

DCG 2

Droit des sociétés 2015/2016

L'essentiel en fiches

Laure **SINÉ**
Avocate à la cour



EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE

DUNOD

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, 2015 (6^e édition)
5, rue Laromiguière 75005 Paris
www.dunod.com
ISBN : 978-2-10-072568-7
ISSN 1275 7217

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Table des matières

Les règles fondamentales du droit des sociétés

Fiche 1	La notion de personnalité morale	1
Fiche 2	Les caractéristiques de la personne morale	8

Le fonctionnement des sociétés civiles et commerciales

Fiche 3	La société civile	16
Fiche 4	Le fonctionnement de la SNC	23
Fiche 5	Le fonctionnement de la SARL	29
Fiche 6	Les particularités de l'EURL	38
Fiche 7	Notions sur les sociétés en commandite	43
Fiche 8	La coexistence de deux organisations distinctes de sociétés anonymes	47
Fiche 9	L'administration et la direction de la SA avec conseil d'administration	54
Fiche 10	La direction et le contrôle de la SA avec directoire	65
Fiche 11	Les assemblées générales d'actionnaires des SA	74
Fiche 12	La société par actions simplifiée	82
Fiche 13	La société européenne – « <i>societas europea</i> »	90

Spécificités des sociétés de capitaux

Fiche 14	La notion d'offre au public de titres financiers	93
Fiche 15	Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions	96
Fiche 16	Le contrôle des sociétés commerciales	101

Les sociétés particulières

Fiche 17	La société d'économie mixte	109
Fiche 18	La société coopérative	112
Fiche 19	La société commerciale d'exercice libéral	117

**L'évolution des sociétés :
notions de groupe, fusion, absorption, dissolution**

Fiche 20	L'évolution des sociétés	121
Fiche 21	Les groupes de sociétés	128
Fiche 22	La dissolution et la liquidation des sociétés	136

Les formes complémentaires : GIE

Fiche 23	Le groupement d'intérêt économique français et européen	144
Lexique		149

La notion de personnalité morale

1

- 1 Définition du contrat de société
- 2 Les règles spécifiques du contrat de société
- 3 L'acquisition de la personnalité morale

PRINCIPES CLÉS

- Une activité professionnelle peut être exercée par un individu seul, inscrit au Répertoire national des entreprises et/ou au Registre du commerce et responsable indéfiniment sur ses biens propres des dettes de son entreprise.
- L'individu est alors propriétaire d'un fonds de commerce personnel qui constitue un élément de son patrimoine.
- L'activité commerciale peut aussi être exercée dans le cadre d'une entreprise sociétaire liant deux ou plusieurs personnes par le biais d'un contrat que l'on appelle les « statuts » et qui doivent obligatoirement être établis par écrit.
- La création d'une telle structure permet de regrouper des moyens et des hommes tout en limitant, sauf exceptions, les risques financiers encourus au montant des apports effectués.
- Ces entreprises sociétaires sont des entités abstraites dotées de la capacité juridique grâce à laquelle elles peuvent agir par l'intermédiaire de leurs représentants légaux : on parle alors de la personnalité juridique des personnes morales qui s'acquiert par l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS).

Remarque

Depuis quelques années, le législateur cherche à favoriser la création d'entreprises individuelles :

- avec la loi sur la déclaration d'insaisissabilité pour permettre à l'entrepreneur individuel de mettre ses biens immobiliers à l'abri des poursuites des créanciers professionnels ;
- enfin, avec la loi instaurant l'EIRL (entreprise individuelle à responsabilité limitée) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 et consacrant le principe de la séparation des patrimoines individuels et professionnels.

1 Définition du contrat de société

Aux termes de l'article 1832 du Code civil :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter.

Elle peut également être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

La création d'une société suppose l'accomplissement de nombreux actes qui prennent du temps : conclusion d'un bail commercial-acquisition de matériels de bureaux-embauche de personnel, etc.

Or, ces actes sont accomplis alors que la société non encore immatriculée, n'a pas encore la capacité juridique de s'engager dans les liens du contrat.

Par voie de conséquence, les associés sont donc personnellement responsables des actes conclus pour le compte de la société en formation, lesquels sont, en vertu d'une clause statutaire, repris ou non par la société une fois celle-ci immatriculée.

2 Les règles spécifiques du contrat de société

a. Les associés

■ Notion

Le statut d'associé est reconnu à celui qui :

- fait un apport ;
- participe aux bénéfices et aux pertes ;
- est animé de l'intention de participer à la réalisation de l'objet social : c'est l'*affectio societatis*.

■ Nombre d'associés minimum

- Comme pour tout contrat, les associés doivent **au moins être deux**, dans le cas de :
 - sociétés en nom collectif ;
 - sociétés en commandite simple ;
 - sociétés par actions simplifiées ;
 - SARL.
- Ils doivent être **au moins quatre** dans les sociétés en commandite par actions, dont trois commanditaires.
- Ils doivent être au moins sept dans les sociétés anonymes.

■ Nombre d'associés maximum

- Un maximum est prévu par la loi pour :

- l'EURL qui est constituée par un associé unique,
 - la SASU (société par actions simplifiée unipersonnelle) depuis la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999,
 - la SARL dont le nombre d'associés ne doit pas dépasser cent.
- Aucune limitation pour les autres.

b. Les apports : principes

- Chaque associé doit faire un apport.
- En contrepartie, il reçoit des titres (parts ou actions) représentant sa participation dans le capital social.
- Ces titres sont exposés aux risques de l'entreprise : bénéfices ou pertes.

c. Les différents types d'apports

■ *L'apport en numéraire*

- C'est l'apport en argent.
- La libération, c'est-à-dire le versement de cette somme d'argent, est librement organisée par les statuts sauf pour :
 - les SARL pour lesquelles le capital social doit être libéré d'au moins un cinquième lors de la constitution, le solde dans les 5 ans de l'immatriculation de la société au RCS,
 - les SA dont le capital social doit être libéré de la moitié au moins lors de la constitution, le solde devant être versé dans le délai maximum de 5 ans à compter de l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

Remarque

Depuis 2000, les apports en numéraire effectués lors de la constitution sont exonérés de droit d'enregistrement.

■ *L'apport en nature*

- C'est l'apport d'un bien autre que de l'argent : bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel (clientèle, brevet, marque), susceptible d'une évaluation pécuniaire et destiné à être exploité commercialement.
- L'évaluation de l'apport en nature est fixée dans les statuts au vu d'un rapport établi par un commissaire aux apports : c'est le cas pour la SARL et la SA.
- Les associés de la SARL sont toutefois dispensés de faire évaluer l'apport en nature par un commissaire aux apports lorsque :
 - aucun apport n'a une valeur supérieure à 30 000 €,
 - et si la valeur totale des apports en nature ne dépasse pas la moitié du capital social.

Les différentes modalités de transfert de l'apport en nature

L'apport en pleine propriété	→	il y a alors transfert de propriété de l'associé à la société
L'apport en jouissance	→	l'associé ne transfère qu'un droit d'utilisation du bien à la société pour une durée déterminée
L'apport en usufruit	→	l'associé transfère à la société la pleine propriété de l'usufruit d'un bien dont il est alors le nu-propriétaire

Remarque

- Les apports en nature effectués lors de la constitution sont également exonérés de droit d'enregistrement.
- Toutefois, cette exonération est soumise à l'engagement des apporteurs de conserver les titres remis en échange pendant 3 ans lorsque les apports sont faits par des personnes non passibles de l'impôt sur les sociétés à des personnes morales passibles de cet impôt.

■ L'apport en industrie

- Il consiste dans l'engagement pris par un associé de faire bénéficier la société de ses compétences particulières dans un domaine précis.
- On parle aussi d'apport en savoir-faire.

Remarque

Ce type d'apport ne peut exister que dans les sociétés dites de personnes : sociétés civiles et sociétés en nom collectif et, désormais, dans la SARL (article L. 223-7 du Code de commerce) sous réserve d'une disposition statutaire et dans les SAS depuis 1^{er} janvier 2009 (L. 227-1 al. 4).

d. La participation aux résultats

- Les associés doivent tous poursuivre le même but qui est :
 - le partage des bénéfices,
 - ou
 - la réalisation d'une économie.
- Au terme de l'article L 332-11 du Code de commerce, le bénéfice distribuable est le bénéfice de l'exercice :

→ diminué des pertes antérieures et des dotations à la réserve légale et aux éventuelles réserves statutaires ;
 → augmenté du report bénéficiaire.

- La réalisation d'une économie consiste à éviter une dépense, par exemple le fait d'acheter du matériel en commun à moindre coût.
- La contrepartie de l'engagement des associés est la contribution aux pertes.

- Ce sont les statuts qui prévoient en principe la participation des associés aux bénéfices et aux pertes.
- Dans le silence des statuts et aux termes de l'article 1844-1 alinéa 1 du Code civil, cette participation est proportionnelle aux apports de chacun, l'apporteur en industrie participant aux bénéfices et aux pertes dans les mêmes proportions que le plus petit apporteur en numéraire ou en nature.

e. L'affectio societatis

- Cette notion, qui n'apparaît pas dans la définition de l'article 1832 du Code civil, est néanmoins indispensable à la validité de toute société.
- Elle peut être définie comme : « La volonté de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune » (Cass. comm. 03.06.1986).

3 L'acquisition de la personnalité morale

- Pour avoir la personnalité juridique, la société doit être immatriculée au Registre du commerce et des sociétés.
- Pour ce faire, elle doit procéder à des formalités de dépôt et de publicité destinées à l'information des tiers.

■ Formalités de publicité

- **Avant la constitution** : dans un journal d'annonces légales compétent dans le ressort géographique du siège social de la société destinée à l'information des tiers et indiquant les caractéristiques de la société en cours de constitution.
- **Après l'immatriculation** : au BODACC (*Bulletin Officiel des annonces civiles et commerciales*) à l'initiative du Greffier, précisant le numéro de l'immatriculation de la Société.

■ Formalités de dépôt

- Elles doivent être effectuées au greffe du tribunal de commerce, éventuellement par le biais du guichet unique mis en place depuis 2010 pour faciliter la création d'entreprise sur Internet.
- Le dossier à déposer doit contenir un certain nombre de pièces.

Constitution du dossier pour l'immatriculation de la société

1	1 exemplaire original des statuts.
2	1 copie certifiée conforme des actes de nomination des organes de direction non statutairement désignés.
3	Les pièces justifiant de l'état civil des dirigeants ainsi qu'une attestation de non-condamnation.
4	L'attestation du Journal d'annonces légales.
5	Le certificat de dépôt des fonds attestant que les fonds nécessaires à la constitution ont été déposés à la banque.
6	La demande d'immatriculation au greffe du tribunal de commerce (ou guichet unique).
7	Un justificatif du lieu de situation du siège social (par exemple bail commercial).

■ Étapes de la procédure d'immatriculation

- Le greffe du tribunal de commerce (ou le guichet unique) vérifie que le dossier est complet et, notamment, que les formalités de publicité préalables ont été effectuées et que la société a un siège social par exemple par la production d'une copie du bail commercial.
- Les dossiers doivent être examinés par le greffe du tribunal de commerce (ou le guichet unique) dans les 24 heures de leur dépôt.
- Le dépôt au greffe du tribunal de commerce (ou le guichet unique) entraîne la déclaration de la société au service des impôts, à l'URSSAF, aux ASSEDIC, à l'inspection du travail et à l'INSEE.
- Le dossier est ensuite transmis au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société en cours de constitution.
- Le greffier, dans le ressort duquel se trouve le siège social de la future société, procède à son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.
- Il lui adresse un extrait K Bis, preuve de l'immatriculation, rappelant les caractéristiques essentielles de la société et permettant le déblocage des fonds déposés à la banque.
- Il notifie également à la société son numéro de SIREN, numéro d'identification au Répertoire national des entreprises, composé de 9 chiffres et attribué par l'INSEE.
- La société se voit également notifier les numéros suivants :
 - numéro de SIRET à quatorze chiffres permettant d'identifier les établissements secondaires,
 - le code NAF permettant de déterminer la convention collective applicable.
- Le guichet unique : il a été mis en place pour faciliter la création d'entreprise sur Internet.

Remarque

Le numéro d'immatriculation au Registre du commerce doit être porté sur tous les documents d'affaires émis par la société et destinés aux tiers sous peine d'une amende de 750 € au plus s'agissant du dirigeant et/ou de 3 750 € s'agissant de la société.

- À condition de le prévoir expressément dans les statuts et d'y annexer la liste des actes accomplis pour le compte de la société en formation afin d'éviter toute ambiguïté, la société peut, après son immatriculation, reprendre les engagements souscrits qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci.

Application

Dans le cadre d'un projet de création d'entreprise, les fondateurs sont en mesure de faire les apports suivants :

- A dispose d'une somme de 16 400 €.
- B, qui a exploité un fonds de commerce, est en mesure d'apporter une clientèle.
- C, qui est propriétaire d'un immeuble, envisage de concéder à la future société un droit d'utilisation de ce bien immobilier pour une durée de 10 ans renouvelable.
- D est prêt à mettre ses compétences techniques et professionnelles à la disposition exclusive de la future société.

1. Précisez les différents types d'apport effectués.
2. Quelle conclusion pouvez-vous en tirer ?

Corrigé

1. Différents types d'apport effectués

Les différents types d'apport de chaque associé sont les suivants :

- A procède à un apport en numéraire ;
- B fait un apport en nature d'un bien meuble incorporel ;
- C fait un apport en nature d'un droit d'usage d'un bien immeuble : il s'agit donc d'un apport en jouissance ;
- D fait un apport incorporel en industrie.

2. Conclusion

- L'apport en industrie effectué par D contraint les futurs associés à adopter le statut juridique d'une société de personnes : société civile si l'objet social le permet ou société en nom collectif si son objet est commercial.
- Toutefois, depuis la loi du 15 mai 2001, dite loi NRE, il peut également être procédé à des apports en industries dans la SARL si les statuts le prévoient, ainsi que dans les SAS depuis la loi de modernisation de l'économie en date du 4 août 2008.

2

Les caractéristiques de la personne morale

- 1 L'identification des personnes morales
- 2 Les régimes de responsabilité de la société et de ses dirigeants

PRINCIPES CLÉS

- Une fois dotée de la personnalité morale, l'entreprise sociétaire est individualisée de façon comparable aux personnes physiques grâce à son nom, son domicile, son patrimoine, son objet...
- Ces différents éléments sont, selon leur nature, susceptibles d'être protégés en justice, par exemple contre tout acte constitutif de concurrence déloyale.
- Cette analogie avec les personnes physiques est encore accrue par l'introduction, dans le Code de procédure pénale, de la responsabilité pénale des personnes morales.

1 L'identification des personnes morales

a. Le nom

- Le nom identifiant la société sera sa raison sociale ou sa dénomination sociale.
- Aux termes de l'article 1835 du Code civil, les statuts déterminent l'appellation de la société.

■ *La raison sociale*

La raison sociale est composée du nom des associés ou de certains d'entre eux, suivis des mots « et associés », « et compagnie », « et fils », etc.

Remarque

Dans la pratique, seules certaines sociétés civiles sont encore identifiées par une raison sociale.

■ *La dénomination sociale*

- La dénomination sociale est un nom de fantaisie.

- Elle permet d'identifier les sociétés commerciales, de même que les sociétés en nom collectif qui, depuis une loi du 11 juillet 1985, doivent avoir une dénomination distincte du nom de ses associés.

Remarque

Les sociétés commerciales peuvent également utiliser un nom commercial distinct qui constitue un élément incorporel du fonds de commerce mais ne peut se substituer à la dénomination sociale, sauf décision des associés modifiant les statuts.

b. Le siège social

- Il est librement choisi par les associés et précisé dans les statuts.
- Le siège social est le lieu où doivent être concentrées les activités de gestion et de direction.
- La loi n° 84-1149 du 21 décembre 1984 autorise le créateur d'entreprise à installer le siège social dans son local d'habitation ou dans celui de son représentant légal.
- La loi n° 2003-721 du 1.08.2003 pour l'initiative économique autorise toute personne physique créant une entreprise à déclarer l'adresse de son domicile comme adresse de l'entreprise sans limitation de durée dès lors qu'aucun texte législatif ou qu'aucune disposition contractuelle ne s'y oppose, ou pour une durée de 5 ans dans le cas contraire.
- Depuis la loi en faveur des PME, loi n° 2005-882 du 2.08.2005, le siège social de la société peut-être installé au domicile du dirigeant, même en cours de vie sociale.
- Elle peut aussi avoir recours à la domiciliation collective.

Les implications du choix du siège social

Le siège social permet de déterminer :



Le tribunal compétent en cas de procès



La nationalité : les sociétés dont le siège social est en France sont de nationalité française



Le lieu où doivent être accomplies certaines obligations légales : déclarations fiscales – formalités de dépôt des actes de nomination des dirigeants ou de modifications statutaires.

c. L'objet social

- Il correspond à l'activité que la société souhaite développer en vue de réaliser des bénéfices.
- L'objet social doit être déterminé dans les statuts.
- Dans les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif, un soin tout particulier doit être apporté à la rédaction de la clause des statuts relative à la détermination de l'objet social car le gérant ne peut engager la société que dans la limite de l'objet social.
- Tout acte accompli au-delà de cette limite peut être annulé en justice.

- En revanche, dans les SARL, les SA et les SAS, la société est engagée même par les actes des dirigeants excédant les limites de l'objet social.

d. Le patrimoine social

- Il est constitué grâce aux apports des associés, en numéraire ou en nature. La loi du 22 mars 2012 a simplifié les modalités de nomination des commissaires aux apports et uniformisé cette procédure dans les SARL et les SA : ils sont nommés à l'unanimité des sociétés.
- Au fur et à mesure de son activité, la société acquiert un patrimoine social distinct du patrimoine de ses associés qui ne sauraient l'utiliser à des fins personnelles pour honorer leurs propres engagements.
- En revanche, le patrimoine social constitue le gage des créanciers de la société qui peuvent, concernant les SA, SAS et les SARL, en prendre connaissance en consultant au greffe du tribunal de commerce les comptes annuels de la société.

e. La durée de la société

- Aux termes de l'article 1835 du Code civil, la durée de la société doit être fixée dans les statuts dans la limite maximum de 99 ans.
- Cependant, une durée moindre peut être prévue et correspondre à la réalisation de l'objet social comme, par exemple, le temps nécessaire à la construction d'un immeuble.
- Les associés réunis en assemblée générale, un an au moins avant la survenance du terme, peuvent décider de la prorogation de la société, pour une nouvelle durée qui ne peut excéder 99 ans.

2 Les régimes de responsabilité de la société et de ses dirigeants

a. Généralités

La recherche de la responsabilité, tant de la société que de ses dirigeants, connaît aujourd'hui de très nombreuses applications.

Cela s'explique en partie par la réforme du Code pénal entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994 et prévoyant que les personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants (art. 121-2 du Code pénal).

Cependant, cela s'explique également par la volonté des tribunaux, sans doute par souci de moralisation du droit des sociétés, de faire plus souvent application des dispositions du Code de commerce, mais aussi de celles du 25 janvier 1985 et de ses réformes successives sur les procédures collectives et les possibilités dans ces cas de mise en cause de la responsabilité civile ou pénale des dirigeants d'entreprise.

Enfin, il faut également souligner la construction jurisprudentielle retenant la notion de société fictive et permettant de constater une confusion de patrimoine entre sociétés ou entre les sociétés et les personnes physiques qui les dirigent.

Cette jurisprudence permet également d'étendre la procédure collective aux personnes, physiques ou morales, identifiées dans ces circonstances, en qualité de dirigeant de fait.

b. Tableau synoptique

Le tableau annexé présente les différents régimes de responsabilité civile et pénale applicables tant à la société qu'à ses dirigeants, mais aussi la responsabilité susceptible d'être mise en cause en cas de manquement aux obligations fiscales ou encore comme conséquences de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'encontre de la société.

Si les personnes morales sont désormais accessibles aux sanctions pénales dans les conditions de droit commun, l'originalité de la réforme tient surtout aux peines supplémentaires prévues par l'article 131-39 du Code pénal.

Par exemple, l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer, directement ou indirectement, une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ou encore le placement pour cinq ans au plus sous surveillance judiciaire et même l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus.

	Responsabilité de la société	Responsabilité des dirigeants
Responsabilité contractuelle	Dans les conditions de droit commun.	Ils engagent la société dans les liens du contrat qu'ils représentent à l'égard des tiers.
Responsabilité civile	Dans les conditions de droit commun.	<p>Hypothèses :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables au droit des sociétés. 2. Violation des statuts. 3. Faute de gestion. <p>Les actions :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Action individuelle → à l'initiative de la personne ayant personnellement subi le préjudice. 2. Action sociale → à l'initiative des représentants légaux, d'un associé agissant seul ou d'un groupe d'associés sous certaines conditions de détention du capital social (action ut singuli). <p>Prescription :</p> <p>3 ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation si celui-ci a été dissimulé (30 ans dans les SNC).</p>

	Responsabilité de la société	Responsabilité des dirigeants
Responsabilité pénale	<p>Hypothèses : article 121-1 du Code pénal : les sociétés sont pénalement responsables des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants.</p> <p>Sanctions : amende dont le taux maximum applicable est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques + peines spécifiques.</p>	<p>Hypothèses :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Toutes les infractions de droit communs susceptibles de trouver application dans le droit des sociétés. 2. Infractions spécifiques au droit des sociétés : <ul style="list-style-type: none"> • abus de biens sociaux ; • abus de pouvoirs ou de voix ; • distribution de dividende fictif ; • présentation de comptes infidèles. <p>Condition : Mauvaise foi.</p> <p>Sanctions : 5 ans de prison et/ou 375 000 € d'amende.</p> <p>Prescription : 3 ans à compter de la date à laquelle il a été commis.</p> <p>Abus de biens sociaux : La jurisprudence tend à reporter le point de départ de la prescription au jour où l'usage a pu être découvert et constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (par exemple : après sa dénonciation auprès des services fiscaux).</p>
Responsabilité fiscale	Dans les conditions de droit commun.	Articles L 266 et L 267 du Livre de procédure fiscale → en cas de manœuvre frauduleuse ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales rendant impossible le recouvrement des impôts et des pénalités dus par la société, le dirigeant peut être déclaré solidairement responsable du paiement de ces sommes.
En cas de procédure collective	Liquidation judiciaire.	Action en paiement de l'insuffisance d'actif + extension du redressement judiciaire ou de la liquidation de biens aux dirigeants + faillite personnelle (ou interdiction de gérer) + banqueroute.

Païement de l'insuffisance d'actif	Extension de la procédure collective au dirigeant	Faillite personnelle	Banqueroute
<p>Initiative :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Administrateur. • Représentant des créanciers. • Commissaire à l'exécution du plan. • Liquidateur. • Procureur de la République (le tribunal peut s'en saisir d'office). <p>Conditions : Insuffisance d'actif + faute de gestion</p> <p>Prescription : 3 ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou celui qui prononce la liquidation judiciaire.</p> <p>Conséquences :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tous les dirigeants (ou certains d'entre eux – avec ou sans solidarité) sont condamnés à supporter les dettes sociales. • Les sommes versées entrent dans le patrimoine social de la société. 	<p>Initiative : Idem.</p> <p>Conditions : Constatation par le tribunal : – de la confusion de patrimoines ; – de l'existence d'une société fictive.</p> <p>Prescription : 3 ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou celui qui prononce la liquidation judiciaire.</p> <p>Conséquences :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les dettes sociales de la société sont imputables aux dirigeants, même au-delà de l'insuffisance d'actif. • Les sommes sont versées au liquidateur et affectées au désintéressement des créances dans l'ordre de leur sûreté. 	<p>Initiative :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Administrateur judiciaire. • Représentant des créanciers. • Liquidateur. • Le tribunal (pouvant se saisir d'office). <p>Conditions :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dans tous les cas pouvant justifier une extension du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire. • Cas énumérés par l'article L. 653.5 C. com <p>Prescription : 3 ans.</p> <p>Conséquences :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Déchéance des droits civiques et politiques. Inéligibilité aux tribunaux de commerce. • Interdiction de gérer (dans la limite de 5 ans). 	<p>Initiative : Ministère public ou sur constitution de partie civile de l'administrateur, du représentant des créanciers, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur.</p> <p>Conditions : Article L. 654-2 du C. com</p> <p>Prescription : 3 ans à compter du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire lorsque les faits sont apparus avant cette date.</p> <p>Conséquences :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 5 ans et/ou 75 000 € d'amendes + • Interdiction des droits civiques • Interdiction d'exercer pendant 5 ans • Interdiction d'émettre des chèques pendant 5 ans

Remarques

L'alinéa 3 de l'article 121-2 du Code pénal prévoit que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits.

Ainsi, les poursuites pénales engagées contre la société n'exonèrent pas systématiquement les dirigeants de toute responsabilité pénale.

À l'analyse des décisions déjà rendues, on peut constater que la double responsabilité de la société et de ses représentants est souvent retenue lorsque l'infraction est intentionnelle.

Les sociétés dépourvues de personnalité morale

Il s'agit de sociétés qui ne sont pas immatriculées au Registre du commerce.

1. La société en participation

- Elle est abordée par les dispositions de l'article 1871 du Code civil en ces termes : « Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée... »
- On qualifie souvent la société en participation de « société occulte » en raison de la volonté des associés de ne pas révéler aux tiers les raisons qui les poussent à se regrouper et l'objet social qu'ils souhaitent développer ensemble.
- La société en participation est souvent envisagée pour une courte durée et s'achève en même temps que la réalisation d'un objet social.
- La société en participation n'est pas soumise à l'impôt sur les sociétés.
- Les associés sont directement imposés sur les bénéfices réalisés dans la catégorie du régime fiscal qui les concerne : impôt sur le revenu des personnes physiques ou impôt sur les sociétés.

2. La société créée de fait

- Bien qu'envisagée par l'article 1873 du Code civil, elle n'est pas définie par le législateur qui déclare simplement applicables à cette société les règles relatives au fonctionnement des sociétés en participation.
- La société créée de fait est issue du comportement professionnel de deux ou plusieurs personnes susceptibles d'être qualifiées d'associés sans toutefois avoir eu l'intention délibérée de créer une société.

Remarque :

C'est souvent l'administration fiscale qui retient cette hypothèse à l'occasion d'un contrôle. Par exemple, tel peut être le cas d'un individu inscrit en nom personnel au Registre du commerce et travaillant avec un membre de sa famille auquel il est lié par un contrat de travail.

Application

Une SA au capital de 45 800 € est inscrite au Registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le nom de fantaisie : *Étoile d'argent*.

L'extrait K Bis indique par ailleurs : *Étoile d'argent – Dupont*, à la rubrique « nom commercial ». Le siège social est fixé dans les statuts à Boulogne-Billancourt, dans les Hauts-de-Seine, où se trouvent les bureaux de la direction.

La réception de sa clientèle se fait dans les locaux loués à Paris, avenue des Champs-Élysées.

Plusieurs directions régionales sont installées à Lille, Lyon, Bordeaux et Marseille.

L'objet social de la société est la vente de bijoux en matériaux véritables et de fantaisie, copies de bijoux anciens.

Les comptes annuels du dernier exercice, déposés au greffe du tribunal de commerce de Nanterre, font apparaître un poste « réserves statutaires » de 76 300 €.

Monsieur Dupont, président-directeur général de la société, achète, pour le revendre au nom et pour le compte de la société, un stock de copies de statuettes anciennes importé d'Égypte.

1. Quelle est la dénomination sociale de la société ?
2. Où se trouve le siège social de la société ?
3. Les réserves statutaires font-elles partie du patrimoine social ?
4. La société est-elle engagée par l'acquisition faite par son président du stock de statuettes anciennes ?

Corrigé

1. Dénomination sociale de la société

La dénomination sociale de la société est : *Étoile d'argent*.

Les associés peuvent en effet choisir un nom de fantaisie dès lors que celui-ci n'est pas source de confusion avec la dénomination sociale utilisée par une autre société.

Le nom commercial *Étoile d'argent – Dupont* est un élément incorporel du fonds de commerce grâce auquel la société s'identifie auprès de sa clientèle.

Rien n'empêche toutefois que la dénomination sociale soit également utilisée en tant que nom commercial.

2. Siège social

Le siège social de la société se trouve à Boulogne-Billancourt où sont concentrées les activités de gestion et de direction de la société. Le siège social statutaire correspond donc au siège social « réel », ce qui est conforme à l'esprit de la loi.

3. Réserves statutaires

Les réserves statutaires font partie du patrimoine social dès lors qu'elles apparaissent au passif du bilan au titre des capitaux propres. Elles peuvent toutefois être distribuées aux associés à l'exception de la réserve légale et sous réserve d'une modification des statuts s'agissant des réserves statutaires.

4. Représentation de la société

Le président-directeur général représente la société à l'égard des tiers. Celle-ci est engagée même par les actes qui dépassent les limites de l'objet social. La société devra donc honorer le contrat portant sur l'acquisition des statuettes anciennes.

