass. com., 15 mars 1994, n° 92-13.047 : Dr. sociétés, mai 1994, n° 98). Mais la nullité lui est opposable, dès lors qu'il ne pouvait ignorer le caractère étranger à l'objet social et dommageable de la convention (Cass. com., 3 juin 2008, n° 07-12.307, s'agissant d'un contrat de conseil en gestion de patrimoine au profit des dirigeants).

- Lorsque la convention a été préalablement autorisée par le conseil d'administration, la convention est valide, sauf fraude (**article L. 225-41 du Code de commerce ; article L. 225-89 du Code de commerce** pour la SA à directoire). En revanche, si la convention n'est pas approuvée par l'assemblée générale, les conséquences préjudiciables peuvent être mises à la charge de l'intéressé et des administrateurs.

→ Outre les sanctions civiles, des sanctions pénales et fiscales peuvent être prononcées : l'acte pourra être considéré comme un délit d'abus de biens sociaux et l'acte pourra être qualifié par l'administration fiscale comme un acte anormal de gestion.

Ex : constitue des abus de biens sociaux le fait, pour le dirigeant d'une SA, de se faire octroyer des avantages considérables pour son départ à la retraite sans l'autorisation préalable du conseil d'administration (Cass. crim., 25 sept. 2019, n° 18-83.113, n° 1681 F - P + B + I, arrêt rendu à propos d'une SAS, transposable aux SA).

## **DROIT D'INFORMATION DES ACTIONNAIRES**

→ **Le droit à l'information permanente.** L'actionnaire dispose d'un *droit d'information permanente*. **L'article L. 225-117 du Code de commerce** prévoit qu'il peut, à toute époque, consulter certains documents au siège social de la société. Ces documents sont prévus à **l'article L. 225-115 du Code de commerce**.

Il peut également consulter les procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices (**article R. 225-92 du Code de commerce**) et l'extrait du procès-verbal contenant la décision du conseil d'administration relative au choix de l'une des deux modalités d'exercice de la direction générale (**article R. 225-93 du Code de commerce**).

L'actionnaire ou les actionnaires qui représentent au moins 5% du capital social peut enfin poser par écrit, deux fois par exercice, des questions au PCA ou au directoire sur tout faire de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (**article L. 235-232 du Code de commerce**). Dans les sociétés cotées, ce droit appartient aux associations d'actionnaires (**article L. 22-10-69 du Code de commerce**). La réponse devra être communiquée au commissaire aux comptes, qui pourra exercer son droit d'alerte.

→ **Le droit d'information ponctuel.** Le droit d'information de l'actionnaire est renforcé de façon ponctuelle, préalablement à la tenue d'une assemblée générale (**article L. 225-108 du Code de commerce**).

- L'actionnaire reçoit à domicile différents documents, soit qu'il en ait fait la demande (**article R. 225-83 du Code de commerce**), soit que la société adresse des formules de procuration ou de vote par correspondance (**article R. 225-81 du Code de commerce**).
- Il peut consulter, à compter de la convocation d'une assemblée, et au moins pendant le délai de quinze jours qui précède la date de la réunion, un certain nombre de documents au siège social ou au lieu de la direction administrative (**article R. 225-89 du Code de commerce**) ainsi que les projets de résolution.
- Il peut également obtenir, avant la réunion de toute assemblée générale, communication de la liste des actionnaires (**article L. 225-116 du Code de commerce**).
- Surtout, tout actionnaire a la possibilité, jusqu'au quatrième jour ouvré précédant la date de l'assemblée de poser aux dirigeants des questions écrites en rapport avec l'ordre du jour (**article R. 225-84 du Code de commerce**). Les dirigeants devront y répondre au cours des débats. La réponse peut être donnée de manière globale si plusieurs questions ont le même contenu ; elle est réputée donnée lorsqu'elle figure sur le site internet.

Enfin, lors de l'assemblée générale annuelle, le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée le rapport de gestion, les comptes annuels et si besoin les comptes consolidés. Le rapport de gestion permet de comprendre l'évolution des affaires de la SA au cours de l'exercice. Il est moins complet pour les sociétés ne dépassant pas certains seuils (**article L. 225-100-1 du Code de commerce**). Il l'est plus pour les sociétés cotées (**article L. 22-10-35 du Code de commerce**). Les commissaires aux comptes présentent également un rapport. Les petites entreprises qui n'exercent pas certaines activités en sont totalement dispensées (**article L. 123-16 du Code de commerce**).

→ **Les sanctions.** Pour tout ce qui précède, les droits d'information appartiennent à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier d'actions (**article L. 225-118 du Code de commerce**).

La société qui refuserait de communiquer les informations aux actionnaires peut voir sa responsabilité engagée. De plus, l'**article L. 238-1 du Code de commerce** prévoit que l'actionnaire peut solliciter en référé une mesure d'injonction judiciaire sous astreinte ou la nomination d'un mandataire chargé de procéder à la communication.

Surtout, si l'actionnaire n'a pas pu exercer son droit d'information, l'assemblée peut également être ajournée (en amont) ou annulée (en aval) (**article L. 225-121 du Code de commerce**).