3

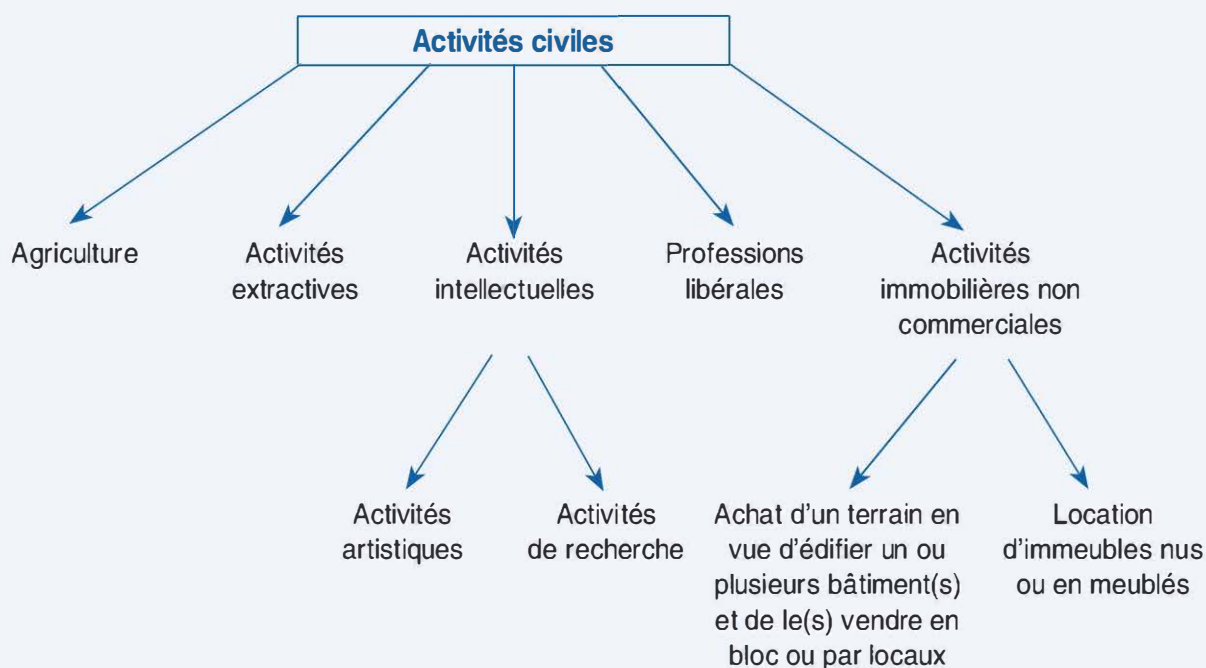
La société civile

- 1 La direction : la gérance
- 2 Les associés

- 3 Les décisions collectives
- 4 La cession de parts sociales

PRINCIPES CLÉS

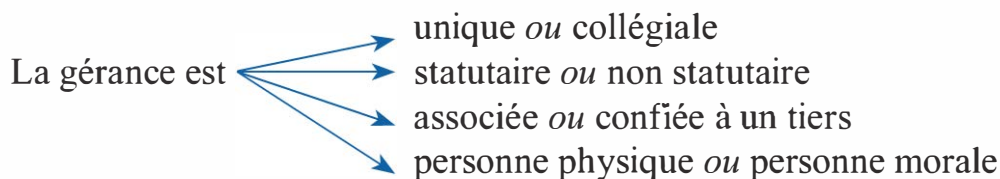
- Il est nécessaire de consacrer une étude particulière à la société civile qui peut constituer une structure d'accueil pour de nombreuses professions dès lors que sont civiles toutes les activités qui ne sont pas énumérées par les articles 632 et 633 du Code de commerce.
- Sont essentiellement considérées comme civiles les activités suivantes :



- Toutefois, on note depuis plusieurs années une volonté du législateur d'unifier le droit des sociétés en imposant par exemple l'immatriculation des sociétés civiles au Registre du commerce et en autorisant l'exercice de certaines professions libérales sous la forme commerciale, comme cela est par exemple le cas pour les avocats qui, depuis la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, peuvent créer des SA ou des SARL pour l'exercice de leur profession sous réserve de se conformer à quelques règles spécifiques à leur profession.

1 La direction : la gérance

a. Les choix entre les modalités de gérance



b. Conditions de majorité

Sauf disposition contraire des statuts, le gérant est nommé par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales.

c. Mesures de publicité

La nomination du gérant doit faire l'objet des formalités suivantes :

- avis d'insertion dans un journal des annonces légales ;
- dépôt au greffe du tribunal de commerce d'une copie certifiée conforme de la décision de nomination ;
- mise à jour de l'extrait K Bis ;
- avis d'insertion au BODACC à l'initiative du greffier.

d. Cessation des fonctions

La cessation des fonctions du (des) gérant(s) se produit à la suite des événements suivants :

- arrivée du terme lorsque les statuts ont prévu un mandat à durée déterminée, renouvelable par décision des associés ;
- démission notifiée aux associés ;
- révocation par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, sauf disposition contraire des statuts.

Remarque

La cessation des fonctions doit donner lieu aux mêmes formalités de publicité que celles effectuées lors de la nomination.

e. Statut personnel du ou des gérant(s)

Les statuts fixent les modalités de la rémunération des gérants dont le mandat peut aussi être gratuit.

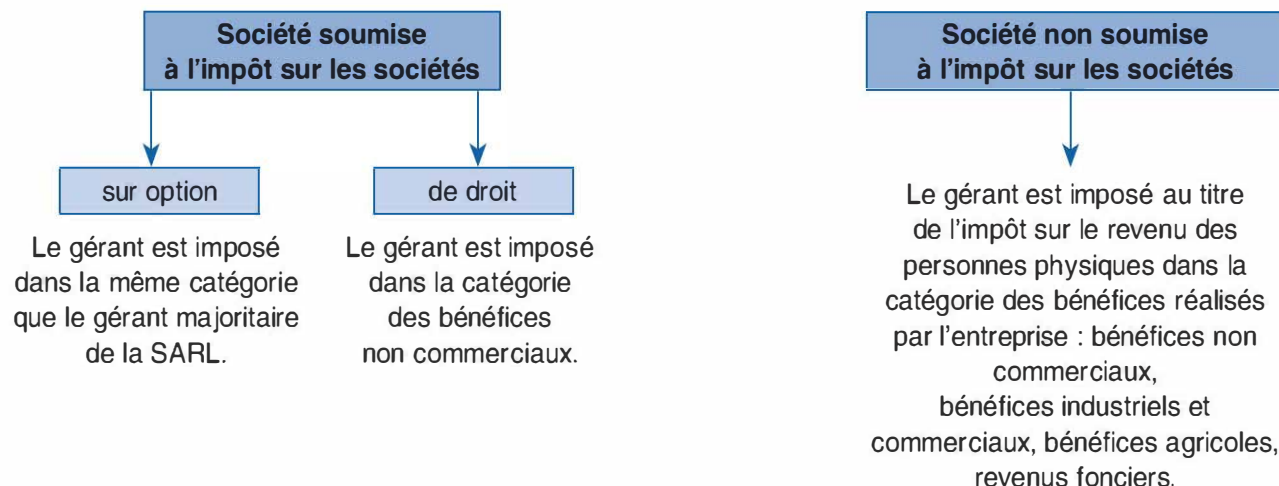
■ Gérant personne physique associé

Régime social

- Au regard du régime social, les gérants relèvent de régime des travailleurs indépendants.

- Les gérants peuvent toutefois être imposés dans la catégorie des traitements et salaires en cas de cumul de leur mandat social avec un contrat de travail lorsque :
 - il correspond à un emploi effectif ;
 - il existe un lien de subordination entre la société et l'intéressé.

Régime d'imposition



■ *Gérant personne physique non associé*

La rémunération qu'il perçoit est imposée dans la catégorie des traitements et salaires.

Régime social des gérants

Au regard du régime social :

- Le **gérant associé** relève du régime des travailleurs indépendants dès lors qu'il participe à la gestion et au contrôle de la société.
- Le **gérant non associé** peut bénéficier du régime général de la Sécurité sociale sous réserve de justifier d'un lien de subordination à l'égard de la société.

f. Pouvoirs du gérant

■ *Dans les rapports entre associés*

Gérance unique

Le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société.

Gérance collégiale

Les gérants exercent séparément ces pouvoirs, sauf le droit qui appartient à chacun de s'opposer à une opération avant qu'elle soit conclue.

Remarque

Les statuts peuvent toutefois prévoir d'autres modes d'administration.

■ Dans les rapports avec les tiers

Gérance unique

La société est engagée par les actes entrant dans l'objet social de la société.

Gérance collégiale

Chacun des gérants détient séparément le pouvoir d'engager la société dans la limite de l'objet social fixé à la société.

L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

g. Obligations du gérant

Le gérant doit chaque année rendre compte de sa gestion par le biais d'un rapport sur l'activité de la société en précisant :

- les bénéfices réalisés ou prévisibles ;
- les pertes éprouvées ou prévues.

h. Responsabilité des gérants

Responsabilité civile

Aux termes de l'article 1850 alinéa 1 du Code civil, les gérants sont responsables envers la société et envers les tiers :

- des infractions aux lois et règlements applicables aux sociétés civiles ;
- des violations des clauses statutaires ;
- des fautes de gestion.

Responsabilité pénale

Faute de dispositions spécifiques concernant la responsabilité des gérants des sociétés civiles, ils sont responsables pénalement dans les conditions de droit commun : escroquerie, abus de confiance, etc.

2 Les associés

- Les associés personnes physiques n'ont pas le statut de commerçant.
- En revanche, une société commerciale, quelque soit sa forme, peut être l'associée d'une société civile.
- Aux termes de l'article 1857 du Code civil, les associés répondent indéfiniment 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.
- L'associé qui n'a apporté que son industrie est tenu au niveau de celui dont la participation dans le capital social est la plus faible.
- Tous les associés peuvent faire un apport en industrie, auquel cas la société est constituée sans capital social.

3 Les décisions collectives

a. Modalités de consultation

- Les associés peuvent être consultés :
 - en assemblée ;
 - par consultation écrite si les statuts le prévoient (article 1853 du Code civil) ;
 - par le consentement des associés exprimé dans un acte (article 1854 du Code civil) sous seing privé ou notarié.
- Les associés ne peuvent se faire représenter par un autre associé que si les statuts le prévoient.

b. Règles de majorité

- C'est aux statuts qu'il appartient de prévoir :
 - les règles de majorité applicables ;
 - le nombre de voix dont dispose chaque associé ;
- Dans le silence des statuts, toutes les décisions sont prises à l'unanimité.

c. Rédaction et conservation des procès-verbaux

- Chaque consultation d'associés en assemblée ou par consultation écrite doit donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal, signé par les associés présents et représentés, et consigné dans un registre coté (numéroté) et paraphé par un juge du tribunal de commerce ou du tribunal d'instance ou encore par le maire ou l'adjoint au maire de la commune du siège social.
- Ce registre doit être conservé au siège social de la société.

4 La cession de parts sociales

a. Clause d'agrément

Aux termes de l'article 1861 du Code civil, la cession de parts sociales à des tiers est, sauf exceptions, soumise à l'agrément des associés : « Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés. Les statuts peuvent toutefois convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité qu'ils déterminent ou qu'il peut être accordé par les gérants. Ils peuvent aussi dispenser d'agrément les cessions consenties à des associés ou au conjoint de l'un d'eux. Sauf dispositions contraires des statuts, ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants ou descendants du cédant. »

b. Formalités et opposabilité de la cession

- La cession de parts sociales doit être constatée par écrit.

- Elle est opposable à la société après signification de celle-ci par huissier ou acceptation de la société dans un acte authentique.
- Toutefois, si les statuts le permettent, l'opposabilité est réalisée par le transfert sur les registres de la société.
- Pour être opposables aux tiers, deux originaux ou deux copies de l'acte authentique constatant la cession, si elle a été faite devant notaire, doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société est immatriculée.

Les sociétés civiles particulières

1. Les sociétés civiles professionnelles

- C'est le cas, par exemple, des sociétés civiles professionnelles dont les associés exercent une profession libérale réglementée tels que, par exemple, les avocats, les notaires, les médecins...
- Les sociétés civiles professionnelles doivent obligatoirement être identifiées par une raison sociale comprenant les noms de tous les associés ou de certains d'entre eux.
- Le nombre d'associés de ces sociétés est souvent limité par la loi en fonction des professions concernées. Par exemple, les avocats au Conseil d'État et à la cour de Cassation ne peuvent pas être plus de trois associés dans une même société civile professionnelle.

2. Les sociétés civiles de placements immobiliers

Dans un tout autre domaine, peuvent également être citées les sociétés civiles de placements immobiliers dont l'objet est l'acquisition et l'exploitation d'un patrimoine immobilier locatif par le biais de l'émission de titres dans le public.

- Le capital social des sociétés civiles de placements immobiliers ne peut être inférieur à 76 225 €, intégralement libéré lors de la constitution.
- En cours de vie sociale, elles peuvent faire une offre au public de titres financiers dans la limite de 15 % d'un montant maximal fixé dans les statuts.

3. Les sociétés civiles d'attribution

Peuvent encore être citées à titre d'exemple, les sociétés civiles d'attribution dont l'objet est la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur attribution aux associés par fractions en pleine propriété ou en jouissance.

4. Les sociétés civiles de construction-vente

Elles ont pour activités de construire un ou plusieurs immeubles en vue de leur vente en totalité ou par fractions (L. 221-1 du CCM).

Application

Une société civile au capital de 3 050 € est constituée entre trois associés :

- A qui apporte 2 000 €,
- B qui apporte 1 050 €,
- C qui fait un apport en industrie.

Quelques jours après son immatriculation, la société acquiert du matériel pour une somme de 3 050 €.

Dans le même temps, elle signe un bail commercial et doit déposer entre les mains du propriétaire du local un dépôt de garantie de 4 575 €.

1. Quelle garantie les créanciers ont-ils d'être payés ?

2. Que doivent faire les créanciers avant de rechercher la responsabilité des associés ?

Corrigé

1. Garantie des créanciers

- Concernant l'acquisition du matériel : l'opération se faisant quelques jours après l'immatriculation de la société, on peut penser que les apports effectués par A et B sont toujours dans les caisses de la société et permettront de financer le matériel.
- Le propriétaire du local peut, faute de solvabilité de l'entreprise et à supposer que celle-ci n'ait pas d'actif disponible, faire jouer la responsabilité des associés à proportion de leur part dans le capital social, étant rappelé que l'apporteur en industrie est responsable dans les mêmes limites que celui qui a fait le plus petit apport en numéraire ou en nature, soit :
 - A devra donc payer sur ses deniers personnels les 2/3 de la dette, soit 3 050 €.
 - B et C devront payer le solde de 1 525 €, soit 762,5 € chacun.

2. Obligations des créanciers avant de rechercher la responsabilité des associés

Aucune action en justice contre les associés n'est recevable tant que les créanciers n'auront pas agi directement contre la personne morale et n'auront pas rapporté la preuve de son insolvabilité.

Le fonctionnement de la SNC

4

- 1 La direction : la gérance
- 2 Les assemblées
- 3 La cession de parts

PRINCIPES CLÉS

- La société en nom collectif (SNC) est une société de personnes dans laquelle les associés sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes de la société sur leurs biens personnels.
Comme corollaire de leur responsabilité, ils doivent obligatoirement avoir le statut de commerçant, personne physique ou personne morale.
- La société en nom collectif peut se constituer avec ou sans capital social : les associés détiennent des parts sociales représentatives de leurs apports en numéraire, en nature ou en industrie.
- Sauf disposition contraire des statuts, la décision devra être prise à l'unanimité.
- La société en nom collectif est soumise à l'impôt sur le revenu : l'impôt est directement prélevé auprès des associés.
- Elle peut toutefois opter pour le régime fiscal de l'impôt sur les sociétés, cette option étant alors irrévocable.

1 La direction : la gérance

a. Choix du gérant

- Le gérant, personne physique ou personne morale, est choisi parmi les associés ou en dehors.
- Il peut être désigné dans les statuts ou par assemblée générale postérieure.
- Dans le silence des statuts, tous les associés sont gérants.

b. Conditions de majorité requises pour la désignation du gérant

Le gérant **statutaire** est désigné aux conditions requises pour la modification des statuts, c'est-à-dire l'unanimité, sauf disposition contraire.

Le gérant **non statutaire** est désigné aux conditions de majorité prévues dans les statuts ou à l'unanimité dans le silence des statuts.

c. Cessation des fonctions

■ *La démission*

Bien que non prévue par la loi, le gérant peut donner sa démission sous réserve d'éviter que celle-ci soit intempestive, au risque de s'exposer à des poursuites judiciaires destinées à obtenir réparation du préjudice qu'il aurait ainsi fait subir à la société.

■ *La survenance du terme*

- Dans le silence des statuts, son mandat a la même durée que celle de la société.
- Un mandat à durée déterminée, renouvelable ou non par décision des associés, peut toutefois être prévu dans les statuts.

■ *La révocation*

- Lorsque tous les associés sont gérants ou que le ou les gérants sont statutairement désignés, la révocation de l'un d'entre eux ne peut intervenir qu'à l'unanimité des autres associés.
- Cette révocation entraîne la dissolution de la société, à moins qu'elle ne soit écartée par une clause des statuts ou une deuxième décision unanime des autres associés.
- Les statuts peuvent déroger à la règle de l'unanimité lorsque le ou les gérants sont désignés par acte postérieur aux statuts.
- Le gérant non associé est révoqué à la majorité des associés à moins que les statuts n'aient prévu des conditions plus contraignantes et même l'unanimité des associés.

d. Statut personnel du ou des gérants

■ *Le gérant associé*

Le gérant associé a le statut de commerçant.

Il relève donc du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.

Il est imposé au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, généralement dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux.

■ *Le gérant non associé*

Le gérant non associé relève du régime de droit commun au titre de la sécurité sociale et du régime de retraite.

Cependant, sauf cumul avec un contrat de travail, il ne peut bénéficier du régime d'assurance chômage des salariés.

Il est imposé dans la catégorie des traitements et salaires.

e. Formalités de dépôt et de publicité

La nomination et la cessation des fonctions du gérant donne lieu aux formalités suivantes :

- avis d'insertion dans un journal d'annonces légales indiquant le nom, le prénom usuel et l'adresse du gérant concerné;
- dépôt, par l'intermédiaire du Centre de formalités des entreprises, d'une copie certifiée conforme du procès-verbal de délibération de nomination et/ou de révocation destiné à la mise à jour de l'extrait K Bis.

f. Pouvoirs des gérants

- Dans les rapports entre associés et en l'absence de précisions statutaires, le ou les gérants peuvent accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.
- À l'égard des tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social de la société.
- Les clauses statutaires limitant ses pouvoirs sont inopposables aux tiers.

2 Les assemblées

a. Modalités de consultation

- Les associés doivent obligatoirement se réunir en assemblée :
 - pour l'approbation annuelle des comptes ;
 - lorsque la réunion d'une assemblée est demandée par l'un des associés.
- Dans tous les autres cas, les statuts peuvent prévoir une consultation écrite.

b. Modalités de décision de l'assemblée

■ Unanimité

Cas où la décision doit obtenir l'unanimité des votants

Doivent obligatoirement être prises à l'unanimité les décisions suivantes :

- Révocation d'un gérant associé lorsque tous les associés sont gérants ou que le ou les gérants associés étaient statutairement désignés.
- Continuation de la société malgré la révocation du ou des gérants ci-dessus.
- Continuation de la société malgré la faillite, l'interdiction d'exercer une activité commerciale ou la surveillance d'une incapacité juridique frappant l'un des associés.
- Cession de parts sociales.
- Transformation de la société en société par actions simplifiée.

■ Majorité

Dans tous les autres cas, les statuts peuvent déroger à la règle de l'unanimité.

Remarque

Dans les cas où la règle de l'unanimité n'est pas imposée, la majorité peut être calculée en nombre d'associés ou en nombre de parts sociales.

c. Rédaction et conservation des procès-verbaux

Chaque réunion d'associés doit donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal signé par les associés présents et être consigné dans un registre coté (numéroté) et paraphé par le juge du tribunal de commerce ou le juge du tribunal d'instance. Ce registre doit être conservé au siège social de la société.

3 La cession de parts**a. La cession entre vifs**

- Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés, qu'il s'agisse d'une cession entre associés, descendants, ascendants ou tiers.
- La cession de parts doit être constatée par écrit.
- Elle est rendue opposable à la société (qui ne peut prétendre l'ignorer) par :
 - le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt, *ou*
 - une signification par huissier, *ou*
 - une acceptation de la société par le biais de son ou de ses gérants dans un acte authentique.
- La cession est rendue opposable aux tiers par le dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux originaux de l'acte.

Remarque

La cession de parts sociales est soumise à un droit d'enregistrement de 3 % liquidé sur le prix exprimé dans l'acte augmenté des charges ou sur la valeur réelle si elle est supérieure après l'application d'un abattement.

b. Transmission pour cause de mort

- Aux termes de l'article L 221-15 du Code de commerce, la société prend fin par le décès de l'un des associés sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir la continuation de la société :
 - entre les associés survivants,
 - avec les héritiers ou le conjoint de l'associé décédé,
 - avec toute autre personne désignée dans les statuts, c'est-à-dire des tiers.
- Les héritiers ou le conjoint survivant doivent être agréés par l'assemblée générale statuant à l'unanimité des associés.

Remarque

Les mêmes formalités de dépôt et de publicité que ci-dessus doivent être respectées.

Les comptes annuels

- Les sociétés en nom collectif ne sont pas tenues de déposer leurs comptes annuels au greffe du tribunal de commerce.
- Toutefois, l'article R 221-8 intégrant dans notre réglementation interne une directive communautaire a rendu ce dépôt obligatoire pour les sociétés en nom collectif dont les associés sont tous :
 - des SARL ;
 - des sociétés par actions ;
 - des sociétés en nom collectif ;
 - des sociétés en commandite simple ayant pour associés commandités des SARL ou des sociétés par actions.
- Ainsi, il suffit que l'un des associés soit une personne physique pour que la SNC soit dispensée du dépôt des comptes.

Application

La SNC Alpha est constituée entre 10 associés qui sont tous apporteurs en industrie. Monsieur Beta, associé, est, lors de la constitution, désigné en qualité de gérant dans les statuts.

À l'occasion de l'exécution d'un contrat qu'il avait conclu au nom de la société, il s'avère que les clauses et conditions de ladite convention sont préjudiciables à la société.

Ses associés envisagent de le révoquer et les statuts n'ont rien prévu sur la dissolution de la société dans un tel cas.

1. Quelles sont les conditions de vote requises pour révoquer Monsieur Beta ?
2. Quelles sont les conséquences éventuelles de la révocation du gérant sur la société ?
3. Que faut-il faire pour modifier les conditions de révocation du gérant ?

Corrigé

1. Conditions de vote requises

Monsieur Beta étant statutairement désigné, il ne peut être révoqué qu'à l'unanimité des autres associés, c'est-à-dire par 9 voix en faveur de cette résolution, ceci étant l'application d'une disposition d'ordre public.

2. Conséquences éventuelles de la révocation

Faute de disposition des statuts sur ce point, la révocation de Monsieur Beta doit entraîner la dissolution de la société à moins qu'elle ne soit écartée par un deuxième vote unanime des autres associés, Monsieur Beta ne pouvant pas participer au vote de cette résolution.

Les conditions requises pour éviter la dissolution sont donc également de 9 voix en faveur de la continuation de la société.

3. Modification des statuts sur les conditions de révocation du gérant

La solution consisterait à envisager la modification des statuts sur les modalités de désignation du gérant qui pourrait pour l'avenir être désigné par assemblée générale d'associés à des conditions moins contraignantes que l'unanimité.

Mais une telle décision de modification des statuts ne peut être prise qu'à l'unanimité de tous les associés.

On peut donc penser que Monsieur Beta votera contre cette résolution, ce qui rendra impossible la modification des statuts sur ce point.

- 1 La direction
- 2 Les assemblées
- 3 Le contrôle des SARL

PRINCIPES CLÉS

- La société à responsabilité limitée (SARL) est une société à statut hybride au capital social librement fixé dans les statuts depuis la loi n° 2003-721 du 1.08.2003 pour l'initiative économique, dite loi Dutreil ; ce capital est divisé en parts sociales dont la valeur nominale est fixée dans les statuts et dont les associés sont responsables financièrement dans la limite de leurs apports.
- La SARL peut également se constituer avec un capital variable.
- Toutefois, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 élargit les possibilités de recouvrir aux apports en industrie sous réserve de déterminer dans les statuts les modalités matérielles de souscription de parts sociales en industrie (art. L. 223-7 al. 2).
- La loi relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, dite loi NRE, autorise une libération échelonnée du capital social : un cinquième lors de la constitution, le solde sur les 5 ans à venir, à compter de l'immatriculation de la société. En outre, depuis la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, le capital social est fixé dans les statuts (1 €).
- La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 assouplit les modalités d'augmentation de capital dans les SARL : un quart de la valeur nominale des parts sociales doit être libéré lors de la souscription et le solde dans les 5 ans.
- Désormais, le nombre d'associés de la SARL ne peut dépasser 100 et la cession de parts sociales à des tiers ne peut être réalisée qu'avec l'agrément de l'assemblée générale statuant à des conditions de majorité renforcée, qui ont toutefois été assouplies par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004.
- La SARL est en principe soumise à l'impôt sur les sociétés sauf exception pour la SARL dite « de famille ».
- L'ordonnance du 25 mars 2004 autorise les SARL à émettre des obligations nominatives. Les mentions du document d'information destiné aux souscripteurs ont été précisées par le décret n° 2006-1566 du 11 décembre 2006.

1 La direction

a. Choix du gérant

- Le(s) gérant(s), obligatoirement personne(s) physique(s), est (sont) choisi(s), soit parmi les associés, soit en dehors d'eux.
- Il peut être désigné dans les statuts ou par assemblée générale postérieure au dépôt des statuts.
- La gérance peut être unique ou collégiale.

b. Conditions de majorité

La nomination du ou des gérant(s) est décidée à la majorité de plus de la moitié des parts sociales, sous réserve de disposition des statuts prévoyant une majorité plus forte.

c. Cessation des fonctions : révocation

- Le gérant est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte.
- Depuis l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, le gérant peut aussi être révoqué sur deuxième consultation, les associés statuant alors à la majorité des votes émis. Les statuts peuvent aussi exclure cette deuxième consultation.

d. Statut personnel du ou des gérant(s)

■ *Gérant majoritaire*

- Le gérant majoritaire est celui qui détient plus de la moitié du capital social.
- Aux parts qu'il détient, doivent être ajoutées celles qui sont détenues par son conjoint, ses enfants mineurs, le co-gérant éventuel, celles qu'il détient majoritairement dans une société associée de la SARL dont il est l'organe social et lorsqu'il contrôle totalement ou étroitement cette société.
- Le gérant majoritaire relève du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.
- Ils sont désormais imposés sur les rémunérations perçues, comme en matière de traitements et de salaires.

■ *Gérant minoritaire*

- Le gérant minoritaire est celui qui détient moins de la moitié du capital social.
- Au gérant minoritaire on assimile le gérant égalitaire, c'est-à-dire celui qui détient 50 % du capital social.
- La réglementation l'assimile au salarié et lui permet de bénéficier du régime de sécurité sociale et de retraite de droit commun.

- Cependant, il ne saurait bénéficier de la réglementation du droit du travail tant au regard de la procédure de licenciement, que du régime d'assurance chômage, à moins qu'il ne soit en situation de cumul avec un contrat de travail le liant à la société.

■ *Gérant tiers*

Il est dans un statut comparable à celui du gérant minoritaire.

e. Pouvoirs du gérant

■ *Rapports internes*

- Dans les rapports internes, c'est aux statuts qu'il appartient de fixer l'étendue et les limites des pouvoirs du gérant.
- À défaut de clause statutaire, il peut accomplir tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.
- En cas de pluralité de gérants et dans le silence des statuts, chacun peut agir séparément, les autres pouvant s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

■ *Rapports avec les tiers*

À l'égard des tiers, le gérant engage la société même par les actes qui dépassent les limites de l'objet social.

- Les éventuelles limites statutaires aux pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.
- Lorsque la gérance est collégiale, chacun des gérants détient séparément le droit d'engager la société à l'égard des tiers, même au-delà des limites de l'objet social de la société.

2 Les assemblées

a. La convocation des assemblées

La loi du 22 mars 2012 a voulu renforcer le pouvoir d'intervention des associés en cas de défaillance du gérant.

Désormais, la réunion de l'assemblée peut être demandée par « un ou plusieurs associés détenant la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le dixième des associés, le dixième des parts sociales » (L. 223-27 al. 4 modifié du C. com.).

Compétences des assemblées générales ordinaires

- Statuer sur les comptes de l'exercice écoulé – affecter le résultat – décider le cas échéant de la distribution de bénéfices
- Nommer – révoquer le ou les gérant(s) – fixer leur rémunération
- Le cas échéant, nommer les commissaires aux comptes
- Approuver les conventions conclues entre la société et l'un de ses associés
- Autoriser le gérant à accomplir tel ou tel acte dépassant les limites de la gestion courante lorsque les statuts lui accordent une telle compétence

b. Les différentes formes d'assemblées

■ Les assemblées générales ordinaires

- L'assemblée générale statue sur première consultation à la majorité absolue, c'est-à-dire par un total de voix atteignant plus de la moitié des parts sociales.
- Une seconde consultation est possible statuant aux conditions de la majorité relative, c'est-à-dire quelque soit le nombre des associés ayant participé au vote.
- Les statuts peuvent toutefois écarter cette deuxième consultation.

■ Les assemblées générales extraordinaires

- Elles sont compétentes pour décider de toutes modifications des statuts.
- La loi n° 2005-882 du 2.08.2005 en faveur des PME a institué un quorum pour les assemblées générales extraordinaires. Le quorum minimum est du quart des parts sociales sur première convocation et du cinquième sur deuxième convocation.
- Les modifications statutaires sont adoptées à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés présents et représentés.
- Ceci ne concerne toutefois que les SARL constituées après le 3.08.2005.
- Pour les autres la majorité requise en AGE est des trois quarts des parts sociales, sans condition de quorum.

■ La cession de parts sociales

Conditions d'agrément

- Aux termes de l'article L. 223-14 alinéa 1 du Code de commerce, modifié par l'ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004, la cession de parts sociales à des tiers ne peut être autorisée que par une assemblée générale statuant à la majorité en nombre des associés représentant au moins la moitié des parts sociales.
- En revanche, la cession de parts sociales entre conjoints, ascendants, descendants et associés est libre, sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir une clause d'agrément.

Formalités

- La cession de parts sociales doit être constatée par écrit : on établit un acte de cession.
- Cet acte est soumis à deux formalités par lesquelles il est rendu opposable, d'une part, à la société et, d'autre part, aux tiers. Enfin, il fait l'objet d'un enregistrement auprès de l'administration fiscale.

**Rédaction de l'acte
de cession des parts sociales**



L'opposabilité de l'acte de décision

- **À l'égard de la société**
 - dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt
 - ou*
 - une signification par huissier
 - ou*
 - une acceptation de la société par le biais de son (ou ses) gérant(s) dans un acte authentique.
- **À l'égard des tiers**
Dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux originaux de l'acte.
- **Auprès de l'administration fiscale**
La cession de parts sociales est soumise à un droit d'enregistrement qui doit être acquitté dans le mois de la signature de l'acte.

■ **La perte des capitaux propres**

Lorsque les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, les associés, statuant à la majorité requise pour la modification des statuts, décident s'il y a lieu ou non de procéder à la dissolution anticipée de la société.

■ **Rédaction et conservation des procès-verbaux**

Les SARL sont soumises aux mêmes obligations que les sociétés en nom collectif (voir p. 26).

■ **Les comptes annuels**

Elles doivent, en outre, procéder au dépôt de leurs comptes annuels (bilan, comptes de résultat, annexes) au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel elles sont immatriculées.

Depuis la loi n°2012-387 du 22 mars 2012, elles ne sont plus obligées de déposer au greffe le rapport de gestion qui doit juste être tenu à disposition de toute personne qui en ferait la demande.

3 Le contrôle des SARL

a. Le commissariat aux comptes

- Si, à la clôture d'un exercice, la SARL constate qu'elle dépasse deux des trois seuils suivants prévus par les articles L. 225-35 et R. 221-5 :
 - total du bilan : 1 550 000 € ;

- chiffre d'affaires HT : 3 100 000 € ;
- nombre moyen de salariés sur l'exercice : 50.

Elle doit procéder à la désignation d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant.

	Avantages	Inconvénients
Capital social	pas de capital minimum	
Cession des parts	permet de contrôler les mouvements d'associés et les prises de participation	soumise à agrément et à droit d'enregistrement
Capacité des associés	les mineurs, même non émancipés, peuvent souscrire des parts de SARL	
Responsabilité des associés	limitée au montant de leurs apports	
Statut de la gérance		complexe et fonction de la qualité d'associé majoritaire ou minoritaire du gérant
Désignation d'un Commissaire aux comptes	en cours de vie sociale et seulement en cas de dépassement de certains seuils	
Fonctionnement	formalités peu contraignantes	
Structure de la société	adaptée aux petites et moyennes entreprises, à caractère familial éventuellement	

- La société cesse d'être tenue de désigner un commissaire aux comptes lorsqu'elle ne dépasse plus deux de ces trois seuils pendant les deux exercices précédant l'expiration du mandat du commissaire aux comptes. Le tableau suivant rappelle les avantages et les inconvénients de la SARL.

b. Les conventions réglementées

Au terme des articles L. 223-19 à L. 223-21 du Code de commerce, il faut distinguer trois catégories de conventions :

■ Les conventions interdites

« Il est interdit aux gérants ou associés de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

L'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par la nullité du contrat. »

Cette interdiction ne concerne pas les associés personnes morales.

Cependant, elle s'applique aux représentants légaux personnes physiques des associés personnes morales, aux conjoints, ascendants et descendants des associés et gérants, ainsi qu'à toutes personnes interposées.

■ Les conventions libres

« Les conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales » peuvent être librement conclues.

■ Les « autres » conventions

- Les conventions qui ne sont ni libres, ni interdites, peuvent être conclues sous réserve de respecter une procédure de contrôle confiée à l'assemblée générale ordinaire des associés.
- L'assemblée statue sur présentation du rapport du gérant ou, s'il en existe un, du commissaire aux comptes.
- L'associé concerné, gérant ou non, est privé du droit de vote sur la convention qu'il a conclue avec la société et qui est soumise à la ratification de l'assemblée.
- Sauf dans l'hypothèse où le gérant est un tiers, le contrôle s'exerce *a posteriori*, c'est-à-dire après conclusion de la convention.
- Le défaut de ratification n'entache pas la convention de nullité, mais les effets préjudiciables qu'elle serait susceptible de produire dans l'avenir pourraient entraîner la responsabilité de l'associé ou du gérant concerné.

La SARL de « famille »

- Le Code général des impôts permet aux SARL d'opter pour le régime de l'impôt sur le revenu des personnes physiques lorsqu'elles sont constituées :
 - entre parents en ligne directe ;
 - ou entre frères et sœurs ;
 - ou entre conjoints.
- Les associés peuvent appartenir à l'un ou à l'autre groupe.
- Toutefois, la société se trouverait assujettie à l'impôt sur les sociétés si les associés devaient agréer un nouvel associé ne remplissant pas les conditions de parenté ci-dessus.

Applications

1

Le statut du gérant de la SARL

- Le gérant de la SARL peut être :
 - statutaire et non associé (tiers)
 - salarié et majoritaire
 - salarié et égalitaire

OUI

NON

☐☐☐☐☐☐

• Le gérant de l'EURL peut être :		
– statutaire et non associé	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– salarié et associé	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• La durée du mandat du gérant de la SARL est :		
– indéterminée	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– déterminée et non renouvelable	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– déterminée et renouvelable	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• En cas de cogérance, un seul gérant a le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers :		
– au-delà des limites de l'objet social	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– au-delà des clauses statutaires limitant ses pouvoirs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• La révocation peut être décidée :		
– par décision des associés présents représentant plus de la moitié des parts sociales	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– par décision des associés présents ou représentés représentant plus de la moitié des parts sociales	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– par la majorité des voix émises quel que soit le nombre des associés ayant participé au vote	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• La rémunération du mandat du gérant est :		
– fixe	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– gratuite	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– fixe et proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• La rémunération du gérant est votée lors :		
– de l'AGO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– de l'AGE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Le gérant prend part au vote sur sa propre rémunération	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Corrigé

Le statut du gérant de la SARL

	OUI	NON
• Le gérant de la SARL peut être :		
– statutaire et non associé (tiers)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– salarié et majoritaire	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
– salarié et égalitaire	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Le gérant de l'EURL peut être :		
– statutaire et non associé	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– salarié et associé	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
• La durée du mandat du gérant de la SARL est :		
– indéterminée	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– déterminée et non renouvelable	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– déterminée et renouvelable	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• En cas de cogérance, un seul gérant a le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers :		
– au-delà des limites de l'objet social	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– au-delà des clauses statutaires limitant ses pouvoirs	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

- La révocation peut être décidée :
 - par décision des associés présents représentant plus de la moitié des parts sociales ☒ ☐
 - par décision des associés présents ou représentés représentant plus de la moitié des parts sociales ☒ ☐
 - par la majorité des voix émises quel que soit le nombre des associés ayant participé au vote ☒ ☐
- La rémunération du mandat du gérant est :
 - fixe ☒ ☐
 - proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires ☒ ☐
 - gratuite ☒ ☐
 - fixe et proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires ☒ ☐
- La rémunération du gérant est votée lors :
 - de l'AGO ☒ ☐
 - de l'AGE ☐ ☒
- Le gérant prend part au vote sur sa propre rémunération ☒ ☐

2 Le capital social d'une SARL est réparti entre cinq associés de la manière suivante :

- A = 25 parts
- B = 75 parts
- C = 175 parts
- D = 100 parts
- E = 25 parts

Soit au total 400 parts sociales.

C, le gérant de la société, convoque l'assemblée aux fins de fixation de sa rémunération. Au cours des débats, les discussions s'enflamment et la question de sa révocation est abordée.

- 1. L'assemblée des associés peut-elle valablement délibérer sur la question de la révocation alors qu'elle n'est pas inscrite à l'ordre du jour ?**
- 2. Monsieur C, gérant associé, peut-il voter sur sa révocation ?**
- 3. Quelles sont les conditions de majorité requises ?**
- 4. Qu'en serait-il si C détenait 200 parts sociales ?**

Corrigé

1. L'assemblée peut valablement révoquer C dès lors que cette décision est prise à la suite d'incidents graves surgissant au cours des débats ; c'est ce que l'on appelle en droit des sociétés « les incidents de séance ».

2. Monsieur C vote sur sa propre révocation. C'est une disposition d'ordre public et toute clause contraire des statuts serait réputée non écrite.

3. Sa révocation sera donc prononcée sur première consultation à la majorité absolue de 201 parts sociales présentes ou représentées.

Rappelons qu'une deuxième consultation, à la majorité relative, est possible sauf disposition des statuts l'excluant. Lors de cette deuxième consultation, Monsieur C doit voter également.

4. Si C détenait 200 parts sociales (soit la moitié du capital), il serait alors irrévocable, aucune majorité ne pouvant être atteinte par les autres associés sur la question de sa révocation.

6

Les particularités de l'EURL

- 1 La direction
- 2 Les décisions sociales
- 3 Le contrôle de l'EURL

PRINCIPES CLÉS

- L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) est une SARL avec un associé unique, personne physique ou personne morale détenant la totalité des parts sociales.
- Depuis l'ordonnance n° 2014-883 du 31.07.2014, une EURL peut être l'associé unique d'une autre EURL.
- Instaurée par une loi du 11 juillet 1985, l'EURL permet aux entrepreneurs individuels de créer une structure sociétaire dans laquelle leur responsabilité est limitée et dont le capital social est désormais librement fixé dans les statuts.
- Les associés peuvent aussi décider de la variabilité du capital. Dans ce cas, les règles de l'article L. 231-1 et suivants du Code de commerce sont applicables.
- L'EURL peut aussi résulter de la détention de toutes les parts sociales en une seule main.
- Elle présente pour l'entrepreneur un double intérêt :
 - il peut organiser son **désengagement** en cédant progressivement ses parts sociales ; dans ce cas, l'EURL devient une SARL ;
 - il peut aussi organiser sa **succession** en répartissant également les parts sociales entre ses héritiers, ce qui est bien sûr impossible s'agissant de l'entreprise individuelle classique qui est indivisible.
- L'EURL dont l'associé unique est une personne physique est soumise à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices réalisés par la société : les bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices non commerciaux, bénéfices agricoles sauf option pour l'impôt sur les sociétés.
- L'EURL dont l'associé unique est une personne morale est soumise à l'impôt sur les sociétés.
- L'EURL a également été la première possibilité pour une autre société commerciale de créer une filiale dont elle détient le capital social à 100 % ; dans ce cas, l'EURL est obligatoirement soumise à l'impôt sur les sociétés.
- Conformément aux dispositions de l'article 1844-5 du Code civil, la dissolution de l'EURL n'entraîne pas de liquidation du fait de la transmission universelle du patrimoine à l'associé unique.

1 La direction

a. Choix du gérant

- L'associé unique personne physique peut remplir les fonctions de gérant.
- La gérance peut également être confiée à un tiers personne physique, ce qui est une obligation lorsque l'associé unique est une personne morale.

b. Cessation des fonctions : révocation

- Lorsque l'associé unique est lui-même gérant, ce dernier est bien sûr irrévocable.
- Le gérant tiers est au contraire révocable par décision de l'associé unique.

c. Statut personnel du gérant

■ EURL soumise à l'impôt sur le revenu (IR)

Le gérant est l'associé unique

- Lorsque le gérant est aussi l'associé unique, il relève du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.
- L'associé unique peut, en sa qualité de gérant, percevoir une rémunération.
- Si tel est le cas, elle est ajoutée aux bénéfices réalisés par l'EURL et le tout est imposé entre les mains de l'associé unique dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux ou des bénéfices non commerciaux, selon le cas.

Le gérant est un tiers

- Lorsque le gérant est un tiers, il bénéficie du régime social de droit commun, mais il n'a pas la possibilité de bénéficier du régime d'assurance chômage en cas de cessation de son mandat.
- Il est imposé dans la catégorie des traitements et salaires.

Remarque

Lorsque le gérant est un tiers, le cumul de son mandat avec un contrat de travail est toutefois possible dès lors que l'existence d'un lien de subordination avec l'EURL ne fait pas de doute ; le bénéfice de l'assurance chômage lui est dès lors acquise en cas de rupture de son contrat de travail.

■ EURL ayant opté pour l'impôt sur les sociétés (IS)

- Lorsque **le gérant est l'associé unique**, le régime fiscal de sa rémunération est le même que celui du gérant majoritaire de la SARL pluripersonnelle. Il relève du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.
- Si **le gérant est un tiers**, il est assimilé à un salarié, exception faite du régime d'assurance chômage dont il ne peut bénéficier à moins de cumuler, ce qui est possible, un contrat de travail avec son mandat (voir la remarque précédente).

■ EURL de droit soumise à l'impôt sur les sociétés

- Quand le capital social est détenu en totalité par une personne morale, le gérant est obligatoirement un tiers.
- Il est donc assimilé, au regard de son régime fiscal et social, à un salarié, sans bénéfice toutefois du régime d'assurance chômage – sauf cumul de son mandat avec un contrat de travail (voir remarque précédente).

d. Pouvoirs du gérant

Bien que définis dans les mêmes termes que le sont les pouvoirs du gérant de la SARL pluripersonnelle, il est évident que lorsque le gérant est aussi l'associé unique, il n'est pas soumis au contrôle de l'assemblée et dispose donc dans ce cas de pouvoirs illimités.

2 Les décisions sociales

- C'est évidemment l'associé unique qui exerce les pouvoirs dévolus par la loi à l'assemblée générale des associés.
- On parle alors plus volontiers de décisions unilatérales qui doivent également être consignées dans un registre coté et paraphé dans les mêmes conditions que celles décrites pour les SARL et les sociétés en nom collectif et conservé au siège social de la société.

3 Le contrôle de l'EURL

- Si, à la clôture d'un exercice, l'EURL dépasse deux au moins des trois seuils suivants :
 - total du bilan : 1 550 000 € ;
 - chiffre d'affaires HT : 3 100 000 € ;
 - nombre moyen de salarié : 50 ;
 - elle doit procéder à la désignation d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant.
- L'EURL est également soumise à l'obligation de dépôt de ses comptes annuels (bilan – comptes de résultat et annexes) au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel elle est immatriculée. En revanche, elle n'est plus tenue de déposer le rapport de gestion.

Le tableau ci-dessous permet une comparaison entre la SARL classique et la SARL unipersonnelle (EURL).

Tableau comparatif SARL/EURL

	SARL	EURL
Capital social	Pas de minimum divisé en parts sociales Libération échelonnée sur 5 ans	Pas de minimum divisé en parts sociales Libération échelonnée sur 5 ans
Nombre d'associés	2 au moins, 100 au plus	1 au plus
Cession de parts à des tiers	soumises à l'agrément des associés	libre, mais la cession de parts partielle entraîne transformation de l'EURL en SARL
Direction	gérance unitaire ou collégiale ou unique	gérance unitaire
Statut social de la gérance	<ul style="list-style-type: none"> • gérant majoritaire : travailleur indépendant • gérant minoritaire, égalitaire ou non associé : assimilé salarié 	<ul style="list-style-type: none"> • gérant associé unique: travailleur indépendant • gérant non associé: assimilé salarié
Statut fiscal de la gérance	<ul style="list-style-type: none"> • gérant majoritaire : imposé à l'IRPP en vertu des dispositions de l'article 62 du CGI • gérant minoritaire, égalitaire, non associé : imposé dans la catégorie des traitements et salaires 	<p><i>EURL soumise à l'IR :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – gérant associé unique : imposé à l'IRPP dans la catégorie des bénéfices réalisés par l'EURL (BIC, BNC, BA pour les EARL) – gérant non associé : imposé dans la catégorie des traitements et salaires <p><i>EURL soumise à l'IS :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – gérant associé unique : imposé comme le gérant majoritaire de la SARL – gérant non associé : imposé dans la catégorie des traitements et salaires
Statut fiscal de l'entreprise	IS sauf option pour l'IR en cas de SARL de famille	IR sauf option pour l'IS ou assujettissement obligatoire si l'associé unique est une personne morale

La cession de parts sociales

- En cas de cession de parts sociales, la procédure d'agrément prévue dans le cadre des SARL n'est évidemment pas applicable.
- Désormais (ordonnance 2014-883 du 31.07.2014), l'acte de cession de parts n'a plus à être déposé au greffe. L'opposabilité de la cession est réalisée par le dépôt au greffe des statuts modifiés faisant apparaître la nouvelle répartition du capital social.
- De même, la cession est soumise au paiement de droit d'enregistrement dont il convient de s'acquitter dans le mois de la signature de l'acte de cession.

Application

Le capital social d'une EURL est détenu par Monsieur X qui en est également le gérant. Après quelques années d'activité, il décide de céder 25 % du capital à un deuxième associé personne physique.

1. Cela aura-t-il une incidence :
 - a) sur son statut personnel ?
 - b) sur le statut fiscal de la société ?
2. Comment est fixée la rémunération du gérant ?

Corrigé

1. Incidence de la cession de 25 % du capital

- a) Monsieur X peut bien sûr rester gérant de la SARL née de la cession de parts de l'EURL. Étant toujours associé majoritaire, il relèvera donc du régime social des travailleurs indépendants et c'est sa rémunération qui servira de base de calcul pour la détermination de ses cotisations à l'URSSAF, ainsi qu'aux régimes de sécurité sociale et de retraite (et non plus les bénéfices réalisés).
Il sera par ailleurs imposé :
- sur sa rémunération, conformément aux dispositions de l'article 62 du Code général des impôts ;
 - dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers en cas de distribution de dividendes.
- b) Sa rémunération deviendra une charge déductible pour la SARL qui sera alors soumise à l'impôt sur les sociétés.

2. Mode de fixation de la rémunération du gérant

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 25 septembre 2012 a rappelé que la rémunération du gérant d'une SARL doit faire l'objet d'une décision collective des associés, sans préciser si le gérant associé participe ou non au vote.

Par conséquent, seuls les statuts pourraient prévoir de priver le gérant du droit de voter sur sa rémunération.

Notions sur les sociétés en commandite

7

- 1 La société en commandite simple
- 2 La société en commandite par actions

PRINCIPES CLÉS

- Les sociétés en commandite sont des sociétés dans lesquelles coexistent **deux catégories d'associés** :
 - les *commandités* qui sont dans la même situation que les associés des sociétés en nom collectif et auxquels la gérance est en principe confiée, à moins qu'elle ne soit, exceptionnellement, confiée à un tiers,
 - les *commanditaires* qui ne sont responsables que dans la limite de leurs apports et qui ne sauraient s'immiscer dans la gestion de la société, ce qui rend impossible la désignation d'un gérant choisi parmi les commanditaires.
- Alors que la loi ne fixe aucun capital social minimum pour la *société en commandite simple*, celui-ci est au minimum de 37 000 € pour la *société en commandite par actions* qu'elle fasse ou non offre au public de titres financiers.
- Les statuts de la société en commandite par actions doivent procéder à la désignation d'un **conseil de surveillance**.
- Le **nombre d'associés minimum** est de **deux** pour la société en commandite simple : 1 commandité, 1 commanditaire.
Il est de **quatre** pour la société en commandite par actions : 1 commandité, 3 commanditaires.

1 La société en commandite simple

a. Inconvénients

- **La responsabilité indéfinie et solidaire des associés commandités** constitue bien sûr un élément dissuasif pour les fondateurs d'une société.
- **La coexistence de deux catégories d'associés**, les uns dans la situation de commerçants, les autres dans la situation d'associés comparables à ceux de la SARL, peut rendre difficile la gestion interne de la société, ne serait-ce qu'au regard des régimes fiscaux applicables qui ne sont pas les mêmes pour les commanditaires que pour les commandités.

- Sous réserve d'introduire dans les statuts quelques allègements sur ce point, **les parts sociales ne sont cessibles**, tant à des tiers, qu'entre associés, qu'à l'unanimité.

b. Avantages

- La responsabilité indéfinie et solidaire des commandités constitue pour les créanciers **une garantie** importante.
- Le législateur a laissé aux fondateurs de la société une grande **liberté pour organiser** dans les statuts la direction et le fonctionnement de la société.
- Le fait de pouvoir constituer la société **sans capital social** peut également être considéré comme un avantage.
- La société en commandite simple est une structure évolutive pour une SNC lorsqu'à la suite du décès d'un associé, ses héritiers ne veulent pas supporter une responsabilité indéfinie et solidaire : ils deviennent alors associés commanditaires.

2 La société en commandite par actions

a. Inconvénients

- Les deux premiers inconvénients soulignés concernant la société en commandite simple existent également dans ce cas.
- La coexistence de deux catégories distinctes d'associés oblige à deux consultations séparées : des commandités, d'une part, statuant à l'unanimité, sauf conditions contraires des statuts, et des commanditaires, d'autre part, statuant aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales ordinaires et des assemblées générales extraordinaires de la société anonyme.
- La cession des parts sociales des commandités n'est possible qu'à l'unanimité des commandités et des commanditaires ; en revanche, les commanditaires détiennent des actions librement cessibles.

b. Avantages

- Il peut être intéressant de pouvoir envisager l'offre au public des titres financiers tout en confiant la gérance à un petit groupe d'individus composé des commandités, dont la durée du mandat peut être illimitée et même héréditaire.
- Peut également être souligné l'avantage que constituent, à l'égard des créanciers, la responsabilité indéfinie et solidaire des commandités ainsi que la liberté laissée aux fondateurs dans la rédaction des statuts.
- L'adoption de la structure de société en commandite par actions se révèle un excellent moyen d'empêcher la réalisation d'une OPA en raison de la quasi-incessibilité des parts détenues par les commandités.

c. Le conseil de surveillance

- L'article L. 226-4 du Code de commerce prévoit que la société en commandite par actions est obligatoirement dotée d'un conseil de surveillance qui assure le contrôle permanent de la gestion de la société.
- Le conseil de surveillance doit comprendre trois membres au moins choisis parmi les actionnaires commanditaires nommés dans les statuts pour les premiers membres du Conseil et par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires commanditaires en cours de vie sociale, pour six ans renouvelables sauf disposition contraire des statuts.
- Ne sont pas applicables au fonctionnement du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions les règles relatives à :
 - la qualité d'actionnaire,
 - la limitation des mandats,
 - la limitation au tiers des membres en fonction susceptibles d'accéder au statut de salarié.

Le contrôle de la société en commandite par actions

- Le législateur a introduit dans le Code de commerce une procédure de contrôle des conventions conclues entre la société et les gérants ou membres du conseil de surveillance.
- C'est au conseil de surveillance qu'il appartient d'autoriser lesdites conventions.
- L'assemblée générale ordinaire doit ensuite donner ou refuser son agrément.
- De même, les règles applicables au contrôle des sociétés anonymes par les commissaires aux comptes sont applicables aux sociétés en commandite par actions, ainsi que celles concernant l'obligation de consultation des commandités et des commanditaires lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à plus de la moitié du capital social.

Application

Une SNC est constituée entre quatre personnes, membres d'une même famille.

Monsieur X, associé, en est le gérant, statutairement désigné.

Il a deux fils, Y et Z, qui ne sont pas associés.

Lors du décès de Monsieur X, les trois associés survivants proposent à Y et Z de poursuivre avec eux l'objet social de la SNC.

Y accepte mais Z refuse car il ne veut pas être indéfiniment et solidairement responsable des dettes de la société.

Par ailleurs, les associés ne sont pas disposés à investir des fonds propres dans la constitution d'un capital social.

1. Quelle solution peut-on leur proposer ?

2. Monsieur Z peut-il accéder aux fonctions de gérant de la société ?

Corrigé

1. Solution

- Les associés ne souhaitant pas investir des fonds propres dans la constitution d'un capital social, il n'est pas possible d'envisager la constitution d'une SARL ou d'une SA pour lesquelles un capital social de départ est obligatoire.

En revanche, les associés de la SNC peuvent envisager de la transformer en société en commandite simple dans laquelle ils seraient commandités ainsi que Monsieur Y, Z étant commanditaire et responsable dans la limite de ses apports ou à défaut d'apport, ce qui semble être sa volonté, conformément aux dispositions des statuts qui peuvent prévoir une responsabilité purement symbolique.

- Une SARL au capital social de 1 € est aussi une solution possible avec le risque d'une demande de cautionnement sur les biens propres des associés par la banque.

2. Accès aux fonctions de gérant

- **Dans le cas du choix d'une société en commandite simple**, Monsieur Z ne peut pas accéder aux fonctions de gérant qui doivent être confiées à un associé commandité.

En effet, la loi faisant interdiction aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société, il lui est de fait impossible de devenir gérant de la société en commandite simple.

- **Dans le cas d'une transformation en SARL au capital social de 1 €**, Monsieur Z pourrait, sous réserve d'être élu, accéder aux fonctions de gérant.

La coexistence de deux organisations distinctes de sociétés anonymes

8

- 1 Choix de la SA avec conseil d'administration
- 2 Choix de la SA avec directoire et conseil de surveillance

PRINCIPES CLÉS

- La société anonyme est la société de capitaux par excellence : elle est constituée d'actionnaires.
- Son capital social (37 000 € minimum) est divisé en actions, librement cessibles, sauf exception lorsque des clauses d'agrément sont instaurées dans certaines sociétés anonymes à caractère fermé.
- Le capital social doit être libéré de la moitié de son montant au moins lors de la constitution.
- Le solde doit être versé dans un délai de 5 ans à compter de l'immatriculation de la société au Registre du commerce et des sociétés.
- L'article L. 228-8 du Code de commerce dispense désormais de préciser la valeur nominale des actions dans les statuts.
- Les **actionnaires, dont le nombre minimum est de 7**, ne sont responsables des dettes de la société que dans la limite de leurs apports.
- Aucun nombre maximum n'est imposé par la loi.
- La SA est la seule forme de société commerciale (avec la société en commandite par actions, s'agissant des commanditaires) dont les titres peuvent revêtir la forme de titres au porteur garantissant ainsi l'**anonymat des actionnaires** à l'égard de la société émettrice des actions.
- Lors de la constitution, la SA doit obligatoirement procéder à la nomination d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant.
- Il existe deux formes distinctes de SA dans notre réglementation qui ont toutes deux les mêmes caractéristiques que celles rappelées ci-dessus :
 1. les **sociétés anonymes avec conseil d'administration** ;
 2. les **sociétés anonymes avec directoire** : cette deuxième structure, souvent appelée *société de type moderne*, a été empruntée au droit allemand et est entrée dans notre réglementation dès 1966.

- Le règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 a consacré le principe de la société européenne, constituée sous forme de société anonyme.
La loi 2005-842 du 26.07.2005 procède à la transposition de la réglementation européenne dans le Code de commerce français.
- La question du choix de l'un ou de l'autre mode d'organisation des SA peut se poser, tant lors de la constitution qu'en cours de vie sociale.

1 Choix de la SA avec conseil d'administration

a. Avantages

■ *Un conseil d'administration libre d'agir*

- Il est fréquent de considérer que le conseil d'administration, organe collégial comprenant les administrateurs, le président, le directeur général et le cas échéant les directeurs généraux délégués, est plus libre de ses choix dont il n'a à rendre compte qu'à l'assemblée générale des actionnaires.
- Le directeur général dispose de pouvoirs de représentation de la société très étendus à l'égard des tiers.
- Certes, les statuts peuvent prévoir que pour l'accomplissement de certains actes jugés particulièrement importants, le directeur général doit solliciter l'autorisation du conseil d'administration.
- Cependant, en cas de désaccord entre le directeur général et les administrateurs, on peut légitimement penser qu'une solution sera trouvée au sein du conseil sans que soit nécessairement demandé l'arbitrage de l'assemblée des actionnaires.

■ *Un fonctionnement interne plus souple*

Le fonctionnement interne de la société à conseil d'administration peut être jugé **plus souple** que celui de la société à directoire, par exemple, du fait que les administrateurs ne sont tenus de se réunir qu'une fois par an pour arrêter les comptes de l'exercice écoulé destinés à être présentés aux actionnaires.

b. Inconvénients

■ *Les risques de dérive de la liberté d'action*

L'avantage décrit ci-dessus a son revers :

- On peut en effet aussi déplorer qu'il n'existe pas dans la SA à conseil d'administration de contrôle interne systématique par un organe indépendant.

- Toutefois, le développement de la notion de gouvernement d'entreprise depuis plusieurs années incite, dans les grandes entreprises, à créer des comités internes auxquels sont confiées des missions de contrôle de nature à atténuer l'inconvénient ci-dessus.

■ *La précarité du statut personnel du président du conseil d'administration*

- Dirigeant de la société, il a un statut particulièrement précaire surtout lorsqu'il n'est pas actionnaire ou actionnaire minoritaire.
- En effet, il est révocable à tout moment par le conseil d'administration qui n'a pas à motiver sa décision, révocation qui n'entraîne pas le versement d'une indemnité, à moins qu'elle ne soit décidée dans des conditions vexatoires. C'est la révocation « ad nutum ».
- Si, dans le principe, il lui est possible de cumuler son mandat social avec un contrat de travail, la validation de ce cumul par les organismes de sécurité sociale, et plus particulièrement par le régime d'assurance chômage, est souvent très incertaine.

2 Choix de la SA avec directoire et conseil de surveillance

a. Avantages

■ *Un contrôle permanent facilité*

Il peut sembler plus sain d'adopter une organisation comprenant un **organe de direction distinct de l'organe de contrôle interne** et donc permanent et par conséquent de confier, en cas de désaccord entre les deux, le rôle d'arbitre à l'assemblée générale des actionnaires.

■ *Possibilité d'un directoire réduit à un membre*

Le directoire peut ne comprendre qu'un membre lorsque le capital social est inférieur à 150 000 € : le directeur général unique.

■ *Un statut plus favorable pour les membres du directoire*

Les membres du directoire peuvent accéder facilement au statut de salarié, sans condition d'antériorité du contrat de travail par rapport au mandat social ou du mandat par rapport au contrat.

Sous réserve du caractère sérieux du contrat de travail, ils peuvent même tous être salariés de la société.

Par ailleurs, nommés par le conseil de surveillance ils ne sont révocables que par décision de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires et peuvent obtenir des dommages-intérêts en cas de révocation « injustifiée ».

Toutefois, la loi NRE du 15 mai 2001 a considérablement remis en cause le statut personnel des membres du directoire en permettant leur révocation par le conseil de surveillance sous réserve d'une modification statutaire.

■ *Un statut favorable pour les membres du conseil de surveillance*

Depuis la loi Madelin du 11 février 1994, dite « initiative et entreprise individuelle », les membres du conseil de surveillance peuvent à certaines conditions cumuler leur mandat social avec un contrat de travail dans les mêmes conditions que les administrateurs.

b. Inconvénients

■ *Une gestion plus lourde*

La gestion interne de la SA avec directoire est plus lourde que celle de la SA avec conseil d'administration.

Le directoire, organe collégial, doit en effet rendre compte de sa gestion au conseil de surveillance auquel il doit, au moins une fois par trimestre, présenter un rapport qui est distinct du rapport annuel de gestion, lequel doit être présenté au conseil dans les trois mois qui suivent la clôture de chaque exercice.

■ *L'assemblée générale prise comme arbitre*

Le fait de saisir l'assemblée générale en cas de désaccord entre le conseil de surveillance et le directoire peut provoquer parmi les actionnaires un mouvement de panique préjudiciable à la continuité de l'entreprise.

Intérêt de l'évolution de la première forme de SA à l'autre

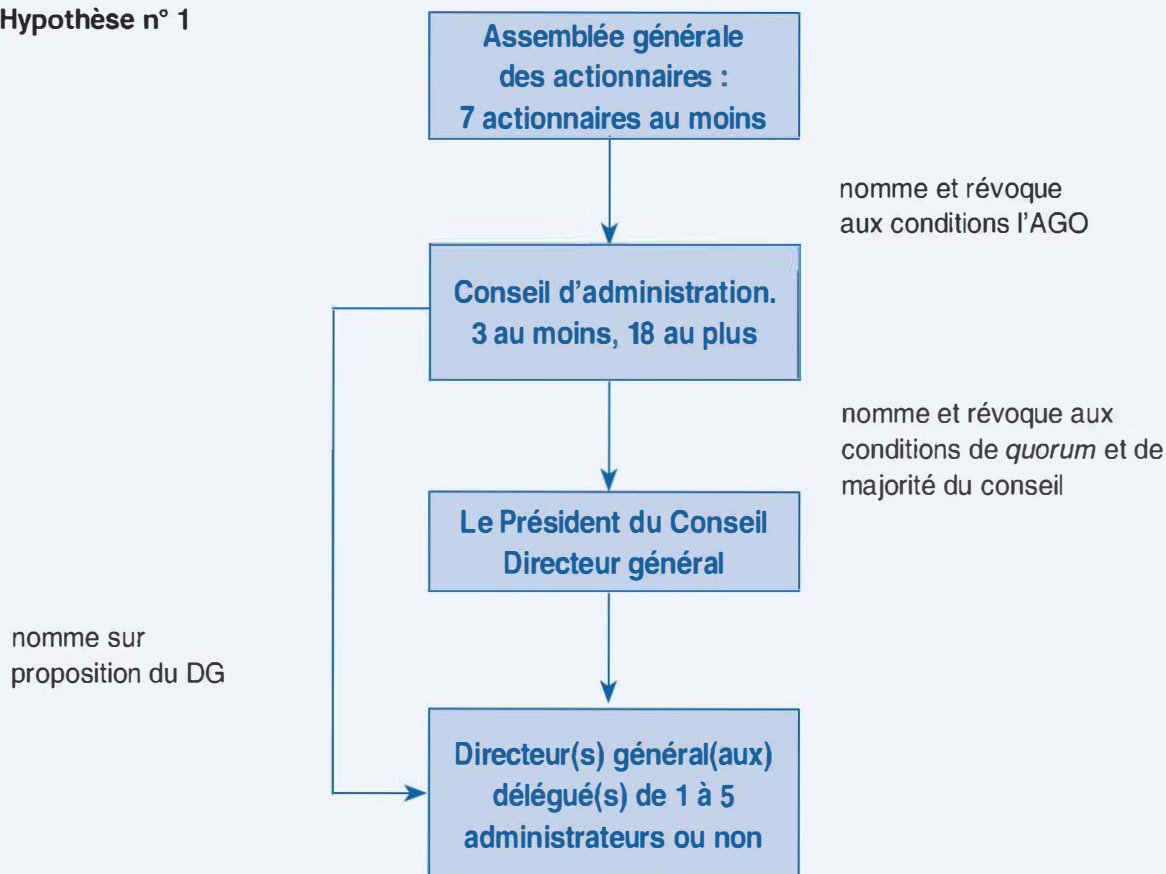
- Il est d'usage de considérer que le capital social est majoritairement détenu par les membres du conseil de surveillance.
- En fait, la SA de type moderne trouve une application spécifique dans les sociétés à caractère familial par suite d'une transformation d'une société à conseil d'administration.
- Elle permet en effet aux fondateurs de la société, détenteurs du capital social et devenus membres du conseil de surveillance, de se désengager progressivement en transférant le savoir faire et le capital aux membres du directoire qu'ils contrôlent de façon permanente.
- Elle est aussi préférée par les sociétés de capital risque/investissement qui veulent siéger au conseil de surveillance sans supporter la responsabilité qui pèse sur les organes d'administration.

Comparaison entre les deux formes de sociétés anonymes

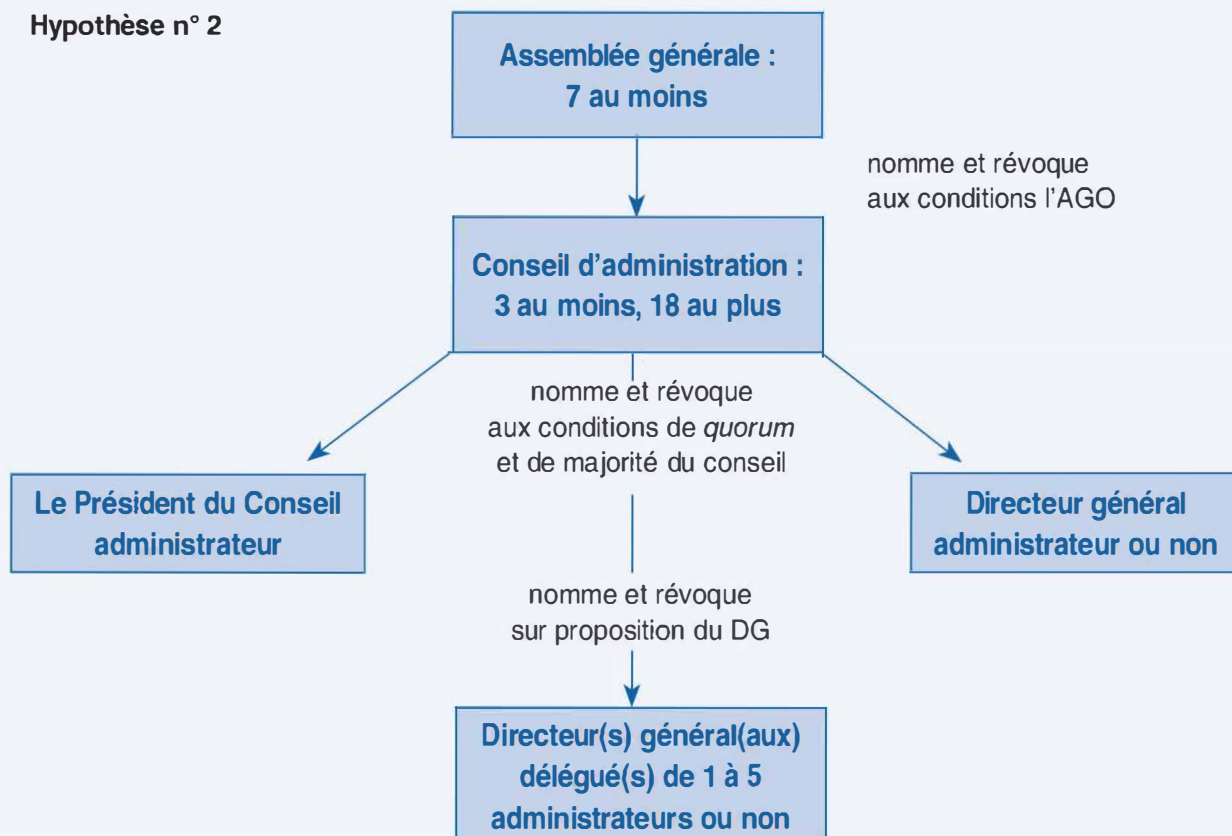
- Les organigrammes, pages suivantes, permettent une comparaison entre les deux formes de sociétés anonymes.
- La loi NRE du 15 mai 2001 qui donne des pouvoirs de contrôle au conseil d'administration atténue très sensiblement les nuances entre les deux formes de sociétés anonymes.

SA avec conseil d'administration

Hypothèse n° 1

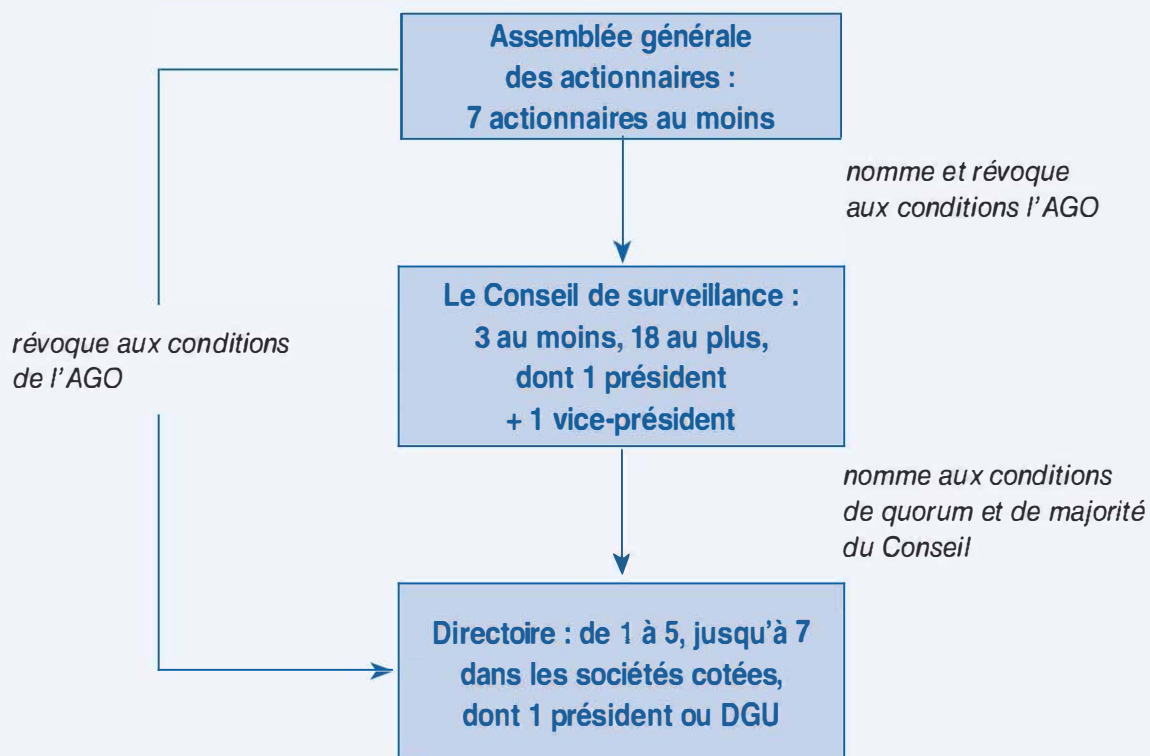


Hypothèse n° 2

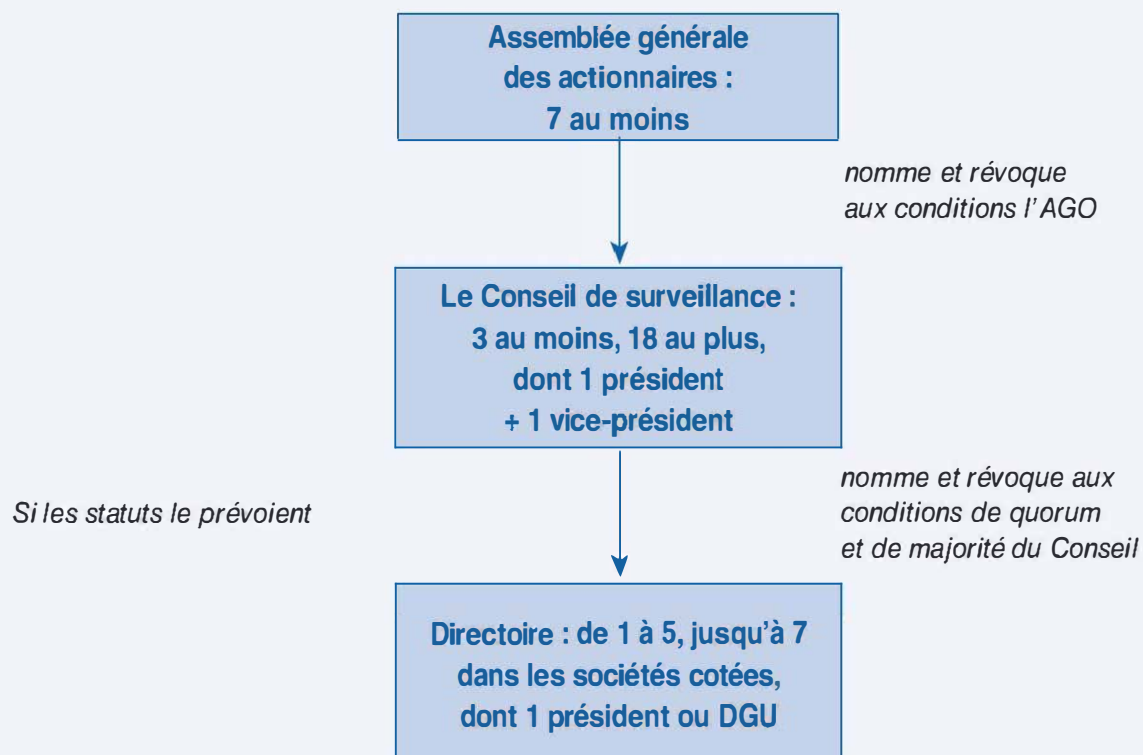


SA avec conseil de surveillance

Hypothèse n° 3



Hypothèse n° 4



Application

Sept personnes sont désireuses de créer une SA.

Cinq disposent du capital social minimum de 37 000 €.

Les deux autres souhaiteraient par ailleurs, tout en exerçant une fonction de direction et, compte tenu de leurs compétences techniques, être salariées de l'entreprise.

Quelle est, des deux structures de SA, celle qui vous paraît la mieux adaptée ?

Corrigé

La SA avec directoire et conseil de surveillance semble mieux adaptée.

Les 2 personnes qui ne disposent pas de fonds personnels pour participer au capital social peuvent malgré tout faire un apport symbolique pour accéder au statut d'actionnaire, ceci afin que le minimum légal de 7 actionnaires exigé par la loi soit atteint.

Les 5 apporteurs de capitaux pourront être désignés en qualité de membres du conseil de surveillance et les 2 autres pourront être salariés et membres du directoire, sans infraction aux règles de cumul de mandat social et de contrat de travail.

Le cumul avec contrat de travail est possible dès lors que le contrat de travail correspond à une fonction technique distincte du mandat général confié à la direction.

Le contrat de travail devra alors faire l'objet d'un acte écrit décrivant précisément le caractère technique de la mission salariée.

Le fait que le capital social soit inférieur à 150 000 € permet aussi d'envisager de confier la direction à une seule personne : le directeur général unique.

Ceci n'est qu'une possibilité. Rien n'empêche de juger opportun d'opter pour une direction collégiale sous réserve d'avoir au moins 3 membres au conseil de surveillance.

Ainsi, 2 des apporteurs de fonds pourraient siéger au directoire plutôt qu'au conseil de surveillance.

9

L'administration et la direction de la SA avec conseil d'administration

- | | |
|--|---|
| 1 Le conseil d'administration | 4 Le(s) directeur(s) général(aux) délégué(s) |
| 2 Le président du conseil d'administration | 5 La répartition des pouvoirs dans les SA de type classique |
| 3 Le directeur général | 6 Les conventions réglementées |

PRINCIPES CLÉS

- La société anonyme avec conseil d'administration est souvent appelée société de type classique car, des deux formes de SA existantes, c'est la plus ancienne dans notre réglementation.
- Le conseil d'administration, organe collégial, est obligatoirement composé d'actionnaires personnes physiques ou personnes morales, élisant parmi ses membres **un président** qui doit obligatoirement être une personne physique.
- Le président peut enfin proposer au conseil la désignation d'un ou plusieurs **directeurs généraux**, personnes physiques, qui ne sont pas nécessairement actionnaires de la société.

1 Le conseil d'administration

a. Conditions d'accès aux fonctions d'administrateur

■ *Qualité d'actionnaire*

- La loi de modernisation de l'économie du 4.08.2008 a supprimé, à partir du 1.01.2009, l'obligation faite aux administrateurs de détenir un nombre minimum d'actions prévues par les statuts. Pour les SA constituées avant cette date, cette possibilité est suspendue à une modification des statuts.
- Il s'agit des administrateurs « indépendants », ce qui permet de prévenir les risques de conflits d'intérêts entre l'administrateur et l'actionnaire lorsqu'une personne détient cette double qualité.
- L'administrateur peut être une personne physique ou une personne morale.

■ *Nombre de mandats*

La loi NRE a très sensiblement modifié les dispositions de l'article L. 225-21 du Code de commerce sur les règles applicables aux limitations de mandats.

Désormais, une personne physique ne peut exercer plus de 5 mandats d'administrateur de SA ayant leur siège social en France.

En revanche, aucune limite n'est imposée s'agissant des mandats exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce que les titres des sociétés contrôlées soient ou non cotées.

Par ailleurs, un administrateur peut détenir 5 mandats pour le compte de sociétés non cotées contrôlées par une même société au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce : sociétés sœurs. Ces 5 mandats ne comptent que pour 1 mandat.

La loi n° 2013-2014 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi renforce la participation des salariés au conseil d'administration pour les entreprises qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 500 salariés permanents dans la société ou ses filiales (ou 1 000 salariés permanents dans la société ou ses filiales dont le siège social est fixé en France et à l'étranger).

Ces salariés siégeront au conseil d'administration avec une voix délibérative.

Les statuts devront être modifiés par l'assemblée générale extraordinaire pour déterminer les conditions dans lesquelles seront désignés les administrateurs.

Pour les sociétés qui correspondaient déjà aux critères en 2013, l'entrée en fonction de ces administrateurs devra intervenir au plus tard 6 mois après l'assemblée générale extraordinaire modifiant les statuts.

■ **Limite d'âge**

Sauf disposition contraire des statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de 70 ans ne peut pas être supérieur au tiers des administrateurs en fonction.

b. Nombre d'administrateurs

Les statuts déterminent le nombre d'administrateurs dans les limites de loi, c'est-à-dire 3 au moins et 18 au plus de façon durable (art. 104 de la loi NRE modifiant l'article L. 225-17 du Code de commerce).

Remarque

Pour une durée maximum de 3 ans à compter de la fusion, en cas de fusion, le nombre maximum d'administrateurs peut être porté à 24.

c. Nomination des administrateurs et durée du mandat

■ **Lors de la constitution de la société**

Lorsque la société fait offre au public de titres financiers, c'est l'assemblée générale constitutive qui nomme les premiers administrateurs. Dans le cas contraire, ils sont nommés dans les statuts. La durée du mandat est de 6 ans maximum pour les SA constituées après la loi 2012-387 du 22 mars 2012 qu'il s'agisse des premiers administrateurs ou de ceux qui sont nommés en cours de vie sociale. Pour les sociétés antérieures à cette date, elles devront le cas échéant modifier leurs statuts et porter le mandat des premiers administrateurs de 3 ans à 6 ans.

■ *En cours de vie sociale*

Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale ordinaire pour 6 ans renouvelables, sauf durée plus courte prévue par les statuts.

■ *Exception au principe de la désignation par l'AGO : la cooptation*

- Lorsque le nombre des administrateurs en fonction devient inférieur au minimum statutaire, le conseil doit, dans un délai de 3 mois à compter de la vacance du siège, procéder à la nomination d'un nouvel administrateur.
- Cette désignation par cooptation est faite sous condition suspensive d'un agrément de l'administrateur ainsi désigné à la prochaine assemblée générale ordinaire.
- La cooptation est interdite lorsque le nombre des administrateurs en fonction devient inférieur au minimum légal : dans ce cas, seule l'assemblée générale ordinaire peut compléter le conseil.

d. Statut personnel des administrateurs

- Les administrateurs sont des mandataires sociaux qui peuvent percevoir, après décision de l'assemblée générale ordinaire, une somme annuelle appelée **jetons de présence**.
- Depuis la loi du 22 mars 2012, il est désormais possible à un administrateur en fonction de devenir salarié de la société à condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif et que la société dans laquelle il siège soit une PME (au sens du droit européen). Il reste que ce cumul n'est possible que dans la limite du tiers des administrateurs en fonction.

e. Révocation des administrateurs

Ils sont révocables à tout moment par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires même si la révocation n'est pas prévue à l'ordre du jour de l'AGO et sans que cette révocation ne puisse donner lieu à dommages-intérêts (sauf si la révocation est abusive).

f. Les pouvoirs du conseil d'administration

■ *Pouvoirs généraux*

- L'article 106 de la loi NRE a très sensiblement étendu les pouvoirs généraux du conseil d'administration, modifiant ainsi l'article L. 225-35 du Code de commerce.
- **À l'égard des tiers**, le conseil engage la société même par les actes dépassant les limites de l'objet social.

■ *Pouvoirs internes*

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre.

Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportun.

■ **Pouvoirs externes**

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

■ **Pouvoirs spécifiques**

Le conseil d'administration détient également des pouvoirs spécifiques

Les attributions du conseil d'administration

- Convocation des assemblées.
- Établissement des comptes sociaux, du rapport de gestion précisant les rémunérations nominatives des mandataires sociaux, le cas échéant des comptes prévisionnels et des rapports correspondants.
- Nomination et révocation du président du conseil.
- Nomination et révocation du directeur général.
- Sur proposition du directeur général, nomination et révocation du ou des directeur(s) général(aux) délégués.
- Désignation par cooptation des administrateurs en cas de vacance d'un siège par décès ou démission.
- Répartition entre les différents administrateurs des jetons de présence.
- Autorisation des cautions, avals et autres garanties pour le compte de tiers.
- Nomination des membres de comités d'étude.
- Autorisation des conventions réglementées passées entre la société et l'un de ses dirigeants ou un actionnaire détenant plus de 10 % des droits de vote, ainsi que les conventions passées entre la société et une entreprise au sein de laquelle l'administrateur, le directeur général, le directeur général délégué, un membre du directoire, un membre du conseil de surveillance est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du Conseil de surveillance, ou de façon générale, dirigeant de cette entreprise.
- Constatation comptable de certaines opérations sur capital par délégation de l'AGO
- Établissement d'un rapport spécial sur les plans d'options mis en œuvre et présenté à l'AGO.
- Fixation de la liste des bénéficiaires des bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise par délégation de pouvoir de l'AGE.
- Indication du nom des attributaires desdits bons et du nombre de titres attribués à chacun d'eux.
- Autorisations des cautions, avals et autres garanties donnés par le directeur général ou le directeur général délégué au nom de la société.
- Décision de transfert du siège social dans le même département ou un département limitrophe sous réserve d'une rectification à la prochaine AGO.

g. Les délibérations du conseil d'administration

■ Convocation

Les statuts déterminent librement les modalités de la convocation qui peut être purement verbale.

En principe, c'est au président qu'il appartient de convoquer le conseil, de sa propre initiative, ou à la demande du tiers des administrateurs en fonction lorsque le conseil ne s'est pas réuni depuis deux mois au moins.

■ Conditions de quorum

- Le conseil d'administration ne peut valablement délibérer que si la moitié au moins des administrateurs sont présents.
- Il s'agit d'une condition d'ordre public.

■ Conditions de majorité

- Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés.
- Les statuts peuvent prévoir des conditions de majorité plus contraignantes.
- En cas de partage des voix et sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante.

■ Moyens de la consultation

- L'article L. 225-37 alinéa 2 du Code de commerce prévoit que : « Sauf disposition contraire des statuts, le règlement intérieur peut prévoir que sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les administrateurs qui participent à la réunion du conseil par des moyens de visioconférence dont la nature et les conditions d'application seront déterminées par décret pris en Conseil d'État. »
Cette disposition n'est pas applicable pour l'arrêté des comptes annuels et du rapport de gestion, de même que pour l'établissement des comptes consolidés et du rapport sur la gestion du groupe.
- Le décret d'application de la loi NRE en date du 3 mai 2002, modifiant le décret du 23 mars 1967, précise que les moyens de visioconférence doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du conseil dont les délibérations sont transmises de façon continue.
- La loi n° 2005-842 du 26.7.2005 autorise également la consultation des administrateurs par des moyens de télécommunication.

■ Procès-verbaux

Chaque réunion du conseil d'administration doit faire l'objet d'un procès-verbal conservé dans un registre spécial coté et paraphé, tenu au siège social.

2 Le président du conseil d'administration

a. Conditions d'accès aux fonctions de président

■ *Choix du président*

- Il est choisi parmi les membres du conseil d'administration et doit donc être actionnaire de la société. Si les statuts n'ont pas été modifiés sur ce point.
- Le président est obligatoirement une personne physique.

■ *Nombre de mandats*

Depuis la réforme issue de la loi NRE, le président du conseil n'est plus directement touché par les règles limitatives de cumul de mandats.

Il peut avoir autant de mandats de Président que de mandats d'administrateur.

■ *Limite d'âge*

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la limite d'âge du président est fixée à 65 ans.

b. Statut personnel du président

- Le président est un mandataire social qui perçoit une rémunération fixée par le Conseil.
- Cette rémunération est assimilée à un salaire et soumise aux charges sociales de droit commun, à l'exception de la cotisation au régime d'assurance chômage auquel le président ne saurait prétendre.
- Étant lui-même administrateur, il peut toutefois faire partie du tiers des membres du conseil susceptible de cumuler son mandat social avec un contrat de travail.

■ *Révocation du président*

- Le président est révocable à tout moment par décision du conseil d'administration.
- Ses fonctions cessent automatiquement en cas de révocation de son mandat d'administrateur.

■ *Les pouvoirs du président*

- Il organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée dans les sociétés faisant offre au public de titres financiers.
- Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

3 Le directeur général

a. Conditions d'accès aux fonctions de directeur général

■ *Choix du directeur général*

- Le directeur général est choisi, soit parmi les administrateurs, soit en dehors d'eux.
- Il n'est pas obligatoirement actionnaire.
- En revanche, il ne peut s'agir que d'une personne physique.
- Il est désigné par délibération du conseil d'administration.

■ *Nombre de mandats*

Principe

Le directeur général ne peut détenir qu'un seul mandat de SA ayant son siège social sur le territoire français, que la société soit ou non cotée (article L. 225-54 alinéa 1 du Code de commerce).

Exceptions

- Il peut toutefois accéder à un deuxième mandat dans une société cotée ou non, contrôlée au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.
- Il peut également exercer un autre mandat dans une société non cotée totalement indépendante de la première.

■ *Limite d'âge*

Sauf disposition contraire dans les statuts, la limite d'âge du directeur général est de 65 ans.

b. Statut personnel du directeur général

- Sa situation est identique à celle du président.
- Il peut également cumuler son mandat social avec un contrat de travail sous réserve que celui-ci corresponde à un travail effectif dans l'entreprise.

c. Révocation du directeur général

Le directeur général est révocable par décision du conseil d'administration.

d. Pouvoirs du directeur général

- Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société.
- Il exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

- Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.
- La société est engagée même par les actes du directeur général, sauf si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.
- Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

4 Le(s) directeur(s) général(aux) délégué(s)

a. Conditions d'accès aux fonctions de directeur général délégué

■ *Choix du directeur général délégué*

- Le directeur général délégué est choisi, soit parmi les administrateurs, soit en dehors d'eux.
- Il n'est pas obligatoirement actionnaire.
- Il ne peut s'agir que d'une personne physique.
- Il est désigné par délibération du conseil d'administration sur proposition du directeur général.

■ *Nombre de mandats*

Le directeur général délégué n'est pas concerné par les règles de cumul de mandats.

■ *Limite d'âge*

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la limite d'âge du directeur général délégué est fixée à 65 ans.

b. Nombre de directeur(s) général(aux) délégué(s)

Aux termes de l'article L. 255-53 du Code de commerce, les statuts fixent le nombre maximum de directeurs généraux délégués qui ne peut dépasser 5.

c. Statut personnel du directeur général délégué

Son statut social est fiscal est comparable à celui du directeur général.

d. Révocation du directeur général délégué

Le directeur général délégué est révocable par décision du conseil d'administration statuant sur proposition du directeur général.

e. Pouvoirs du directeur général délégué

- Aux termes de l'article L. 255-56-II du Code de commerce, le conseil d'administration détermine, en accord avec le directeur général, l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.

- Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général.

5 La répartition des pouvoirs dans les SA de type classique

Les pouvoirs généraux du conseil d'administration	<p>Pouvoirs internes : Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportun.</p> <p>Pouvoirs externes : Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.</p>
Les pouvoirs du président du conseil	Il organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.
Les pouvoirs du directeur général	<p>Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.</p> <p>La société est engagée même par les actes du directeur général, sauf si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.</p> <p>Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.</p>
Les pouvoirs du ou des directeurs généraux délégués	« En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs qui sont conférés aux directeurs généraux délégués. Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général. »

6 Les conventions réglementées

Les articles 225-38 et suivants du Code de commerce ont instauré une procédure de contrôle des conventions conclues par les dirigeants avec la société lorsque celles-ci ne portent pas sur des « opérations courantes conclues à des conditions normales »

- que la convention soit conclue directement ou par personne interposée,
- qu'elle profite directement ou indirectement au dirigeant concerné.

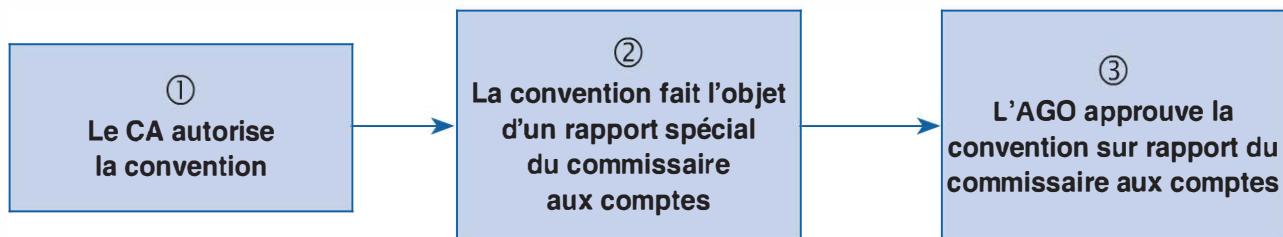
a. L'application

Cette procédure s'applique :

- aux dirigeants personnes physiques : administrateurs, directeur général, directeurs généraux délégués ;

- aux représentants permanents des administrateurs personnes morales ;
- depuis la loi NRE, aux actionnaires qui disposent de plus de 10 % des droits de vote ;
- et aussi aux conventions conclues entre une SA et une autre entreprise lorsqu'elles ont des dirigeants communs.

b. La procédure



- La convention doit d'abord faire l'objet d'une autorisation du conseil d'administration, l'administrateur concerné ne devant pas prendre part au vote.
- Le commissaire aux comptes doit être informé des conventions ainsi conclues et les incorporer dans le rapport spécial qui sera ensuite soumis au vote de l'assemblée.
- Les actionnaires réunis en assemblée générale ordinaire doivent ensuite approuver ou désapprouver lesdites conventions.

Remarque

Si l'assemblée désapprouve une convention conclue et que celle-ci s'avère préjudiciable à la société, l'administrateur peut être poursuivi et condamné à payer des dommages et intérêts.

- L'ordonnance du 31 juillet 2014 prévoit également que soient mentionnées dans le rapport de gestion les conventions intervenues entre les dirigeants ou un actionnaire détenant plus de 10 % des droits de vote de la société mère et une filiale détenue à plus de la moitié du capital social.

c. Les conventions interdites

- Il est interdit à un administrateur, un directeur général, un directeur général délégué ou un représentant permanent d'un administrateur personne morale de :
« Contracter sous quelque forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, de faire cautionner ou avaliser par elle ses engagements envers les tiers ».
- La loi du 17 mai 2011 n° 2011-525 a abrogé l'obligation de communiquer au président, au conseil, au CAC et aux actionnaires les conventions libres et suffisamment significatives sur le plan financier pour l'une ou l'autre des parties.

d. Le contrôle de la rémunération des dirigeants des SA cotées

La procédure de contrôle des conventions réglementées s'applique désormais « aux éléments de rémunération, contreparties financières, ou avantages dus ou susceptibles

d'être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions, ou postérieurement à celles-ci » aux dirigeants des SA.

Dans un rapport publié fin 2012, l'AMF a constaté que les sociétés cotées devaient encore faire des efforts pour assurer la transparence des rémunérations de leurs dirigeants.

La parité homme/femme

L'obligation de mixité concernant les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé est désormais prévue par l'article L. 225-17 alinéa 2 du Code de commerce.

Le respect de cette obligation doit se faire par « palier ».

La proportion à respecter doit être de 20 % à la suite de l'assemblée générale ordinaire qui suivra le 1^{er} janvier 2014 et de 40 % à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suivra le 1^{er} janvier 2017.

Pour les sociétés non cotées mais de « grande taille », c'est-à-dire qui emploieront au moins 500 salariés permanents et réaliseront au moins 50 millions d'euros nets de chiffre d'affaires au cours de trois exercices consécutifs, la proportion de 40 % devra être respectée à compter du 1^{er} janvier 2017.

Application

Monsieur X détient 5 mandats d'administrateurs de SA dont les sièges sociaux sont en France métropolitaine.

Il en détient également 2 pour le compte de 2 filiales contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce par l'une ou l'autre des SA dans lesquelles il détient déjà l'un des 5 mandats.

Il est également directeur général de l'une de ses filiales.

Monsieur X est-il en infraction avec les règles de cumul de mandat ?

Corrigé

Monsieur X détient 5 mandats dans des SA qui n'ont pas entre elles de liens de parenté.

Les deux mandats détenus dans les filiales ne rentrent pas en ligne de compte puisqu'elles sont contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.

Le mandat de directeur général détenu dans l'une des filiales ne compte pas ; seul compte le mandat d'administrateur qu'il exerce dans cette même société.

Monsieur X détient donc mathématiquement 8 mandats ($5 + 2 + 1$) mais, juridiquement, seuls comptent les 5 mandats d'administrateur.

Il n'est donc pas en infraction avec les règles de cumul de mandats et ne se trouve pas dans l'obligation de démissionner.

La direction et le contrôle de la SA avec directoire

10

- | | |
|--|------------------------------------|
| 1 Le conseil de surveillance | 3 Le directoire |
| 2 Le président et le vice-président du conseil | 4 La responsabilité des dirigeants |

PRINCIPES CLÉS

- La société anonyme avec directoire est souvent appelée SA de type moderne car elle a été intégrée dans notre réglementation en 1966, lors d'une réforme importante du droit des sociétés.
- La réforme issue de la loi du 15 mai 2001 dite loi NRE, désormais codifiée dans le Code de commerce a considérablement atténué les différences existant entre les deux modes d'organisation des SA.
- Son originalité réside dans la séparation des pouvoirs de direction et de contrôle celui-ci étant exercé par des organes internes à la société.
- Les règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires sont les mêmes pour les deux formes de société.

1 Le conseil de surveillance

a. L'accès aux fonctions

■ Dispositions semblables à celles concernant le CA dans les SA classiques

La loi a repris les dispositions applicables au conseil d'administration concernant :

- les conditions d'accès aux fonctions ;
- la nomination par l'assemblée générale ordinaire et la cooptation ;
- le caractère collégial de cet organe ;
- le statut personnel des membres du conseil qui peuvent, par ailleurs, depuis la loi n° 94-126 du 11 février 1994 dite loi Madelin, cumuler leur mandat social avec un contrat de travail exactement dans les mêmes conditions que les administrateurs (L. 225-85 al. 1) ;
- la limite d'âge ;
- les règles de cumul de mandats ;
- la participation des salariés au conseil ;
- la parité au sein du conseil.

■ *Disposition différente*

Aucun membre du conseil de surveillance ne peut faire partie du directoire.

b. Les pouvoirs du conseil de surveillance

■ *Pouvoirs généraux*

- Aux termes de l'article L. 225-68 du Code de commerce, le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la société sur son directoire lequel porte aussi sur l'opportunité des actes de gestion du directoire.
- Il doit, dans ce cadre, présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice.

■ *Pouvoirs spécifiques*

Les attributions du conseil de surveillance

- Convocation des assemblées
- Nomination des membres du directoire, du président, et fixation de la rémunération de chacun d'eux.
- Proposition de révocation des membres du directoire à l'assemblée générale ordinaire (AGO).
- Attribution des pouvoirs de représentation à un ou plusieurs membres du directoire qui portent alors le nom de directeurs généraux.
- Cooptation des membres du conseil de surveillance.
- Nomination et révocation du président, du vice-président du conseil de surveillance.
- Répartition des jetons de présence.
- Autorisation des conventions entre la société et l'un des membres du conseil de surveillance, du directoire, ou un actionnaire détenant plus de 10 % des droits de votes.
- Autorisation donnée aux membres du directoire d'accéder à un deuxième mandat.
- Autorisation donnée au directoire d'accorder au nom de la société des cautions, avals et garanties pour le compte de tiers.
- Décision de transfert au siège social dans le même département ou un département limitrophe sous réserve d'un agrément donné par la prochaine assemblée générale ordinaire.

c. Les délibérations du conseil de surveillance

Les dispositions applicables aux réunions du conseil d'administration sont reprises par le législateur concernant les réunions du conseil d'administration.

Un décret pris en conseil d'état doit donc déterminer la nature et les conditions de consultation par visionconférence.

2 Le président et le vice-président du conseil

- Élus par le conseil de surveillance et parmi leurs membres, ils doivent nécessairement être des personnes physiques.
- Le législateur n'a pas prévu, les concernant, d'autre limite d'âge que celle concernant les autres membres du conseil de surveillance.
- Ils sont chargés de convoquer le conseil de surveillance et d'en diriger les débats.

3 Le directoire

a. Conditions d'accès aux fonctions

■ *Choix des membres*

- Les membres du directoire, désignés par délibération du conseil de surveillance sont choisis soit parmi les actionnaires, soit en dehors d'eux.
- Ils sont nécessairement des personnes physiques.

■ *Durée du mandat*

- Les statuts fixent la durée de leur mandat entre 2 et 6 ans.
- Dans le silence des statuts, la durée est de 4 ans.

■ *Nombre de mandats*

Principe

1 membre du directoire ne peut détenir qu'un seul mandat de SA ayant son siège social sur le territoire français que la société soit cotée ou non.

Exceptions

Il peut accéder à un deuxième mandat dans une société cotée ou non contrôlée au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce. Il peut également exercer un deuxième mandat dans une société non cotée totalement indépendante de la première (voir tableau p. 70).

■ *Limite d'âge*

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la limite d'âge des membres du directoire est fixée à 65 ans.

b. Statut personnel des membres du directoire

- Les membres du directoire sont des mandataires sociaux.
- Toutefois, ils peuvent cumuler leur mandat social avec un contrat de travail dès lors que celui-ci correspond à un travail effectif dans l'entreprise.
- Le nombre des membres du directoire en situation de cumul de mandat et de contrat de travail n'est pas limité par la loi.
- Peu importe par ailleurs que le mandat soit antérieur au contrat et réciproquement.

c. Révocation des membres du directoire et de leur président

- Elle est prononcée par l'assemblée générale ordinaire.
- Toutefois si les statuts le prévoient, le conseil de surveillance peut décider de leur révocation.

- Elle est susceptible de donner lieu à dommages et intérêts lorsqu'elle ne repose pas sur de justes motifs.
- En revanche, le président du directoire est révocable par décision du conseil de surveillance.
- La révocation du président ne saurait donner lieu à dommages et intérêts (sauf si la révocation est illégitime).

d. Nombre de membres du directoire

- Le directoire peut être composé de 5 membres maximum, 7 lorsque les titres de la société sont cotés.
- Un seul membre peut être désigné lorsque le capital social est inférieur à 150 000 €.
- Dans ce cas, il prend le titre de directeur général unique.

e. Les pouvoirs du directoire et de son président

■ Pouvoirs généraux du directoire

À l'égard des actionnaires

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, dans la limite de l'objet social.

À l'égard des tiers

Le directoire engage la société même par les actes dépassant les limites de l'objet social.

■ Pouvoirs spécifiques

- Convocation des assemblées.
- Sur autorisation du conseil, constitution de cautions, avals et garanties au nom de la société – cessions totales ou partielles de participations et ventes d'immeubles.

■ Les pouvoirs du président du directoire

- Le président du directoire, ou le cas échéant le directeur général unique, représente la société dans ses rapports avec les tiers.
- Toutefois, les statuts peuvent habiliter le conseil de surveillance à attribuer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs autres membres du directoire qui portent alors le titre de directeurs généraux.

f. Obligations du directoire

- Le directoire doit rendre compte de sa gestion au conseil de surveillance auquel il transmet un rapport trimestriel.
- Il fait de même à l'égard des actionnaires par le biais de son rapport annuel de gestion.

g. Les délibérations du directoire

- La loi ne prévoit rien sur les modalités matérielles de réunion du directoire.
- C'est aux statuts qu'il appartient de fixer les conditions de la convocation, les règles de quorum et de majorité, les conditions de rédaction et de conservation des procès-verbaux...
- Très souvent, le directoire fonctionne selon les modalités matérielles arrêtées d'un commun accord avec le conseil de surveillance dans un document appelé règlement intérieur.

4 La responsabilité des dirigeants

Le Code de commerce a prévu un régime uniforme des dirigeants d'entreprise.

a. Responsabilité civile

■ **Responsabilité des administrateurs (CA) ou membres de directoire et des présidents ou directeur(s) général(aux)**

Ils sont responsables :

- des fautes commises dans leur gestion ;
- des infractions aux dispositions législatives et réglementaires concernant les SA ;
- de la violation des statuts.

■ **Responsabilité des membres de conseil de surveillance**

Aux termes de l'article L. 225-257 du Code de commerce : « Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leur résultat. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés à l'assemblée générale. »

■ **Délai de prescription de l'action**

Selon l'article L. 225-254 du Code de commerce de la même loi, sur renvoi de l'article L. 235-13 : « L'action en responsabilité se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par 10 ans. »

b. Responsabilité pénale

■ **Responsabilité des administrateurs (CA) ou membres de directoire et des présidents ou directeur(s) général(aux)**

Aux termes de l'article L. 242-6 du Code de commerce, les dirigeants sociaux seront punis d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 € pour les délits suivants :

- abus des biens ou du crédit de la société ;
- abus de pouvoirs ou des voix dont ils disposent dans un but contraire aux intérêts de la société ;
- distribution de dividendes fictifs ;
- présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle des comptes de l'exercice.

■ Responsabilité des membres de conseil de surveillance

L'article L. 242-30 du Code de commerce de la même loi déclare que les dispositions de l'article L. 242-6 à L. 242-9 sont applicables aux membres du conseil de surveillance.

Tableau récapitulatif sur les cumuls des mandats

	Principes	Exceptions
Directeur général + Directeur général unique + Membre du directoire	Un mandat maximum de SA ayant son siège social sur le territoire français, que la SA soit cotée ou non. (article 225-54 du Code de commerce)	– Accès possible à un deuxième mandat dans une société cotée ou non, contrôlée au sens de l'article 233-16 du Code de commerce ; – Accès possible à un deuxième mandat dans une autre société de même type non cotée
Président du conseil d'administration	Pas de limite	Pas de limite
Administrateurs + Membre du CS + Représentants permanents Personnes physiques	Cinq mandats simultanés dans des sociétés ayant leur siège social en France. Absence de confusion de sièges : La limite s'applique aux mandats simultanés des DG, membres du directoire, DG uniques et des représentants permanents.	1. Aucune limite n'est imposée pour les mandats exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article 233-16 du Code de commerce. 2. L'exercice de la direction générale par un administrateur est décompté pour un seul mandat

Par ailleurs, la loi 2003-706 du 1.08.2003 (art. L. 225-21 al. 3 nouveau) précise que les mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance des sociétés non cotées et contrôlées par une même société, ne comptent que pour 1 mandat, à condition que le nombre de mandats ainsi détenus n'excède pas 5 (société sœur).

Les conventions réglementées

Le Code de commerce a instauré une procédure de contrôle des conventions conclues entre la société et les membres du directoire et du conseil de surveillance calquée sur celles applicables aux dirigeants de la SA de type classique.

Ces dispositions sont désormais codifiées dans les articles L. 225-86 à L. 225-91 du Code de commerce.

Elles sont calquées sur celles qui s'appliquent dans les SA à conseil d'administration.

Applications

1

Cumul de mandats globaux

	OUI	NON
• Une personne physique peut détenir 1 mandat de gérant de SARL, 5 mandats d'administrateur et 1 mandat de représentant permanent d'un administrateur personne morale ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Une personne morale peut détenir 10 mandats d'administrateur, 10 mandats de membre du conseil de surveillance et 3 mandats de président de SAS ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Une personne physique peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur et 5 mandats d'administrateur dans 5 SA dont il est le président ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Une personne physique peut détenir 1 mandat de président du conseil d'administration, 1 mandat de directeur général administrateur dans une autre SA et 1 mandat de président du directoire dans une 3e société non cotée et sans filiation avec les deux autres ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Cette personne détient, dans la limite globale de la loi, 5 mandats ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Une personne peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur, 1 mandat de membre du directoire d'une SA contrôlée par celle dont il est directeur général et 10 mandats de membres du conseil dans des sociétés contrôlées par celle dont il est directeur général ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Le résultat serait-il différent si le directeur général était aussi administrateur ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Corrigé

Cumul de mandats globaux

	OUI	NON
• Une personne physique peut détenir 1 mandat de gérant de SARL, 5 mandats d'administrateurs et 1 mandat de représentant permanent d'un administrateur personne morale ?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
• Une personne morale peut détenir 10 mandats d'administrateur, 10 mandats de membre du conseil de surveillance et 3 mandats de président de SAS ?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Une personne physique peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur et 5 mandats d'administrateur dans 5 SA dont il est le président ?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
• Une personne physique peut détenir 1 mandat de président du conseil d'administration, 1 mandat de directeur général administrateur dans une autre SA et 1 mandat de président du directoire dans une 3e société non cotée et sans filiation avec les deux autres ?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

- Cette personne détient, dans la limite globale de la loi, 5 mandats ? ☐ ☒
- Une personne peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur, 1 mandat de membre du directoire d'une SA contrôlée par celle dont il est directeur général et 10 mandats de membre du conseil dans des sociétés contrôlées par celle dont il est directeur général ? ☒ ☐
- Le résultat serait-il différent si le directeur général était aussi administrateur ? ☐ ☒

2 Aux termes des statuts d'une SA de type moderne, le conseil de surveillance de celle-ci est composé de 5 membres au moins et 9 au plus.

Traditionnellement, le conseil est composé de 7 membres nommés pour 6 ans renouvelables. L'un d'entre eux, Monsieur X, en est le président.

Il va fêter son 65^e anniversaire le 15 avril.

Monsieur Y, membre du conseil de surveillance, démissionne le 10 mai dans la troisième année de son mandat.

a) Le conseil peut-il valablement délibérer après la démission de Monsieur Y ?

b) Quelles sont les conditions de quorum et de majorité du conseil ?

c) Le conseil doit-il procéder à la cooptation d'un nouveau membre du conseil après la démission de Monsieur Y ?

d) Dans quel délai ?

e) Qu'est-ce que le conseil doit inscrire à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale ordinaire en cas de cooptation ?

f) Y a-t-il une incidence attachée au fait que Monsieur Y fête son 65^e anniversaire le 15 avril ?

g) Y aura-t-il des formalités à effectuer au greffe et dans un journal d'annonces légales ?

Corrigé

a) Oui.

En dépit de la démission de Monsieur Y, le nombre de membres du conseil de surveillance en fonction est toujours supérieur tant au minimum légal (3) qu'au minimum statutaire (5). Restent en effet 6 membres du conseil de surveillance.

b) Les conditions de quorum et de majorité se calculent par rapport au nombre des membres du conseil de surveillance en fonction.

Après la démission de Monsieur X, les conditions de quorum et de majorité sont les suivantes :

– quorum : $6 / 2 = 3$;

– majorité : 2 voix contre 1 si les 3 membres du conseil empêchés ne se sont pas fait représenter ;

– en revanche, si les membres du conseil absents ont donné leur pouvoir aux membres du conseil présents, la majorité se calculera sur la base de 6 voix, soit une majorité qui sera atteinte par 4 voix contre 2.

c) Le conseil n'est pas tenu de coopter un nouveau membre du conseil puisque sa composition est toujours conforme au minimum statutaire, c'est-à-dire 5.

La cooptation est donc facultative.

- d) Si le conseil décide de coopter, il doit le faire dans le délai de 3 mois à compter de la constatation de la vacance du siège, c'est-à-dire à compter de la réception de la démission de Monsieur Y.
- e) Dans l'hypothèse où le conseil aurait décidé de coopter un nouveau membre du conseil, la ratification de sa nomination doit alors être inscrite à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale ordinaire.
- Si l'assemblée agréée la désignation du membre du conseil de surveillance, la durée de son mandat ne saurait excéder celle du temps restant à courir du mandat de son prédécesseur Monsieur Y, soit 3 ans.
- L'AGO pourra ensuite décider de renouveler ou non son mandat.
- Si l'assemblée ne ratifie pas la nomination du membre du conseil coopté, peu importe puisque la collégialité du conseil est conforme à la loi et aux statuts.
- Elle pourrait aussi désigner un autre membre, à condition que cela ait fait l'objet d'un projet de résolution inscrit à l'ordre du jour.
- f) Le fait que Monsieur X fête son 65^e anniversaire est sans incidence sur son mandat. En effet, le législateur n'a pas prévu pour le président d'autre limite d'âge que celle concernant les membres du conseil de surveillance qui, sauf disposition contraire des statuts, ne doivent pas avoir atteint l'âge de 70 ans pour plus du tiers d'entre eux.
- g) Il conviendra de demander au greffe de faire disparaître du K bis les coordonnées du membre du conseil démissionnaire (Monsieur Y).
- Si un nouveau membre est désigné, cela devra faire l'objet d'une publicité dans un JAL ainsi qu'une mention sur le K bis.

11

Les assemblées générales d'actionnaires des SA

- 1 Règles communes
- 2 Les différentes catégories d'assemblées

PRINCIPES CLÉS

- L'assemblée générale est l'organe souverain de la société anonyme.
- Elle détient le pouvoir de nomination et de révocation des organes d'administration de direction, et de contrôle.
- Elle décide de la distribution des bénéfices et des modifications statutaires.
- Le cas échéant, elle autorise l'accomplissement de certains actes d'administration lorsque les statuts lui confèrent ce pouvoir.
- Le principe qui s'applique dans les assemblées générales des SA, sauf certaines exceptions, est celui selon lequel une action donne droit à une voix.

Remarque

Les règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires sont les mêmes pour les deux formes de SA.

1 Règles communes

a. La convocation

■ *L'initiative de la convocation*

Les assemblées générales sont convoquées par :

- le conseil d'administration ou le directoire ; en cas de défaillance des organes compétents : par le commissaire aux comptes ;
- un mandataire de justice désigné à la demande de un ou plusieurs actionnaires représentant au moins cinq pour cent du capital social, de tout intéressé et du comité d'entreprise en cas d'urgence (art. L. 225-103 du Code de commerce) ;
- le liquidateur ;
- le conseil de surveillance dans la SA à directoire.

■ *Formalités*

- Les assemblées générales doivent être convoquées 15 jours au moins avant la date de la réunion par avis d'insertion dans un journal d'annonces légales ou par lettre lorsque les actions sont nominatives.

- Lorsque la société fait offre au public de titres financiers, la convocation doit également faire l'objet d'une publication au BALO (*Bulletin des annonces légales obligatoires*).

■ La consultation des actionnaires

La loi NRE du 15 mai 2001 permet la consultation des actionnaires par des moyens de télétransmission tel la visioconférence, sous réserve d'une modification statutaire et d'un règlement intérieur le prévoyant. Le décret du 3 mai 2002 précise les modalités d'utilisation de ces moyens :

- la société doit au préalable recueillir l'accord écrit des actionnaires intéressés qui indiquent leur adresse électronique ;
- les sociétés doivent aménager un site exclusivement consacré à cette fin ;
- ces moyens électroniques peuvent être utilisés pour les convocations, le dépôt des projets de résolution par les actionnaires, le droit de communication des actionnaires, la demande de formulaire à distance, le vote par procuration et le vote en personne ;
- le décret n° 2011-1473 du 9 novembre 2011, entré en vigueur le 1^{er} mars 2012, assouplit et modernise le droit de communication des actionnaires et le droit de vote par voie électronique.

b. La rédaction et la conservation des procès-verbaux

- Les assemblées générales d'actionnaires doivent faire l'objet d'un procès-verbal consigné dans un registre coté, c'est-à-dire numéroté et paraphé, revêtu du sceau du greffe du tribunal de commerce, du juge d'instance ou encore du maire de la commune dans le ressort duquel se trouve le siège social.
- Les actionnaires peuvent, à tout moment, solliciter communication des procès-verbaux des assemblées des trois derniers exercices.

2 Les différentes catégories d'assemblées

a. L'assemblée constitutive

Elle n'est obligatoire que lors de la constitution d'une SA faisant offre au public de titres financiers.

■ Objet

Les attributions de l'assemblée constitutive

Elle est compétente pour :

- constater que le capital est libéré, soit en totalité, soit du montant exigible ;
- statuer, le cas échéant, sur l'évaluation des apports en nature ;
- nommer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance et les commissaires aux comptes ;
- entériner les actes passés par les actionnaires fondateurs pour le compte de la société en formation ;
- approuver les statuts.

■ Règles de quorum et de majorité

- Le quorum requis est du tiers des actionnaires ayant droit de vote sur première convocation et du quart sur deuxième convocation.
- L'assemblée constitutive statue à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

b. L'assemblée générale ordinaire

■ Objet

Les attributions de l'assemblée générale ordinaire

Elle est compétente pour :

- approuver les comptes annuels de la société dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, affecter le résultat, décider de la distribution des bénéfices ;
- approuver le cas échéant les comptes consolidés ;
- nommer, révoquer, remplacer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance ;
- agréer ou non les administrateurs ou membres du conseil de surveillance désignés par cooptation ;
- nommer les commissaires aux comptes, renouveler ou non leur mandat ;
- approuver ou refuser d'approuver les conventions réglementées conclues entre la société et ses organes de direction, et un actionnaire détenant plus de 10 % des droits de vote ;
- ratifier la décision du conseil d'administration ou de surveillance décidant du transfert du siège social dans le même département ou un département limitrophe ;
- décider du paiement de dividendes en actions ;
- décider de l'émission d'obligations ordinaires ;
- décider de l'achat de ses propres actions en vue de la régularisation des cours, ainsi que de l'achat en bourse de ces mêmes actions en vue de les proposer à ses salariés ;
- statuer sur l'acquisition par la société dans les deux ans de son immatriculation d'un bien appartenant à l'un de ses actionnaires et dont la valeur est au moins égale à 10 % du capital social.

■ Conditions de quorum et de majorité

- *Sur première convocation*, les conditions sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent **au moins le cinquième des actions** ayant droit de vote (loi 2005-842 du 26.07.2005). Les sociétés ne faisant pas offre au public de titres financiers peuvent prévoir un quorum plus élevé.
- *Sur deuxième convocation*, aucun quorum n'est requis. L'assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

c. Les assemblées générales extraordinaires

■ Objet

L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour **modifier les dispositions statutaires**.

■ Conditions de quorum et de majorité

- *Sur première convocation*, les conditions de quorum sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent **au moins le quart** des actions ayant droit de vote.

- *Sur deuxième convocation*, le quorum requis est du cinquième sauf dispositions contraires des statuts prévoyant un quorum plus élevé pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne (loi 2005-842 du 26.07.2005).
- L'assemblée générale extraordinaire statue à la **majorité des deux tiers** des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

d. Les assemblées spéciales

■ **Objet**

- La décision d'une assemblée générale de **modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions** n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.
- Constituent par exemple une « catégorie spéciale d'actions », les actions à vote double (voir fiche 14) qui peuvent être créées dans les statuts ou par assemblée générale extraordinaire postérieure au profit de tous les actionnaires titulaires de titres nominatifs depuis deux ans au moins et intégralement libérés.

■ **Conditions de quorum et de majorité**

- *Sur première convocation*, les conditions de quorum sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le tiers des actions ayant droit de vote.
- *Sur deuxième convocation*, le quorum requis est du cinquième (L. 225-99 al. 3 du C. com).
- L'assemblée générale spéciale statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

e. Les formalités de dépôt et de publicité

La plupart des décisions prises en assemblée générale d'actionnaires doivent faire l'objet de formalités de dépôt et de publicité, soit directement au greffe du tribunal de commerce, soit par l'intermédiaire du centre de formalités des entreprises (CFE).

■ **Décisions prises au cours de l'assemblée générale ordinaire annuelle**

Formalités obligatoires une fois par an

Doivent être déposés directement au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société :

- 1 copie certifiée conforme des **comptes annuels** (bilan, comptes de résultat, annexes) ;
- 1 copie ou 1 extrait du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire approuvant les comptes et décidant de l'**affectation du résultat** ;
- 1 exemplaire du rapport du **commissaire aux comptes**.

La loi n°2012-387 du 22 mars 2012 dispense les sociétés dont les titres ne sont pas cotés de l'obligation du dépôt au greffe du rapport de gestion qui doit toutefois être tenu à la disposition de toute personne qui en ferait la demande, à ses frais, au siège de la société ; les frais de délivrance ne pouvant pas excéder le coût de reproduction du rapport (décret 2014-1063 du 18.09.2014).

- le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 a imposé à certaines SA non cotées l'obligation d'inclure dans le rapport de gestion certaines informations à caractère social et environnemental. Jusque-là cette obligation ne concernait que les sociétés cotées.

Le décret n° 2012-928 du 31 juillet 2012, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2012 (pris en application de la loi Warsmann), supprime l'obligation de dépôt des documents en deux exemplaires.

Le greffier procède ensuite à une insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales attestant que la société a effectué les formalités requises par la loi.

Formalités liées à la nomination ou révocation d'un administrateur

Doivent être déposés au greffe à l'appui d'un formulaire spécifique :

- 1 copie ou extrait du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire nommant ou révoquant un administrateur ;
- le justificatif de l'accomplissement des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales informant les tiers du changement survenu ;
- les pièces justifiant de l'état civil et de la **filiation du nouvel administrateur** ;
- une attestation de non-condamnation.

Le greffe met à jour l'extrait K Bis de la société.

Il est également procédé à une formalité de publicité au BODACC.

■ Décisions prises au cours d'une assemblée générale extraordinaire

Circonstances de changement

Lorsque l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires modifie l'une des mentions apparaissant dans l'avis de constitution, c'est-à-dire :

- le capital social ;
- la forme sociale ;
- l'objet social ;
- le siège social (au-delà d'un département limitrophe) ;
- la durée de vie de la société ;
- les clauses d'agrément ou les actions privilégiées.

Formalités

Doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce ou du CFE à l'appui d'un formulaire spécifique les documents suivants :

- 1 copie ou extrait certifié conforme du procès-verbal de l'assemblée décidant de la modification ;
- le justificatif de l'accomplissement des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales informant les tiers de la modification intervenue ;
- 1 exemplaire des statuts mis à jour ;
- les documents propres à chaque situation, par exemple l'attestation de dépôt des fonds en cas d'augmentation de capital.

Le greffier procède à la mise à jour du K Bis.

Assemblées des SA	Tableau récapitulatif
Personnes compétentes pour procéder à la convocation	<ul style="list-style-type: none"> • Conseil d'administration ou directoire (ou par le conseil de surveillance) • Les commissaires aux comptes • Un mandataire désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins le dixième du capital social • Les liquidateurs
Assemblée générale ordinaire	<p>Compétence :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Approbation annuelle des comptes – distribution de bénéfices – affectation du résultat • Nomination ou remplacement des membres des organes d'administration, de contrôle ou de surveillance de la société • Approbation des conventions réglementées • Agrément du transfert du siège social dans le même département ou un département limitrophe • Allocations aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance de jetons de présence • Émission d'obligations ordinaires • Achat par la société de ses propres actions • Paiement de dividendes en actions • Acquisition par la société, dans les deux ans de son immatriculation, d'un bien appartenant à l'un de ses actionnaires et dont la valeur est au moins égale à 10 % de son capital <p>Quorum : Sur première convocation : 1/5 des actions ayant droit de vote doit être réuni par les actionnaires présents ou représentés. Sur deuxième convocation : aucun quorum n'est requis.</p> <p>Majorité : L'Assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.</p>
Assemblée générale extraordinaire	<p>Compétence : Modifications statutaires.</p> <p>Quorum : Sur première convocation : le 1/4 des actions ayant droit de vote doit être réunie par les actionnaires présents ou représentés. Sur deuxième convocation : le 1/5 des actions ayant droit de vote est requis.</p> <p>Majorité : L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des 2/3 des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.</p>
Assemblée spéciale	<p>Compétence : Elle rassemble uniquement les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée dont la société envisage de modifier les droits.</p> <p>Quorum : Sur première convocation : le 1/3 des actions ayant droit de vote. Sur deuxième convocation : le 1/5 des actions ayant droit de vote.</p> <p>Majorité : Les 2/3 des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.</p>

Il est également procédé à une insertion au BODACC.

Les conditions de quorum peuvent être plus élevées dans les statuts des sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé.

Remarque

Lorsque les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire décident de modifier l'une des mentions des statuts n'apparaissant pas dans l'avis de constitution, par exemple la durée du mandat des administrateurs, doivent être déposés directement au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est immatriculée la société :

- 1 exemplaire ou 1 extrait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire approuvant la modification ;
- 1 exemplaire des statuts mis à jour.

La perte des capitaux propres

- Lorsqu'à la clôture d'un exercice, les comptes annuels font apparaître que les capitaux propres sont devenus inférieurs à plus de la moitié du capital, le conseil d'administration doit, dans les quatre mois qui suivent l'assemblée générale ordinaire d'approbation des comptes, convoquer à nouveau les actionnaires qui doivent statuer sur la dissolution éventuelle de la société.
- L'assemblée générale des actionnaires doit statuer aux conditions de quorum et de majorité de l'assemblée générale extraordinaire.
- Si la dissolution est écartée, la société doit :
 - reconstituer ses capitaux propres dans le délai de 2 ans à compter du jour où les actionnaires ont constaté les pertes survenues ;
 - faire paraître à l'extrait K Bis une mention informant les tiers de la décision prise.

Application

Le capital social d'une SA est divisé en 3 000 actions de 60 € chacune.

La répartition du capital entre les différents actionnaires est la suivante :

- Monsieur A : 100 actions
- Monsieur B : 60 actions
- Monsieur C : 150 actions
- Monsieur D : 40 actions
- Monsieur E : 250 actions
- Monsieur F : 400 actions
- Monsieur G : 30 actions
- Monsieur H : 470 actions

- Monsieur I : 500 actions
- Monsieur J : 250 actions
- Monsieur K : 350 actions
- Monsieur L : 200 actions
- Monsieur M : 200 actions

Deux assemblées successives sont convoquées pour statuer, l'une d'elle sur l'approbation des comptes annuels de l'exercice écoulé, l'autre sur le transfert du siège social dans un autre département non limitrophe.

Les actionnaires convoqués sont présents, à l'exception de Monsieur G qui s'est fait représenter par Monsieur H et de Monsieur D qui n'a pas donné pouvoir.

1. Quelles sont les deux catégories d'assemblées convoquées ?

2. Vérifiez si les conditions de quorum sont remplies pour l'une et l'autre des assemblées et calculez les conditions de majorité requises pour que les résolutions soient adoptées.

Corrigé

1. Catégories d'assemblées convoquées

L'assemblée générale qui doit statuer sur les comptes de l'exercice écoulé est l'assemblée générale ordinaire. Elle ne peut valablement délibérer que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le cinquième des actions ayant droit de vote.

Monsieur G, qui détient 30 actions, est empêché mais il se fait représenter par Monsieur H qui votera donc sur $470 + 30 = 500$ actions, soit 500 voix.

Monsieur D, qui détient 40 voix, ne s'est pas fait représenter.

Le quorum minimum requis est de 600 actions.

Sont présentes et représentées à l'assemblée : 2 960 actions ($3\,000 - 40$).

Les conditions de quorum sont donc largement remplies à l'AGO.

Les conditions de majorité requises pour l'approbation des comptes sont de $2\,960/2 = 1\,480 + 1 = 1\,481$ voix.

2. Conditions de quorum et conditions de majorité

L'assemblée générale qui doit statuer sur le transfert du siège social dans un département non limitrophe est l'assemblée générale extraordinaire.

- Les conditions de quorum sont du quart des actions présentes ou représentées sur première convocation, soit 750 actions.

2 960 actions sont présentes et représentées à l'assemblée.

Les conditions de quorum sont donc remplies.

- Les conditions de majorité pour l'approbation des comptes sont de $2\,960 \times 2/3$, soit 1 974 voix (1973,33 arrondies au chiffre entier supérieur).

- | | |
|-----------------------------|-------------------------------|
| 1 Constitution | 5 Régime fiscal |
| 2 Direction | 6 La transformation de la SAS |
| 3 Les décisions collectives | 7 Dissolution |
| 4 Le contrôle de la SAS | |

PRINCIPES CLÉS

- Accédant à la demande des grandes entreprises françaises, le législateur a ajouté une troisième forme de sociétés par actions à celles qui existaient déjà et que sont la société anonyme et la société en commandite par actions.
- Il s'agissait de permettre l'utilisation d'un instrument simple de collaboration et de coopération interentreprises sans être obligé de recourir à la création d'une filiale commune sous l'une ou l'autre des formes plus ou moins contraignantes de société commerciale prévues par la loi.
- Jusque-là, en effet, de telles structures n'existant pas dans la législation française, elles étaient créées à l'étranger sous forme de « joint-ventures ».
- Les SAS ne pouvaient donc être constitués qu'entre personnes morales.
- Une deuxième loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 a considérablement élargi les facultés de recours à la SAS en permettant qu'elle soit constituée entre personnes physiques.
- Elle a également instauré dans notre législation une deuxième forme de société unipersonnelle : la société par actions simplifiée unipersonnelle dite SASU.
- La loi n° 2008-776 du 4.08.2008, dite loi de modernisation de l'économie, fait définitivement de la SAS une structure accessible à la petite entreprise sociétaire.
- LA SAS est désormais codifiée dans le Code de commerce sous les articles L. 227-1 à L. 227-20 et L. 244-1 à L. 244-4.
- Elle n'est pas pour autant une nouvelle forme de société anonyme : il lui est en effet interdit de faire offre au public de titres financiers.
- Force est de constater que la volonté du législateur a été de laisser la place à une grande liberté statutaire. De ce fait, un soin tout particulier devra être apporté à la rédaction des statuts pour éviter les risques de clauses abusives et d'annulation de celles-ci par les tribunaux.

1 Constitution

a. Capital social

- Le capital social est librement fixé dans les statuts depuis le 1^{er} janvier 2009 (L. 227-2 al. 2).
- La SAS peut aussi se constituer avec un capital variable, sous réserve que cela soit prévu dans les statuts qui doivent indiquer un capital plancher en dessous duquel il ne peut pas descendre (art. L. 231-1 du C. com).
- À compter de cette date, les statuts pourront prévoir que les apports en industrie seront rémunérés par des actions.
- Les SAS constituées à partir de 1^{er} janvier 2009 n'ont plus l'obligation de nommer un commissaire aux comptes lors de la constitution.

b. Les associés

- Ils sont aussi bien personnes physiques que personnes morales.
- La SAS peut ne comprendre qu'un seul associé.
- La loi ne fixe pas de nombre maximum.
- L'expression « d'associés », retenue par le législateur, marque l'importance du lien de confiance présidant à la constitution de la société.

c. Acquisition de la personnalité morale

- Comme toute autre société, la SAS doit procéder à son immatriculation au Registre du commerce par le dépôt de ses statuts et autres pièces justifiant de l'identité de son dirigeant et de la libération totale ou partielle de son capital social.
- Les formalités requises sont celles de la SA ne faisant pas offre au public de titres financiers.

2 Direction

a. Organisation

- En dehors de la nécessité de désigner un président, c'est aux associés fondateurs qu'il appartient d'organiser dans les statuts :
 - la création d'un organe collégial de direction ;
 - la durée de ses fonctions ;
 - les règles de quorum et de majorité de cet organe collégial ;
 - la limite d'âge éventuelle ;
 - les modalités de cessation des fonctions et la fixation de la rémunération des dirigeants.
- Désormais depuis la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, il est possible de prévoir dans les statuts la nomination d'un ou plusieurs directeurs généraux ou directeurs généraux délégués.

- Le président peut être une personne physique ou une personne morale.
- Il peut être désigné parmi les associés ou en dehors d'eux.

b. Pouvoirs des dirigeants

- Le président représente la société à l'égard des tiers et même au-delà des limites de l'objet social.
- Les autres organes de direction (DG – DGD), s'il en existe, peuvent se voir attribuer dans les statuts le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers.
- Il est également possible de prévoir dans les statuts des organes de contrôle interne (comités divers).
- Le CCRC (comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés) considère que si ces comités sont dotés dans les statuts des mêmes pouvoirs qu'un conseil (d'administration ou de surveillance), ils doivent alors être identifiés au K Bis.

c. Responsabilité des dirigeants

Les dispositions de la loi relatives à la responsabilité civile et pénale des dirigeants sont applicables à ceux de la SAS.

3 Les décisions collectives

a. Les types de décision

Les décisions suivantes doivent obligatoirement être prises par la collectivité des associés :

- augmentation, amortissement ou réduction du capital ;
- fusion, scission, apports partiels d'actif ;
- nomination des commissaires aux comptes, sur proposition du président ou d'un autre organe de direction désigné dans les statuts ;
- approbation des comptes annuels et affectation du résultat ;
- dissolution.

Dans tous les autres cas, y compris ceux impliquant une modification statutaire, les décisions peuvent être prises par le Président seul ou tout autre organe statutairement prévu.

b. Les conditions de majorité

- Doivent être obligatoirement prises à l'unanimité les décisions instaurant ou modifiant :
 - les clauses d'inaliénabilité qui ne peuvent excéder une durée de 10 ans, renouvelable aux mêmes conditions ;
 - les clauses d'agrément des cessions ;

- celles relatives à l'exclusion, au retrait ou à l'admission d'un associé ;
 - les clauses suspendant les droits d'un ou plusieurs associés en cas de changement de contrôle de ceux-ci.
- Le non-respect de ces clauses est sanctionné par la nullité.
 - C'est aux statuts qu'il appartient de fixer les règles de quorum et de majorité dans les autres cas.

c. Les modalités matérielles de la consultation

- La réunion à proprement parler des associés en assemblée n'est pas obligatoire.
- Les statuts peuvent instaurer un procédé de consultation par correspondance ou tout autre moyen tel que, par exemple, une consultation par visioconférence.
- N'ont par ailleurs pas été transposées aux SAS les règles concernant la convocation et le droit de communication des actionnaires.

4 Le contrôle de la SAS

a. Le commissaire aux comptes

- Désormais, sont seules tenues de désigner un commissaire aux comptes, les SAS qui dépasseront à la clôture d'un exercice deux des trois seuils suivants :
 - chiffre d'affaires HT : 2 millions d'euros ;
 - total du bilan : 1 million d'euros ;
 - nombre de salariés : 20,ou qui contrôleront une ou plusieurs sociétés ou seront contrôlées par une ou plusieurs sociétés au sens de l'article L. 233-16 II et III du Code de commerce.
- Pour les sociétés constituées avant cette date qui n'atteindraient pas ces seuils, elles devront maintenir le commissaire aux comptes en fonction jusqu'à la fin de son mandat.
- Les statuts devront déterminer les modalités matérielles permettant au commissaire aux comptes d'exercer son contrôle et de rendre compte aux associés.

b. Les conventions réglementées

- Les articles 262-11 à 262-13 reprennent les dispositions applicables aux sociétés anonymes sur ce point.
- Les associés devront se prononcer sur le rapport spécial qui doit leur être présenté par le commissaire aux comptes sur les conventions réglementées.
- La loi de simplification et de modernisation du droit du 17 mai 2011 a également supprimé l'obligation de communiquer les conventions courantes aux commissaires aux comptes et aux actionnaires.
- Dans les SAS qui n'ont pas de commissaire aux comptes, c'est au président qu'il appartiendra d'établir et de présenter un rapport aux associés (L. 227-10 al. 1).

c. L'expertise de gestion

- Elle peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins 5 % du capital social.
- L'expert désigné doit alors établir un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion visées dans la demande.

d. L'information des salariés

- Dès lors que la société est dotée d'un comité d'entreprise, les dispositions de l'article L. 432-6 du Code du travail, relatives à l'information des salariés, doivent être respectées.
- Le président semble être naturellement l'organe social investi de cette obligation.

e. Les comptes annuels

- La SAS doit, dans les six mois de la clôture de l'exercice, présenter les comptes à l'approbation des actionnaires.
- Ils doivent également être déposés au greffe du tribunal de commerce.

5 Régime fiscal

a. De la société

Comme la SA, la SAS est assujettie à l'impôt sur les sociétés.

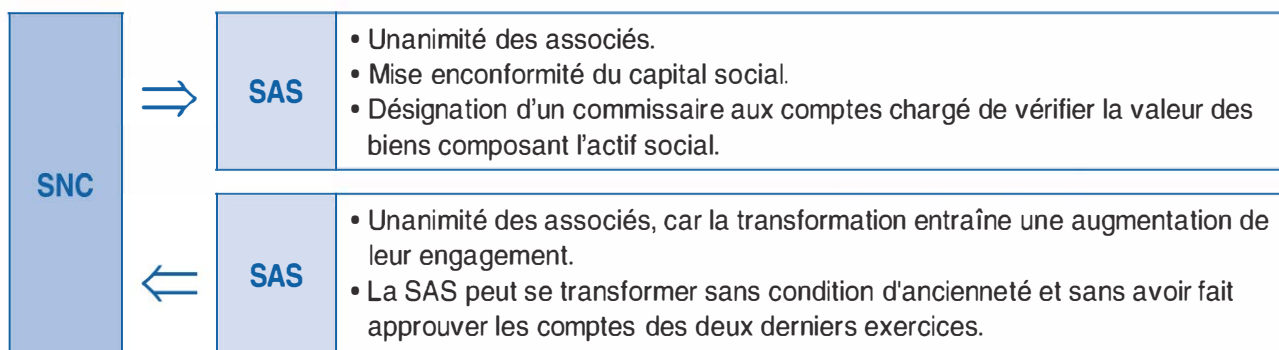
b. Du président et des autres dirigeants

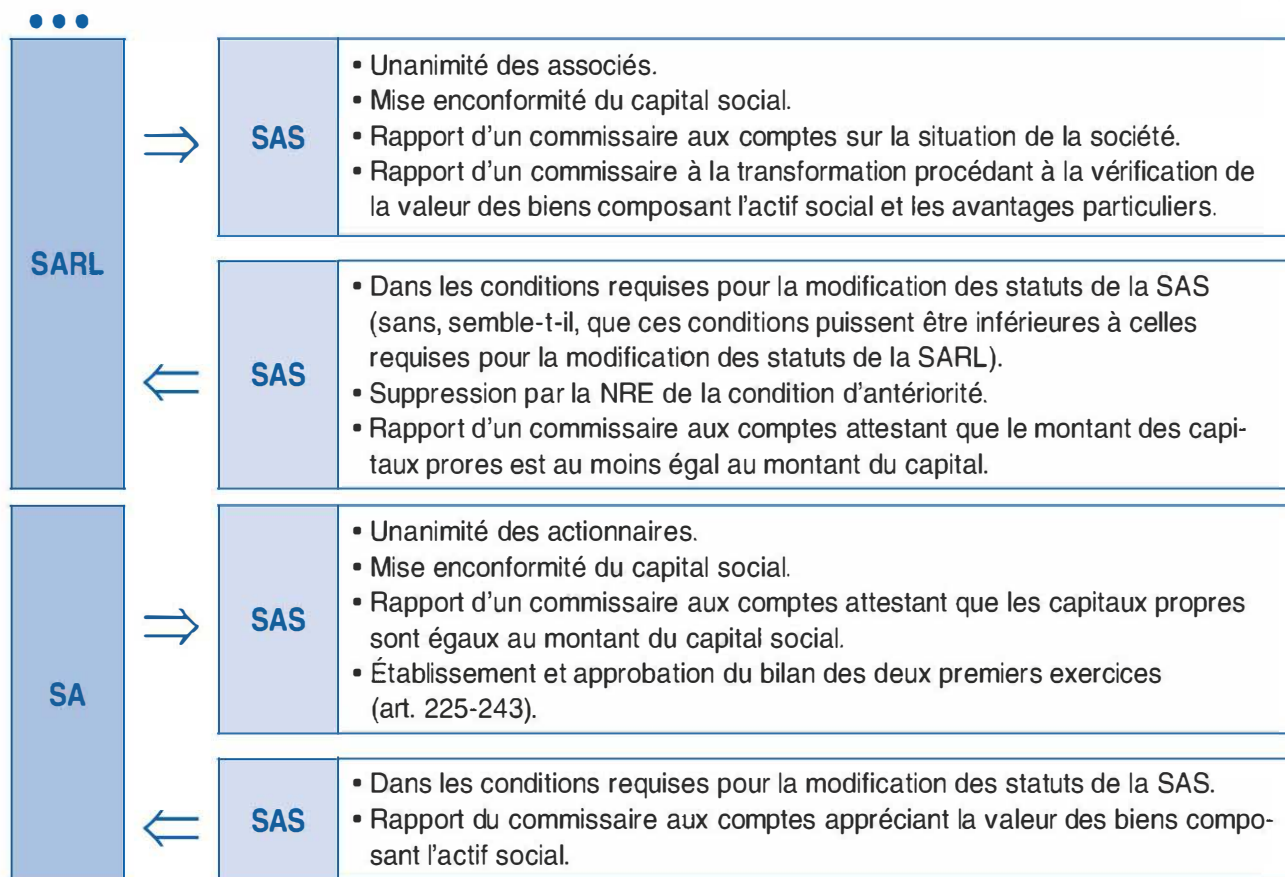
La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2002 reformant l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale soumet le président personne physique de la SAS au même régime social que le directeur général de la SA. Il est donc imposé dans la catégorie des traitements et salaires s'il est rémunéré.

c. Des associés

La part des bénéfices leur revenant en fonction des clauses statutaires est imposée dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers, de la même façon que les actionnaires de la SA.

6 La transformation de la SAS





7 Dissolution

- L'article L. 237-2 du Code de commerce a précisé le régime de dissolution des SASU. Si l'associé unique personne physique décide de dissoudre la société, ceci n'entraîne pas la transmission universelle du patrimoine.
- L'associé unique doit donc procéder à la liquidation de la société.
- En revanche, si l'associé unique est une personne morale, elle entraîne la transmission du patrimoine à l'associé unique.

Applications

1 Les clauses statutaires

1. Une SA décide de créer une filiale à 100 % sous forme de SASU.
Elle souhaite installer à la présidence de cette société une personne physique, déjà salariée de la SA.
Cette solution vous paraît-elle possible ?
La SA veut, par ailleurs, maîtriser la situation du président dans la SASU.
Quelle(s) précaution(s) doit-elle prendre dans les statuts ?
2. Une SAS est créée entre deux associés personnes physiques.
L'un d'entre eux détiendra une large majorité dans le capital social et souhaite remplir les fonctions de direction.

Quel type de clause peut-on envisager dans les statuts pour l'assurer de la « longévité » de son mandat ?

3. Une SAS comporte 10 associés.

Ses statuts prévoient que la limite d'âge du président est de 65 ans.

Le président, associé qui va fêter son 65^e anniversaire dans quelques mois, souhaiterait voir repousser la limite d'âge.

Les statuts ne prévoient rien :

- ni sur les conditions de majorité des modifications statutaires,
- ni sur la privation du droit de vote du président associé dans un tel cas.

a) Quelles sont les conditions de majorité requises pour la modification des statuts ?

b) Le président peut-il voter sur la résolution concernant sa limite d'âge ?

4. Une SAS est constituée entre sept associés.

Trois d'entre eux ont apporté le capital social, soit 37 000 euros.

Les quatre autres, qui détiennent le savoir-faire, souhaiteraient être majoritaires à l'assemblée.

a) Est-ce possible ?

b) Quelle clause peut-on alors envisager dans les statuts ?

5. Deux sociétés commerciales créent ensemble une SAS dans laquelle elles détiennent chacune la moitié du capital.

Quelles clauses peut-on introduire dans les statuts pour éviter, en cas de désaccord, une situation de blocage ?

6. Il est prévu dans les statuts d'une SAS de créer un organe collégial interne, dénommé comité de surveillance.

Les statuts prévoient que ce comité exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le président et qu'il peut, à tout moment, se faire communiquer les pièces qu'il estime nécessaires.

Pensez-vous que cela donne compétence à ce comité pour autoriser les garanties consenties par le président au nom de la société ?

Corrigé

1. Il est possible de nommer aux fonctions de président de la SASU un salarié de la société mère. Toutefois, cette solution n'est pas sans risque.

Le salarié met en cause sa responsabilité dans le cadre de son mandat de président de la SASU qu'il peut ne pas être en mesure d'assumer pleinement.

Pour maîtriser la situation du président de la SASU, il convient de prévoir un mandat de durée relativement courte, renouvelable sur décision unilatérale de l'associé unique.

Les statuts peuvent également envisager la révocation *ad nutum* à l'initiative de l'associé unique, qui doit toutefois agir avec prudence et mettre l'intéressé en mesure de présenter ses observations.

2. La meilleure solution consiste à prévoir un mandat viager avec possibilité de nomination de son successeur.

Une solution moins définitive consisterait à prévoir :

- un préavis de révocation ;
- la nécessité d'un juste motif, les statuts devant alors préciser les cas dans lesquels les justes motifs peuvent être invoqués ;
- une indemnité de rupture.

3. a) S'agissant d'une modification des statuts et en l'absence de dispositions statutaires sur les conditions de majorité requises dans ce cas, la décision doit être prise à l'unanimité car ce sont les dispositions générales du Code civil qui s'appliquent (art. 1836 al. 1 du C. civ.).

- b) Faute de dispositions statutaires, il faut considérer que le président associé peut prendre part au vote.
4. Une telle solution est tout à fait possible.
- a) Il suffit, par exemple, de prévoir que chaque associé dispose d'une seule voix aux assemblées.
- b) Ceux qui détiennent le savoir-faire étant quatre, seront donc ensemble majoritaires.
5. Pour éviter une situation de blocage entre les actionnaires égalitaires, il est par exemple possible d'introduire dans les statuts une clause d'arbitrage en confiant à un tiers le pouvoir de trancher en cas de désaccord.
- En outre, des exceptions statutaires au principe de l'égalité des droits de vote sont possibles (1 action = 1 voix).
- Les statuts peuvent conférer 1 vote double à l'un des 2 actionnaires sur tel ou tel autre type de décision et en faire de même pour tel ou tel autre type de décision au profit du deuxième actionnaire. Par exemple, Monsieur X peut avoir 1 vote double s'agissant de l'approbation des comptes et Monsieur Y 1 vote double pour les augmentations de capital.
6. Non. Faute de précisions dans les statuts, ce comité ne dispose pas de pouvoir de contrôle *a priori* et n'est donc pas compétent pour autoriser les garanties.
- Le président peut donc consentir toutes garanties sans aucune limite.

2

1. Deux établissements publics industriels et commerciaux peuvent-ils créer ensemble une SAS ?
2. Peut-on envisager de transformer une SA en SAS pour en assouplir le fonctionnement ?
3. La SAS peut-elle être utilisée dans le cadre de la transmission de l'entreprise familiale ?
4. Une SAS peut-elle être constituée entre personnes morales et personnes physiques ?
5. Une EURL peut-elle être l'associée unique d'une SASU ?

Corrigé

1. Oui. Certains l'ont fait dans le but de développer un projet commun tout en échappant à la réglementation juridique et comptable du droit public.
2. Oui, dès lors que la SA qui envisage de se transformer ne fait pas appel public à l'épargne et qu'elle compte un nombre restreint d'actionnaires susceptibles d'être unanimement d'accord pour la transformation.
3. La possibilité de dissocier les pouvoirs de la détention du capital permet d'envisager la SAS comme un moyen de transmission de l'entreprise familiale.
Ainsi, les fondateurs, détenteurs du capital, pourraient-ils, dans le cadre d'un organe de contrôle interne, transmettre « le savoir-faire » et au fur et à mesure le capital.
Ils ne conserveraient plus ensuite qu'un simple pouvoir de conseil.
4. Oui. Désormais, peuvent être associés d'une même SAS des personnes physiques et des personnes morales, quelle que soit la forme du groupement : société civile, GIE, association et bien sûr société commerciale.
5. Oui. L'EURL peut elle-même être associée unique d'une SASU, de même que, faute de dispositions contraires de la loi, une SASU peut être associée unique d'une EURL.

- 1 Les modalités de la constitution
- 2 La direction
- 3 Les assemblées générales

PRINCIPES CLÉS

- Le statut de la société européenne est issu du règlement communautaire n° 2157 / 2001 du 8 octobre 2001.
- Elle a été transposée en droit français par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la modernisation de l'économie et codifiée par les articles L. 439-25 et suivants du Code de commerce.
- Les modalités d'application de la société européenne ont été précisées par le décret n° 2006-448 du 14 avril 2006.
- La particularité de cette réglementation tient au fait que le lieu de situation du siège social ne détermine pas la nationalité de la société.
- Dans tous les cas, le siège social doit se trouver dans un État membre de la communauté européenne.
- La forme juridique de la société européenne est la société anonyme.
- Son capital social, divisé en actions, est d'au moins 120 000 € dès lors qu'elle ne fait pas offre au public de titres financiers.
- Si la SE procède par voie offre au public de titres financiers, son capital social doit en effet être au moins de 225 000 €, conformément à la réglementation française.

1 Les modalités de la constitution

Quatre modalités de constitution sont prévues :

Il s'agit :

- de la fusion
 - par voie d'absorption : la société absorbante adoptant le statut de la SE
 - par voie de constitution d'une société nouvelle qui prend la forme d'une SE

- de la constitution d'une société holding qui se crée sous forme de société européenne entre plusieurs SA et/ou SARL dont deux au moins de ces Sociétés relèvent du droit d'États membres de la CE différents ;
- de la constitution d'une filiale par deux ou plusieurs sociétés ou autres structures juridiques dotées de la personnalité morale, dès lors que deux au moins des fondateurs relèvent du droit d'États membres de la CE différents. C'est la filiale qui prend le statut de la société européenne ;
- de la transformation d'une SA en SE, ce que le règlement européen prévoit dès lors que la SA a, depuis deux ans au moins, une filiale ou une succursale relevant du droit d'un autre État membre de la CE.

2 La direction

- Les fondateurs de la société européenne peuvent opter soit pour le conseil d'administration, soit pour le conseil de surveillance.
- Sous réserve de quelques aménagements prévus par la loi et le règlement européen, la direction et l'administration de la SE sont réglées par les règles applicables aux SA.

3 Les assemblées générales

a. La consultation des associés

- Elle obéit aux mêmes règles que celle des actionnaires de la SA.
- Toutefois, qu'il s'agisse des AGO ou des AGE, la majorité est calculée sur la base des voix exprimées, les votes blancs ou nuls et les abstentions étant exclus du décompte des voix exprimées par le règlement européen.

b. Les clauses statutaires assurant la cohésion de l'actionnariat

- Dès lors que la société ne fait pas offre au public de titres financiers, les associés peuvent prévoir d'insérer dans les statuts des clauses d'inaliénabilité, d'agrément et autres des actions.
- La clause d'inaliénabilité ne saurait toutefois excéder 10 ans.

Le transfert du siège social dans un autre État membre de la CE

- La SE qui transfère son siège social dans un autre État membre doit se faire immatriculer auprès des instances compétentes de cet État et donc du greffe du tribunal de commerce dans le ressort du siège social pour les sociétés qui se transfèrent en France.
- L'intérêt de cette réglementation européenne est de permettre le transfert dans un autre État membre, sans qu'il y ait lieu à la dissolution de la société et la création d'une personne morale nouvelle.
- De même, le transfert du siège social de la France à destination d'un autre État membre est sans incidence fiscale dès lors que les éléments actifs de la société européenne sont inscrits au bilan d'un établissement stable, soumis à l'IS sur le territoire français.

Application

	OUI	NON
1. La SE peut-elle constituer une filiale elle-même sous forme de SE ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2. En cas d'ouverture d'une procédure collective d'une SE installée en France, c'est le droit français qui s'applique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3. Une SNC peut-elle participer à la constitution d'une SE holding dont elle serait associée ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4. Une SNC peut-elle participer à la constitution d'une filiale sous forme de SE ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5. La SE peut-elle fonctionner avec un directoire et un conseil d'administration ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6. Un membre du directoire peut-il être membre du conseil de surveillance de la même SE ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7. L'abstention aux assemblées générales équivaut à un vote négatif sur la résolution concernée	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
8. La cession d'actions entre actionnaires peut-elle être soumise, dans les statuts, à un vote d'agrément de l'assemblée ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9. Les statuts peuvent-ils prévoir une clause d'exclusion de l'actionnaire passant sous le contrôle d'une structure jugée hostile ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
10. Le transfert du siège social vers un autre État membre de la CE entraîne-t-il nécessairement un changement de régime fiscal ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Corrigé

1 : oui 2 : oui 3 : non 4 : oui 5 : non
 6 : non 7 : non 8 : oui 9 : oui 10 : non.

La notion d'offre au public de titres financiers

14

- | | |
|---|--|
| 1 Les critères de l'offre au public des titres financiers | 3 Les intermédiaires financiers |
| 2 Les procédés de placement des titres | 4 De l'offre au public à la cotation en bourse |

PRINCIPES CLÉS

- L'ordonnance 2009-80 du 22 janvier 2009 a supprimé le concept de l'appel public à l'épargne dans un souci de rapprochement du droit français avec ceux des autres pays de la communauté européenne.
- Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2009. Les deux notions d'offre au public et d'appel public sont malgré tout très proches, même si la réforme tend à donner de cette notion une définition plus large.
- Les actionnaires ayant souscrit à l'offre faite au public de titres financiers sont en principe « anonymes » pour les dirigeants de la société.
- C'est la raison pour laquelle le fonctionnement de la société passe par l'accomplissement de nombreuses formalités de publicité, tant dans les journaux d'annonces légales, qu'au BALO (Bulletin des annonces légales obligatoires) afin de tenir les actionnaires informés chaque fois que nécessaire.
- Ces sociétés procèdent aux offres au public sous le contrôle de l'AMF (Autorité des marchés financiers). Poursuivant l'effort d'uniformisation de la réglementation applicable au niveau européen, l'AMF adopte de nombreux règlements destinés à faciliter le recours à l'offre au public de titres financiers.
- Depuis le 27 septembre 2014, il est possible de faire offre au public de titres financiers par le biais d'une plate-forme internet. Il s'agit du procédé dit de *crowdfunding*.

1 Les critères de l'offre au public des titres financiers

Constitue une offre au public de titres financiers, l'une ou l'autre de ces opérations (art. L. 411-1 du Code monétaire et financier) :

- une communication adressée sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit à des personnes et présentant une information suffisante sur les conditions de l'offre et sur les titres à offrir, de manière à mettre un investisseur en mesure de décider d'acheter ou de souscrire ces titres financiers ;
- un placement de titres financiers par des intermédiaires financiers.

Le décret n° 2012-1248 du 8 novembre 2012 a transposé les dispositions de la directive européenne 2010/73/UE modifiant notamment le seuil du « cercle restreint » en dessous duquel une offre n'est plus considérée comme faite au public : il a été porté à 150 au lieu de 100.

2 Les procédés de placement des titres

- Il s'agit essentiellement d'une action de démarchage réservée aux établissements autorisés et encadrée dans une réglementation destinée à garantir les investisseurs contre toute forme d'abus. Sous réserve de respecter cette réglementation, le démarchage peut aussi être effectué par des moyens de communication à distance (L. 343-1 du C. monétaire et financier).
- Dans le cadre de cette réglementation, le législateur a prévu un droit de rétractation du consommateur, calqué sur celui dont dispose toute personne démarchée. Le consommateur dispose pour se rétracter d'un délai de 14 jours calendaires révolus, sans avoir à justifier d'un motif quelconque et sans que l'on puisse exiger de lui le paiement de pénalités.

3 Les intermédiaires financiers

Ils sont énumérés par l'article L. 341-3 du Code monétaire et financier. Il s'agit :

- des établissements de crédit ;
- des établissements et services autorisés à effectuer des opérations de banque, telle que la Caisse des dépôts et consignation ;
- des prestataires de services d'investissement ;
- des entreprises d'assurance ;
- des sociétés de capital-risque ;
- et des établissements et entreprises équivalents agréés dans un autre état membre de la communauté européenne.

4 De l'offre au public à la cotation en bourse

- Les sociétés qui procèdent à l'offre au public sont souvent désireuses de voir les titres qu'elles émettent être admis en bourse.
- L'admission des instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé se fait sous le contrôle de l'AMF.

a. Notion de marché réglementé (L. 421-14 du C. mon. et financier)

- C'est de la compétence d'une entreprise de marché que relève l'admission d'instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé et conformément aux règles du marché concerné.

- « Ces règles garantissent que tout instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé est susceptible de faire l'objet d'une négociation équitable, ordonnée et efficace... »
- En France, cette demande doit être adressée par l'émetteur à Euronext Paris, agissant avec le concours d'un ou plusieurs intermédiaires financiers responsables des opérations d'introduction.
- Les sociétés désireuses de voir leurs titres cotés en bourse doivent, préalablement, établir un « prospectus » publié et tenu à la disposition de toute personne intéressée.

b. Un nouveau marché financier : Alternext

- Le marché Alternext n'a pas la qualité de marché réglementé au sens de l'article L. 421-1 du Code monétaire et financier.
- Il rentre dans la catégorie des systèmes multilatéraux de négociation définis par l'article L. 424-1 du Code monétaire et financier : « un système multilatéral de négociation est un système qui, sans avoir la qualité de marché réglementé, assure la rencontre en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des instruments financiers, de manière à conclure des transactions sur ces instruments. »

Application

Un particulier confie à une banque ainsi qu'à une entreprise d'investissement ses ordres d'achat et de vente des titres détenus dans son portefeuille d'actions. Les ordres sont transmis par la voie d'internet.

Le client de la banque et du prestataire de services d'investissement perd une somme de plus d'un million d'euros en 1 an. Il envisage de rechercher la responsabilité de la banque et du prestataire d'investissement.

Qu'en pensez-vous ?

Corrigé

Dans un arrêt du 16 octobre 2008, la cour d'appel de Paris a estimé qu'il y avait un manquement de la banque et de l'entreprise d'investissement à l'obligation préalable de mise en garde compte tenu du caractère aléatoire de l'objet du contrat, cela d'autant plus qu'il ne ressortait pas des faits que le client était « un opérateur averti en matière boursière ».

Le montant des dommages et intérêts a été calculé sur la base des pertes subies mais aussi du défaut de réalisation de ses objectifs. Il lui a été accordé une somme de 15 000 € à ce titre.

Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions

- | | |
|--|--|
| 1 Les actions | 4 Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE) |
| 2 Les obligations | 5 L'attribution gratuite d'actions |
| 3 Les options de souscription et d'achat d'actions | |

PRINCIPES CLÉS

- La notion de valeur mobilière regroupe l'ensemble des titres émis par une société par actions, cotés ou susceptibles de le devenir, et constituant un droit de créance des actionnaires sur le patrimoine social.
- Ces titres, dont les plus connus sont les actions et les obligations, ont la particularité d'être négociables, c'est-à-dire cessibles selon le procédé simplifié du virement de compte à compte et sans qu'il soit nécessaire de procéder à la rédaction d'un acte.
- Ces titres se répartissent en deux catégories selon le type de société émettrice.

	Titre nominatif	Titre au porteur
Types de Société émettrice	Sociétés non cotées.	Sociétés cotées et sociétés dont les titres sont inscrits au second marché ou au hors cote.
Teneur de compte	Elles tiennent elles-mêmes le registre des actions sur lequel doivent apparaître tous les ordres de mouvement, c'est-à-dire les différentes cessions d'actions. On dit que ces sociétés sont teneurs de comptes.	Dans ce cas, c'est un intermédiaire habilité, une banque ou une société de bourse qui est teneur de comptes et qui doit obligatoirement intervenir à toute cession de titres. Ces intermédiaires habilités sont obligatoirement affiliés à Euroclear France

- L'article L.228-2 du Code de commerce précise la possibilité pour la société émettrice, si les statuts le prévoient, de demander à Euroclear France le nom ou la dénomination, la nationalité, l'année de naissance ou de constitution et l'adresse des détenteurs de titres ainsi que la quantité des titres détenus.

1 Les actions

a. Les actions ordinaires

- L'action représente une fraction du capital social constitué par les associés qui, en contrepartie, se voient reconnaître le droit de :
 - voter aux assemblées : c'est le droit politique de l'associé ;
 - participer à la distribution de bénéfices : c'est le droit financier.
- Lors de la constitution de la société, la valeur nominale de l'action est fixée dans les statuts.
- Toutefois, désormais, elle peut ne pas être mentionnée dans les statuts.
- Lorsqu'en cours de vie sociale, la société procède à une augmentation de capital, le prix d'acquisition des actions nouvelles émises tient compte des réserves et des plus-values réalisées par la société. On parle alors de prime d'émission.

b. Autres types d'action : les actions de préférence

L'ordonnance n° 04-604 du 24 juin 2004 a permis la création d'actions de préférence dont les modalités pratiques ont été précisées par le décret n° 2005-112 du 10 février 2005.

Ces actions de préférence, qui doivent être prévues dans les statuts, peuvent être assorties de droits de toute nature, qu'il s'agisse des droits politiques ou des droits financiers.

De même, les statuts peuvent prévoir que ces droits particuliers seront accordés à titre permanent ou pour une durée déterminée.

Le législateur est toutefois intervenu pour préciser que les actions de préférence sans droit de vote ne pourraient représenter :

- plus du quart du capital social des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;
- plus de la moitié du capital social des sociétés dont les titres sont nominatifs.

2 Les obligations

a. Les obligations ordinaires

- La société par actions qui émet des obligations se trouve en situation d'emprunter des capitaux auprès d'investisseurs que l'on appelle des obligataires.
- Les obligations constituent un droit de créance sur la société qui doit donc rembourser, en principe à long terme, le principal plus les intérêts.
- Il peut s'agir également d'une prime.
- Les obligations peuvent être des titres nominatifs ou au porteur, mais ce sont nécessairement des titres négociables.

b. Les valeurs mobilières composées

Elles donnent toutes droit à l'attribution d'un titre représentatif dans le capital social de la société.

■ Les obligations convertibles en actions

- La société par actions peut émettre ce type d'obligations sous réserve d'un vote de l'assemblée générale extraordinaire.
- Aux termes de l'article L. 225-16 alinéa 5 du Code de commerce, le prix d'émission des obligations convertibles ne peut être inférieur à la valeur nominale des actions que les obligataires recevront en cas d'option pour la conversion.
- La conversion ne peut avoir lieu qu'au gré du porteur, soit :
 - à tout moment ;
 - ou à une époque contractuellement déterminée.
- Il faut alors procéder à une augmentation de capital à chaque demande de conversion.
- Plutôt que la conversion, l'obligataire peut cependant opter pour le remboursement des sommes dues en vertu de son titre.

■ Les obligations échangeables contre des actions

- Contrairement aux précédentes, ces obligations ne peuvent être émises que par les sociétés dont les actions sont cotées en bourse ou au second marché.
- Une décision de l'assemblée générale extraordinaire est également nécessaire pour décider d'une telle émission.
- De même, aux termes de l'article L. 225-171 du Code de commerce, le prix d'émission des obligations échangeables ne peut être inférieur à la valeur nominale des actions que les obligataires recevront en cas d'échange.
- En revanche, dans ce cas, un mécanisme financier instauré par la loi permet de procéder à une seule augmentation de capital.

■ Les obligations remboursables en actions

- À l'inverse des deux précédentes, ces obligations ne peuvent donner lieu à paiement d'une somme d'argent.
- L'obligataire ne peut recevoir en échange que des actions.

■ Les obligations avec bons de souscription d'actions

- Ces obligations peuvent être émises par les sociétés par actions, quelles soient cotées ou non.

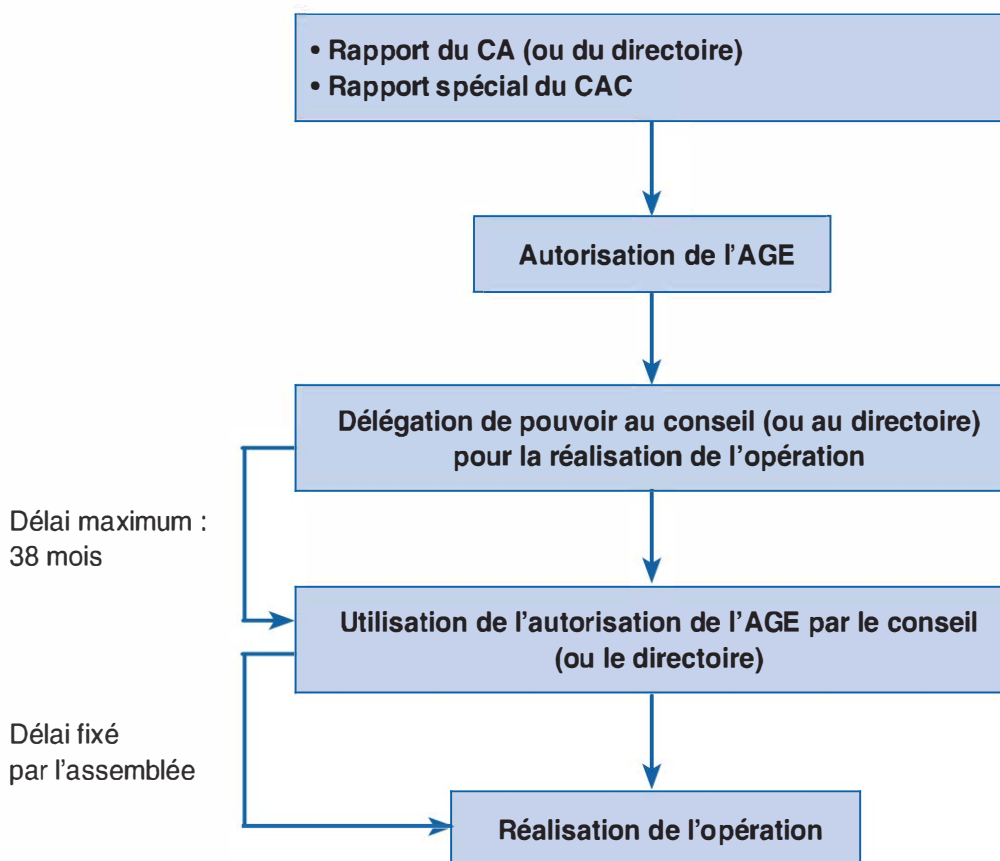
- Le prix de l'action étant fixé par avance, les souscripteurs peuvent ainsi bénéficier au moment de l'acquisition d'une plus-value.
- À la différence des deux précédentes, les détenteurs de ces titres peuvent opter pour la souscription d'actions tout en conservant leurs obligations.

3 Les options de souscription et d'achat d'actions

a. Définitions

Ce procédé permet aux salariés d'une société, mais aussi à certains mandataires sociaux, de souscrire ou d'acheter à des conditions avantageuses des actions de la société ou de certaines sociétés de groupe.

b. Procédure



c. Information des actionnaires

Elle se fait, chaque année, par le biais d'un rapport spécial présenté à l'AGO, indiquant le nombre, les dates d'échéance et le prix des options de souscription ou d'achat d'actions.

4 Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE)

Ils peuvent être émis par les sociétés non cotées et celles dont la capitalisation boursière est inférieure à 150 millions d'euros.

Les sociétés concernées doivent être immatriculées au Registre du commerce et des sociétés depuis moins de 15 ans et leur capital social doit être détenu à hauteur de 25 % au moins, de façon ininterrompue par des personnes physiques ou des personnes morales dont le capital est détenu directement par des personnes physiques à hauteur de 75 % au moins.

La souscription des BSPCE peut être faite par les salariés ou leurs dirigeants soumis au régime fiscal des salaires.

La société émettrice doit intervenir dans un secteur innovant et ne doit pas avoir été créée dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration ou d'une extension d'activités préexistantes.

Le gain net réalisé par les bénéficiaires de ces titres est soumis à un régime fiscal de faveur.

5 L'attribution gratuite d'actions

- La loi de finances pour 2005 permet l'attribution gratuite d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux des SA et SCA qu'elles soient ou non cotées sur un marché boursier et aux SAS (article L. 225-197-1 à L. 225-197-5).
- La décision d'attribution relève de la compétence de l'AGE.
- L'intérêt de ce processus réside dans le fait que les bénéficiaires ne prennent aucun risque financier.
- Ils s'engagent simplement à conserver les actions pendant un certain délai fixé par l'assemblée.

Application

Le capital social d'une SA est composé de 5 000 actions de 100 € chacune.

Apparaissent dans les comptes de la société des réserves pour une somme de 300 000 €.

Dans l'hypothèse où la société envisagerait de procéder à une augmentation de capital, quels sont :

- Le prix d'émission de l'action nouvelle ?
- Le montant d'émission de la prime d'émission ?

Corrigé

- Prix d'émission de l'action nouvelle :
 $500\,000 + 300\,000 = 800\,000 \text{ €}$
 $800\,000 : 5\,000 = 160 \text{ €}$
- Montant de la prime d'émission : 60 €.

Le contrôle des sociétés commerciales

16

- | | |
|--|--|
| 1 Le commissaire aux comptes | 4 L'établissement de comptes consolidés |
| 2 L'expertise de gestion | 5 Les mesures complémentaires s'agissant des sociétés cotées |
| 3 Les obligations comptables imposées au-delà de certains seuils | |

PRINCIPES CLÉS

- Le législateur est intervenu à diverses reprises dans la réglementation des sociétés commerciales pour prévoir divers organes de contrôle externe de la gestion de la société.
- Certaines de ces mesures ont été adoptées ou étendues par la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.
- La loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 a réformé à son tour la profession de commissaire aux comptes en prévoyant la création d'un haut conseil du commissariat aux comptes doté d'un pouvoir de surveillance, une inspection et des contrôles réguliers, ainsi que la mise en place d'un code de déontologie.

1 Le commissaire aux comptes

a. Choix du commissaire aux comptes

Il doit être choisi parmi les commissaires aux comptes inscrits sur une liste spéciale garantissant les conditions de moralité et de compétence professionnelle.

b. Mode de nomination

■ Dans les sociétés en nom collectif et les SARL

En cours de vie sociale, par l'assemblée générale ordinaire des associés, lorsque deux des trois seuils suivants sont dépassés :

- total du bilan : 1 550 000 €,
- chiffre d'affaires HT : 3 100 000 €,
- nombre moyen de salariés : 50.

L'assemblée doit désigner un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant pour six exercices, renouvelable ou non aux mêmes conditions de majorité.

■ Dans les sociétés anonymes

Le commissaire aux comptes titulaire et le suppléant sont désignés pour six exercices renouvelables ou non (voir tableau ci-après).

Toutefois, dans les SA faisant offre au public de titres financiers, les commissaires aux comptes ne peuvent plus être renouvelés dans leurs fonctions, contrairement aux sociétés ne faisant pas offre au public de titres financiers. Ceci ne concerne toutefois que les commissaires personnes physiques et non les sociétés de commissaires aux comptes.

Désignation au moment de la constitution	Désignation en cours de vie sociale
Dans les statuts : si la société ne fait pas offre au public de titres financiers.	Par l'assemblée générale ordinaire.
Par l'assemblée constitutive : si la société fait offre au public de titres financiers.	

■ Dans les SAS

Voir fiche 12.

■ Dans les sociétés astreintes à l'établissement de comptes consolidés

Dans les sociétés astreintes à l'établissement de comptes consolidés, il doit être procédé à la nomination de deux commissaires aux comptes titulaires et de deux suppléants.

c. Mission du commissaire aux comptes

Les attributions du commissaire aux comptes	
Contrôle	<ul style="list-style-type: none"> • de l'égalité des actionnaires, • de la détention par les administrateurs ou membres du conseil de surveillance du nombre minimum d'actions prévues dans les statuts, • du prix d'émission des actions en cas de paiement de dividende en actions, • des documents de gestion prévisionnelle et des rapports afférents, • de la sincérité du contenu du rapport semestriel que doivent publier les sociétés cotées.
Certification	<ul style="list-style-type: none"> • des comptes annuels, • des comptes consolidés, • du montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées.
Information	<ul style="list-style-type: none"> • des dirigeants sociaux sur les contrôles qu'ils ont effectués et les irrégularités constatées, • des actionnaires sur les comptes de l'exercice écoulé par le biais d'un rapport général et sur les conventions conclues avec les dirigeants par le biais d'un rapport spécial.

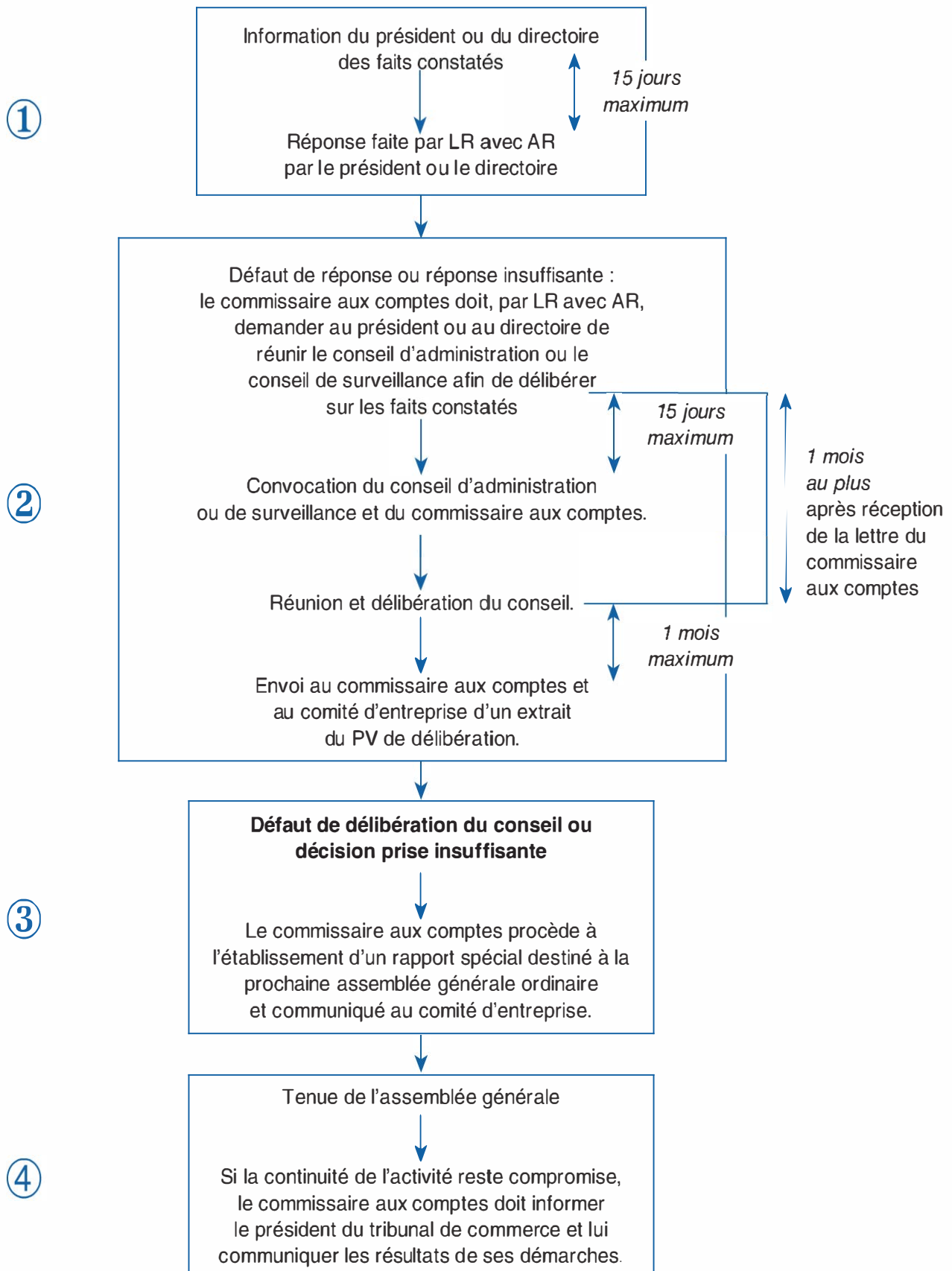
- Pour les exercices clos après le 1^{er} juin 2008, les commissaires aux comptes désignés dans les SA faisant offre au public de titres financiers doivent publier sur leur site internet et dans les 3 mois suivant la clôture de l'exercice, un rapport de transparence (R. 823-21 al. 1).
- De même, dans ces sociétés, les commissaires aux comptes doivent joindre à leur rapport général leurs observations sur le rapport établi par le président du conseil sur la mise en place des procédures de contrôle interne relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.
- Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à la réunion du conseil d'administration ou du directoire qui arrête les comptes de l'exercice écoulé. Désormais, ils doivent également être convoqués à toutes les réunions des organes de gestion ou de contrôle examinant ou arrêtant les comptes intermédiaires (art. L. 225-238 modifié par la loi n° 2003-706 du 1.08.2003).

d. La procédure d'alerte

- Instaurée par la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, cette procédure oblige les commissaires aux comptes à alerter les dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (L. 234-1 al. 1).

- La procédure d'alerte existe aussi dans les autres sociétés lorsqu'elles ont procédé à la désignation d'un commissaire aux comptes.

Les 4 étapes de la procédure



e. Cessation des fonctions du commissaire aux comptes

■ *Non-renouvellement du mandat*

L'assemblée générale ordinaire peut ne pas renouveler le mandat des commissaires aux comptes à l'issue du sixième exercice.

■ *Démission*

Elle est donnée avant l'expiration du mandat. Dans ce cas, le commissaire aux comptes est remplacé par le commissaire aux comptes suppléant.

■ *Révocation judiciaire*

En cas de faute ou d'empêchement, elle peut être demandée :

- par le conseil d'administration ou le directoire ;
- un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social ;
- l'assemblée générale ;
- le comité d'entreprise ;
- le ministère public ;
- dans les sociétés cotées, par une association d'actionnaires ;
- si la société fait offre au public de titres financiers, par l'AMF.

■ *Récusation judiciaire*

Elle peut être prononcée à la demande des mêmes personnes ci-dessus énumérées, pour juste motif, dans des circonstances permettant de suspecter sérieusement la compétence du commissaire aux comptes, son honorabilité, son impartialité ou son indépendance à l'égard de la majorité qui l'a désigné.

2 L'expertise de gestion

a. La demande judiciaire de désignation de l'expert de gestion

■ *Dans les SARL*

Elle est présentée à l'initiative de :

- un ou plusieurs associés représentant au moins le 10^e du capital ;
- le comité d'entreprise ;
- le ministère public.

■ *Dans les SA*

Elle est présentée à l'initiative de :

- un ou plusieurs associés représentant au moins 5 % du capital ;
- le comité d'entreprise ;
- le ministère public ;
- l'autorité des marchés financiers dans les sociétés faisant offre au public de titres financiers.

b. Mission

- Le ou les expert(s) de gestion sont chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.
- Ils agissent dans la limite des pouvoirs qui leur sont conférés par le tribunal.

c. Les destinataires du rapport d'expertise

Le rapport des experts doit ensuite être communiqué :

- au demandeur ;
- au comité d'entreprise ;
- au commissaire aux comptes ;
- au conseil d'administration (ou au directoire et au conseil de surveillance) ;
- au ministère public ;
- à l'AMF pour les sociétés qui font offre au public de titres financiers.

d. L'expertise de gestion dans les groupes

La loi NRE n° 2001-420 du 15 mai 2001 a complété les dispositions de l'article L. 225-231 du Code de commerce en permettant l'utilisation de cette procédure au sein des groupes.

3 Les obligations comptables imposées au-delà de certains seuils

Aux termes des articles R. 232-2 et L. 232-1 du Code de commerce, les sociétés commerciales qui, à la clôture d'un exercice social, comptent 300 salariés ou plus, ou dont le montant net du chiffre d'affaires, à la même époque, est égal ou supérieur à 18 millions d'euros, sont tenues d'établir les documents suivants :

- la situation de l'actif réalisable et disponible ;
- le passif exigible ;
- le compte de résultat prévisionnel ;
- le tableau de financement en même temps que le bilan annuel ;
- le plan de financement prévisionnel.

C'est ce qu'on appelle les comptes prévisionnels.

Ils doivent être communiqués au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise.

4 L'établissement de comptes consolidés

Quelle que soit leur forme, les sociétés placées à la tête d'un groupe doivent, indépendamment de leurs comptes annuels, établir et publier des comptes consolidés lorsqu'elles contrôlent d'autres sociétés au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.

Ces comptes doivent être commentés dans un rapport communiqué aux actionnaires de la société consolidante et d'un rapport du commissaire aux comptes.

Ils doivent être approuvés par l'AGO de la société tête de groupe.

5 Les mesures complémentaires s'agissant des sociétés cotées

a. L'autorité des marchés financiers

■ *Mission*

L'AMF est chargée de veiller à la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières ou tout autre placement donnant lieu à l'offre au public de titres financiers, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières ou de produits financiers cotés ou de contrats à termes négociables.

■ *Moyens*

Pour l'exercice de sa mission, l'AMF peut :

- s'assurer que les publications prévues par la loi, ou par le règlement pour les sociétés cotées, sont effectuées ;
- vérifier les informations fournies aux actionnaires, notamment en cas d'OPA ou d'OPE ;
- recevoir les réclamations des intéressés ;
- formuler des propositions de modification des lois et des règlements concernant l'information des porteurs de valeurs mobilières et du public, les bourses des valeurs et le statut des sociétés de bourse ;
- prendre des règlements concernant le fonctionnement des marchés placés sous son contrôle ou prescrivant des règles de pratique professionnelle qui s'imposent aux personnes faisant publiquement appel à l'épargne ;
- demander aux commissaires aux comptes des sociétés faisant offre au public de titres financiers ou à un expert judiciaire de procéder à toute analyse complémentaire ou vérification qui lui paraît nécessaire.

b. Les mesures de publicité

Les sociétés cotées sont tenues à la publication régulière de leur situation et de leurs résultats au Bulletin des annonces légales obligatoires (BALO).

■ *Dans les 45 jours qui suivent la tenue de l'assemblée générale ordinaire d'approbation des comptes*

Seront publiés au BALO :

- les comptes annuels approuvés, revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes ;
- la décision d'affectation du résultat.

■ *Dans les 45 jours qui suivent chacun des trimestres*

Seront publiés au BALO :

- le montant net du chiffre d'affaires du trimestre écoulé par branche d'activité ;
- ainsi que l'indication des chiffres d'affaires correspondant à l'exercice précédent.

■ Dans les 4 mois qui suivent la fin du premier semestre de l'exercice

Sera publié au BALO un tableau indiquant le montant net du chiffre d'affaires et le résultat courant avant l'impôt accompagné de l'attestation des commissaires aux comptes sur la sincérité des informations données.

c. Les pactes d'actionnaires et l'information des tiers

Le pacte d'actionnaire est une convention conclue entre certains actionnaires dans le but d'organiser ou de contrôler l'administration ou la gestion de la société, le plus souvent par des accords portant sur l'exercice des droits de vote.

Ces conventions, en principe conclues par actes séparés, se caractérisent par une volonté de discrétion des partenaires tant à l'égard des autres actionnaires, qu'à l'égard des tiers. Toutefois, s'agissant des sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé, le législateur a mis en place une procédure d'information de l'AMF et du public dans les cas suivants :

« Toute clause d'une convention comportant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions admises aux négociations sur un marché réglementé et portant sur au moins 0,5 % du capital ou du droit de vote de la société qui a émis ces actions, doit être transmise à la société et à l'AMF dans un délai de cinq jours de bourse à compter de la signature de la convention ou de l'avenant introduisant la clause concernée. » (Art. L. 233-11.)

Applications

1 Les pouvoirs du comité d'entreprise en matière de procédure d'alerte

Une société dont l'activité principale est l'évaluation de conformité et de certification des entreprises en matière de qualité et de sécurité informe son comité d'entreprise de sa volonté de réorganiser son offre dans le domaine des formations externes, les résultats de cette branche n'étant pas satisfaisants.

Malgré cette réorganisation, la situation n'avait pas été améliorée, étant observé par ailleurs que cette activité ne représentait qu'un faible pourcentage du chiffre d'affaires total de l'entreprise.

Le comité d'entreprise pouvait-il valablement mettre en œuvre la procédure d'alerte dans cette hypothèse ?

Corrigé

Dans un arrêt du 19 mai 2011 (n° 09/09771), la 1^{re} chambre de la cour d'appel de Versailles a répondu par l'affirmative. Les pouvoirs du CE dans le cadre de la procédure d'alerte ne se limitent pas aux interventions dont le but serait seulement d'éviter l'ouverture d'une procédure collective. La réorganisation d'une branche d'activité, même représentant un pourcentage très minoritaire dans le chiffre d'affaires de l'entreprise, justifie la mise en place de la procédure d'alerte par le comité d'entreprise.

2 Le pacte d'actionnaire

Un associé d'une SAS dont il est également président et salarié s'était engagé dans un pacte d'actionnaires à mettre ses compétences au service exclusif de la société.

Le président est révoqué et licencié. Qu'en est-il de la clause d'exclusivité qui le liait à la société ?

Corrigé

Dans un arrêt du 4 octobre 2011, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que cette clause d'exclusivité était devenue caduque et qu'elle ne pouvait exister indépendamment des liens qui existaient auparavant entre la société et le débiteur de la clause d'exclusivité.

- 1 Les sociétés d'économie mixte « nationales »
- 2 Les sociétés d'économie mixte locales

PRINCIPES CLÉS

- La société d'économie mixte est celle dont le capital social est détenu à la fois par des personnes de droit privé à d'autres qui relèvent du droit public.
- Ces sociétés se sont développées dans les secteurs les plus divers de l'économie, soit dès leur création, soit en cours de vie sociale par l'ouverture de leur capital à des investisseurs privés.
- Le droit commun s'applique en principe aux sociétés d'économie mixte qui doivent donc adopter l'une ou l'autre des structures juridiques organisées par cette loi.

Le plus souvent, il s'agit de la société anonyme.

Elles peuvent aussi prendre la forme civile.

- Elles sont soumises au contrôle d'un commissaire aux comptes dans les conditions de droit commun.
- Toutefois, des textes propres à chacune de ces sociétés introduisent des dispositions particulières qui primeront sur les règles de droit commun.
- Enfin, une loi n° 83-597 du 07 juillet 1983 a instauré les sociétés d'économie mixte locales par le biais desquelles les collectivités locales peuvent intervenir dans la vie économique.

1 Les sociétés d'économie mixte « nationales »

a. Activité

L'objet social de la société d'économie mixte est de développer un secteur d'activité dans le domaine industriel ou commercial présentant un intérêt général.

b. Le fonctionnement

■ La direction

- Ce sont, en principe, les règles propres à la structure juridique adoptée qui s'appliquent.

- Toutefois, une loi n° 49-985 du 25 juillet 1949 prévoit que, dès lors que la participation de l'état dans le capital social est au moins égale à 10 %, le nombre de sièges qu'il occupe au Conseil doit être proportionnel à cette participation.
- Ce nombre ne saurait toutefois excéder les deux tiers des sièges ou être inférieur à deux. En outre, un grand nombre de conseils de sociétés d'économie mixte est soumis au respect de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 sur la démocratisation du secteur public, prévoyant entre autre la participation, avec voix consultative, de représentants des salariés.

■ **Les associés**

- La réunion des associés obéit en principe aux règles de droit commun applicables à la forme juridique adoptée sous réserve des spécificités prévues par la loi dans certains cas.
- La caractéristique la plus fréquente est sans doute celle qui concerne les clauses d'incessibilité totale ou partielle de la participation de l'état dans le capital de la société d'économie mixte.

2 Les sociétés d'économie mixte locales

a. Le fonctionnement

■ **Caractéristiques**

- Les sociétés d'économie mixte doivent obligatoirement revêtir la forme de SA.
- Le capital social doit être de 225 000 € au moins lorsque l'activité ou l'une des activités développées est la construction immobilière à usage d'habitation, ou lorsque la société fait offre au public de titres financiers.

■ **Activité**

La société d'économie mixte locale permet aux collectivités locales (régions, départements, communes), en s'associant avec des personnes de droit privé, de développer des opérations de construction et de gestion de logements ou de réaliser des opérations d'aménagement dans un but d'intérêt général.

■ **La direction**

- La société d'économie mixte locale doit adopter l'une ou l'autre forme de la société anonyme prévue par la loi : conseil d'administration ou de surveillance.
- Mais, un représentant au moins de la collectivité locale doit siéger au conseil qui peut comprendre jusqu'à 18 membres.
- Par ailleurs, plus de la moitié des voix au conseil doit être détenue par la ou les collectivité(s) locale(s).

La fonction de présidence de la société peut être confiée à la collectivité elle-même.

■ Les assemblées

- Les règles de droit commun s'appliquent.
- Toutefois, les collectivités locales doivent également détenir plus de la moitié des voix aux assemblées.

La participation des autres actionnaires dans le capital social ne peut être inférieure à 20 %.

Illustrations

Les sociétés d'économie mixte sont souvent créées dans le cadre de l'aménagement et du développement de l'habitat des équipements publics, tel que le transport ou pour la réalisation de grands projets.

À titre d'exemple, on peut citer la Société d'économie mixte d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de Rungis, ou, encore, la Société d'exploitation de la Tour Eiffel.

Application

1. En cas de difficulté dans l'exécution du contrat, doit-on appliquer les règles de droit privé ou celles du droit administratif ?
2. Quelles sont les conséquences, en cas de redressement judiciaire d'une société d'économie mixte, d'un projet de cession présenté par une personne morale de droit privé ?

Corrigé

1. Règles de droit à appliquer en cas de difficulté dans l'exécution du contrat

Cela dépendra du statut juridique du cocontractant.

Si celui-ci est une personne de droit privé, le contentieux sera réglé selon les règles de droit privé, sauf dans l'hypothèse où l'objet du contrat concerne la réalisation de travaux publics.

En revanche, si la société d'économie mixte contracte avec une personne de droit public pour la réalisation d'une mission de droit public, les règles applicables au droit administratif devront recevoir application.

2. Conséquences d'un projet de cession présenté par une personne morale de droit privé en cas de redressement judiciaire

Ceci entraînerait l'application immédiate et totale des règles de droit privé avec d'importantes modifications statutaires notamment sur le fonctionnement du conseil et des assemblées.

- 1 Le fonctionnement de la coopérative
- 2 L'évolution de la société coopérative
- 3 La situation des coopérateurs

PRINCIPES CLÉS

- La loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 définit la société coopérative en ces termes :
« Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont :
1) de réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient ;
2) d'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs. Les coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine ;
3) et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres, ainsi qu'à leur formation. »
- La loi n° 92-643 du 13 juillet 1992 a opéré une réforme importante du droit des sociétés coopératives en permettant notamment l'apport de capitaux extérieurs.
- Par ailleurs, des textes particuliers organisent le statut de certaines coopératives dans des domaines spécifiques.
Il en est ainsi :
 - de la loi n° 72-652 du 11 juillet 1972 modifiée sur les sociétés coopératives de commerçants détaillants,
 - des décrets n° 81-276 et 81-277 du 18 mars 1981 sur les coopératives agricoles,
 - de la loi n° 8-657 du 20 juillet 1983 concernant les coopératives artisanales et de transports.
- L'ordonnance n° 2006-525 du 5.10.2006 a opéré une réforme partielle des sociétés coopératives agricoles en matière d'information des associés coopérateurs, de gouvernance en instaurant la participation des salariés aux organes de gestion, de contrôle des comptes, ainsi qu'en matière d'organisation des fusions – scissions et apports partiels d'actifs.
- En dépit des spécificités de la réglementation des coopératives, celles-ci sont souvent constituées sous l'une ou l'autre des formes juridiques prévues par le Code de commerce.
- Le capital social de la coopérative constituée sous forme de SARL doit être de 3 750 € au moins.
- Il est de 18 500 € minimum pour la société ayant adopté la forme de la SA.

1 Le fonctionnement de la coopérative

a. La direction

Aux termes de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, les sociétés coopératives sont représentées par des administrateurs ou gérants, nommés et révoqués par l'assemblée des coopérateurs.

Les statuts de la coopérative peuvent emprunter au droit commun de la SA la création d'un conseil d'administration ou de surveillance.

Ils déterminent l'étendue des pouvoirs des organes de direction dont le mandat, rémunéré ou non, est de 6 ans.

b. Les assemblées générales d'associés

■ Les assemblées des coopérateurs

- Ils doivent se réunir au moins une fois par an pour l'approbation des comptes de l'exercice écoulé.
- Le principe qui s'applique est celui de l'égalité des associés qui disposent chacun d'une voix.
- Sauf dispositions spécifiques à certaines sociétés coopératives particulières, les conditions de quorum et de majorité sont déterminées par les statuts.

■ Les assemblées spéciales

La réunion des porteurs de parts à intérêt prioritaire sans droit de vote

La réforme du 13 juillet 1992 a permis la participation au capital social d'associés extérieurs qui n'ont pas le statut de coopérateurs.

- Ils ne peuvent alors détenir collégalement plus de 35 % des droits de vote.
- Ces associés doivent être impérativement convoqués dans le même temps que les assemblées générales des coopératives afin d'émettre un avis sur les résolutions inscrites à l'ordre du jour des réunions des coopérateurs.
- L'assemblée spéciale statue à la majorité des voix dont disposent les porteurs présents et représentés.

L'assemblée des titulaires de certificats coopératifs d'investissement

Des certificats d'investissement peuvent être créés, permettant à leurs titulaires de participer à la distribution de bénéfices, tout en étant privés du droit de vote aux assemblées.

- La création de ces titres est désormais possible dans les sociétés coopératives.
- Leurs titulaires doivent être réunis en assemblée spéciale pour statuer sur les éventuelles modifications envisagées des droits attachés à leur titre.
- Le quorum requis est, sur première convocation, de la moitié des certificats coopératifs présents ou représentés et du quart sur deuxième convocation.
- La majorité est des deux tiers des voix exprimées.

2 L'évolution de la société coopérative

a. La transformation en une autre forme juridique

- Depuis la loi du 13 juillet 1992, elle est possible chaque fois que « la survie de l'entreprise ou les nécessités de son développement l'exigent ».
- Elle ne peut toutefois être réalisée qu'à certaines conditions, la demande devant normalement être adressée au ministère de l'économie.

b. La création de filiales

Rien dans la loi ne semble interdire la création de filiales par les sociétés coopératives dès lors que ceci est fait dans les limites du but qu'elles doivent poursuivre conformément aux dispositions de l'article 1 de la loi du 10 septembre 1947.

c. La création d'unions d'économie sociale

- Ceci leur est expressément permis par les dispositions de la loi du 10 septembre 1947.
- Les unions d'économie sociale doivent permettre aux sociétés coopératives de se regrouper pour assurer la gestion des intérêts communs de leurs membres et le développement de leurs activités.

d. La dissolution

- Elle obéit aux règles de droit commun des sociétés.
- Sous réserve toutefois du boni de liquidation qui ne peut être réparti entre les associés mais doit être attribué, après un vote de l'assemblée générale, à une autre société coopérative.

3 La situation des coopérateurs

a. Obligation

- Le coopérateur se doit d'utiliser les services de la coopérative nécessaires au développement de son objet principal.
- Il appartient aux statuts de déterminer l'étendue de cette obligation dans le temps et de prévoir s'il s'agit d'un accord d'exclusivité totale ou si certaines dérogations sont possibles.

b. La cession des parts sociales

Aux termes de l'article 11 de la loi du 10 septembre 1947, la cession de parts sociales est soumise à l'approbation soit de l'assemblée générale, soit des administrateurs ou gérants dans les conditions fixées aux statuts.

c. La faculté de retrait

- La faculté de retrait n'est pas possible dans les sociétés à capital fixe.
- Elle l'est en revanche, par la force des choses, dans les sociétés à capital variable et dans les coopératives constituées sous forme de sociétés civiles qui peuvent, en vertu de l'article 1869 du Code civil, aménager les modalités de retrait.
- Il appartient alors aux statuts de fixer les conditions d'exercice du droit de retrait et notamment :
 - l'ancienneté minimum requise pour exercer ce droit ;
 - le respect d'un délai de préavis.

d. La possibilité d'exclusion

Seules les sociétés à capital variable peuvent, en vertu des dispositions de la loi, prévoir l'exclusion d'un associé aux conditions de majorité requises pour la modification des statuts.

- Les modalités de la procédure d'exclusion doivent être précisées dans les statuts et doivent laisser à l'associé concerné la possibilité d'exposer ses moyens de défense.
- À défaut, il pourrait obtenir des dommages-intérêts.

Régime fiscal

- Les sociétés coopératives sont en principe passibles de l'impôt sur les sociétés.
- Les nombreuses dérogations prévues jusque là ont été reconsidérées depuis la loi du 13 juillet 1992 permettant l'ouverture du capital social à des capitaux extérieurs.
- Ainsi, sont partiellement assujetties à l'IS les sociétés dont les associés non coopérateurs détiennent entre 20 % et 50 % du capital social et dont les titres donnent lieu à rémunération.
- De même, sont totalement assujetties à l'IS les sociétés dont les associés non coopérateurs détiennent plus de 50 % du capital social et détiennent des parts sociales pouvant donner lieu à rémunération.

Application

- Les statuts de la société coopérative peuvent-ils imposer aux associés une durée minimum d'adhésion de 80 ans ?
- L'exclusion d'un associé doit-elle reposer sur un motif légitime ?
- Les statuts peuvent-ils prévoir des pénalités à l'encontre de l'associé qui ne respecte pas ses engagements ?

Corrigé

- Non, cette durée excédant la durée normale de la vie professionnelle.
Une telle clause, considérée comme abusive, peut donc être frappée de nullité.
- En effet, celui-ci ne peut être exclu qu'en raison d'une faute grave.
Il doit d'ailleurs pouvoir exposer ses arguments de défense devant l'assemblée générale.
À défaut, il pourrait obtenir des dommages-intérêts devant le tribunal.
- Oui. Il appartient aux statuts de déterminer l'organe compétent pour déterminer les modalités de calcul et en fixer le montant.
Le juge exerce ensuite son contrôle.

La société commerciale d'exercice libéral

19

- 1 Les dispositions légales communes à toutes les sociétés commerciales d'exercice libéral
- 2 Les spécificités de chacune des sociétés d'exercice libéral

PRINCIPES CLÉS

- La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 permet aux professions libérales réglementées d'exercer leur activité dans le cadre d'une structure juridique commerciale sous réserve du respect des règles déontologiques propres à chacune de ces professions.
- Des dispositions spécifiques ont été prévues par décrets d'application pour chaque activité par ailleurs répartie en trois secteurs que sont les professions :
 - juridiques ;
 - techniques ;
 - médicales.
- Le dernier décret d'application entré en vigueur est celui du 03 août 1994 (n° 94-680) concernant les médecins.
- Peuvent être adoptées les formes juridiques suivantes :
 - SARL → SELARL : société d'exercice libéral à responsabilité limitée.
 - SA → SELAFA : société d'exercice libéral à forme anonyme.
 - SCA → SELCA : société d'exercice libéral en commandite par actions.
- La loi NRE a étendu le régime de la société par actions simplifiée aux professions libérales → SELAS.

1 Les dispositions légales communes à toutes les sociétés commerciales d'exercice libéral

a. La dénomination sociale

Elle peut être composée du nom d'un ou plusieurs associés et doit être immédiatement suivie ou précédée de la forme juridique adoptée.

Exemple

Selarl Dupont & Associés ou société Durand et Dubois, société d'exercice libéral à forme anonyme.

b. Le capital social

- Aux termes de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, plus de la moitié des droits de vote et du capital doit être détenue par des professionnels en exercice au sein de la société.
- La différence peut être détenue :
 - par d'autres professionnels exerçant leur activité en dehors de la société ;
 - par d'anciens associés, eux-mêmes professionnels pendant un délai de 10 ans à compter de la cessation de leur activité ;
 - par les ayants droit de ces derniers pendant un délai de 5 ans à compter de leur décès ;
 - par d'autres professionnels exerçant une profession complémentaire dans l'un ou l'autre des trois secteurs déterminés par la loi.

c. Les dirigeants

- Les fonctions de direction doivent être confiées à des professionnels en exercice dans la société.
- Il en est de même aussi pour les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou de surveillance.

d. La responsabilité des associés

- La loi instaure un régime de responsabilité spécifique en précisant que « chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit », la société étant solidairement responsable avec lui.
- En revanche, c'est le droit commun propre à chaque structure juridique concernée qui s'applique s'agissant des actes de gestion accomplis pour le compte de la société.

2 Les spécificités de chacune des sociétés d'exercice libéral

a. Dans les SELARL

■ La cession de parts

L'agrément de la cession de parts sociales à un tiers doit être donné à la majorité des trois quarts des parts sociales détenues par ceux des associés exerçant la profession concernée.

■ Les conventions réglementées

Lorsqu'elles portent sur les conditions d'exercice de la profession, seuls participent au vote les associés professionnels.

b. Dans les SELAFA

■ *Nombre d'actionnaires*

Le minimum requis est de trois.

■ *Forme des actions*

Elles doivent obligatoirement revêtir la forme nominative.

■ *Les conventions réglementées*

Les dispositions prévues dans les SELARL trouvent également ici application, s'agissant des conventions portant sur les conditions d'exercice de la profession.

■ *La cession d'actions*

Elle ne peut avoir lieu sans un agrément préalable dans les conditions prévues aux statuts ou à défaut de dispositions statutaires à la majorité des deux tiers des actionnaires en exercice ou encore à la majorité des deux tiers des membres du conseil d'administration ou de surveillance exerçant leur activité dans la société.

c. Dans les SELCA

■ *Le statut des commandités*

- Il doit s'agir de professionnels en exercice dans la société, n'ayant pas pour autant le statut de commerçant.
- Mais, en leur qualité de commandités, ils répondent indéfiniment et solidairement des dettes de la société.

■ *La cession d'actions*

- Elle ne peut avoir lieu qu'à la majorité des deux tiers des associés commandités.
- Il s'agit d'une disposition d'ordre public.

■ *L'agrément d'un nouvel associé commandité*

Il ne peut avoir lieu qu'à l'unanimité des commandités.

d. Dans les SELAS

■ *Choix des dirigeants*

Le président et les autres dirigeants doivent être obligatoirement désignés parmi les associés exerçant leur profession dans la société.

■ *L'agrément des associés*

Il doit avoir lieu à la majorité des deux tiers des associés exerçant leur profession au sein de la société.

La société en participation d'exercice libéral

- Aux termes de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, une telle société, dépourvue de la personnalité morale conformément aux dispositions du Code civil, peut être constituée entre personnes physiques exerçant une profession libérale réglementée.
- Cette société est toutefois soumise à publicité.
- Le législateur a pris soin de préciser que les associés sont indéfiniment et solidairement tenus à l'égard des tiers des engagements pris par chacun des associés.

Application

- **Peut-on constituer une société d'exercice libéral entre un avocat, un expert-comptable et un psychologue ?**
- **Un agent d'assurance peut-il être associé d'une SELARL avec un avocat et un administrateur judiciaire ?**
- **Un vétérinaire peut-il détenir une participation dans le capital social d'une SELAFA constituée entre un biologiste et un diététicien ?**

Corrigé

- Non, car ces professionnels ne relèvent pas du même secteur d'activité.
- Non, car le législateur a exclu la profession d'agent d'assurance de la liste des activités pouvant s'exercer dans une société commerciale d'exercice libéral.
- Oui, car il s'agit de trois professions relevant du secteur médical.
Le vétérinaire pourrait soit exercer sa profession dans le cadre de la SELAFA, soit y détenir une simple participation.

- | | |
|---|--------------------------------|
| 1 La transformation de la forme juridique | 3 L'apport partiel d'actif |
| 2 La fusion absorption – La scission | 4 La protection des créanciers |

PRINCIPES CLÉS

- Les sociétés commerciales sont des structures juridiques susceptibles d'évoluer tant en raison des circonstances économiques que de la mondialisation des relations inter-entreprises.
- C'est la raison pour laquelle le législateur est intervenu à plusieurs occasions pour, par exemple, faciliter le changement de forme sociale ou encore assouplir la réglementation, comme tel est le cas des fusions-absorptions qui font régulièrement l'objet de réformes qui poursuivent un but de simplification de ces opérations.

1 La transformation de la forme juridique

a. Principe

■ *Dispositions légales*

- Aux termes de l'article 1844-3 du Code civil : « La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. »
- Ce principe est repris dans les mêmes termes par l'article L. 210-6 du Code de commerce.

■ *Conséquences du maintien de la personne morale*

- La société n'est pas tenue d'établir des comptes de clôture lors de la transformation de la structure en une autre forme.
- La société sous sa nouvelle forme conserve les droits et les obligations acquis auparavant.

■ La procédure du changement

- Effectuer une modification des statuts qui sera soumise aux conditions de vote de l'assemblée générale extraordinaire et parfois à l'unanimité des associés en cas d'augmentation de leurs engagements (par exemple, transformation d'une SA en SNC).
- Déposer au greffe du tribunal de commerce le procès-verbal de l'AGE et les statuts mis à jour.
- Accomplir une formalité de publicité dans un Journal d'annonces légales.

b. Dispositions particulières

■ Désignation d'un commissaire à la transformation

- Lorsqu'une société qui n'est pas dotée d'un commissaire aux comptes se transforme en société par actions, la désignation d'un ou plusieurs commissaires à la transformation chargés d'apprécier la valeur des biens composant l'actif social est obligatoire (art. L. 224-3 al. 1).
- Le commissaire à la transformation établit un rapport attestant également que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social (R. 224-3 al. 2).
- Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsque la société qui se transforme est déjà dotée d'un commissaire aux comptes, celui-ci doit simplement attester que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social.

■ Publicité du rapport

- Le rapport du commissaire à la transformation est tenu à la disposition des associés au siège social et déposé au greffe du tribunal de commerce.

Commissaire aux comptes et transformation

Hypothèse générale	Lorsqu'une société n'ayant pas de commissaire aux comptes se transforme en société par actions, la désignation d'un ou plusieurs commissaires à la transformation chargés d'apprécier la valeur des biens composant l'actif social est obligatoire. → L. 224-3 al. 1
Modalité de nomination	Par accord unanime des associés ou, à défaut, par le président du tribunal de commerce statuant sur requête du représentant légal de la société. → R. 225-7 al. 2 sur renvoi de l'article R. 224-3 al. 1
Contenu du rapport	Le commissaire à la transformation est tenu d'apprécier la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers pouvant exister au profit d'associés ou de tiers. Le rapport doit également attester que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social. → R. 224-3 al. 2



• • •

Dépôt au greffe	8 jours au moins avant la date de l'assemblée. → R. 224-3 al. 2
Insertion au BODACC	Oui. → art. R. 123-159
Cas particulier : Transformation d'une SA en SAS (ou toute autre forme)	La décision doit être précédée d'un rapport des commissaires aux comptes attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au montant du capital social. → L. 225-244
Modalité de nomination	Il s'agit du commissaire aux comptes de la société.
Dépôt au greffe	Aucun texte ne prescrit le dépôt de ce rapport au greffe. → R. 225-165 a contrario Confirmé par C. cass. arrêt en date du 8 avril 2008.

c. Incidences fiscales

- La transformation est normalement soumise au paiement d'un droit fixe.
- Toutefois, lorsque cette transformation est faite par une société non assujettie à l'impôt sur le revenu qui adopte une structure juridique soumise à cet impôt, les droits de mutation sont alors exigibles.

2 La fusion absorption – La scission

a. Définitions

- La **fusion** est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transmettent leur patrimoine à :
 - une société existante : c'est la fusion-absorption;
 - une société nouvelle créée pour les besoins de la cause.
- La **scission** se réalise lorsqu'une société transmet son patrimoine à **plusieurs** sociétés existantes ou à **plusieurs** sociétés nouvelles.

b. Conséquences de la fusion

■ La transmission du patrimoine et la dissolution de la société absorbée ou scindée

Aux termes de l'article L. 236-3 du Code de commerce : « La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définie de l'opération. »

■ **Implications**

- La société nouvelle ou absorbante doit prendre en charge le passif de la société absorbée ou scindée.
- Il n'est pas nécessaire de procéder à la liquidation de la société absorbée ou scindée.

■ **L'attribution de titres sociaux aux associés de la société absorbée ou scindée**

Ils doivent recevoir des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et éventuellement une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.

c. Intervention des commissaires aux comptes

L'importance de l'opération justifie que le législateur ait prévu à plusieurs reprises l'intervention de commissaires aux comptes qui, pour la circonstance, prennent le nom de **commissaires à la fusion** ou de **commissaires aux apports**.

■ **En cas d'absorption d'une SA ou d'une SARL**

Le président du tribunal de commerce désigne, à la demande des deux sociétés parties à l'opération, un commissaire à la fusion qui doit établir en vue de les présenter aux associés deux rapports sur :

- les modalités de la fusion ;
- la valeur des apports en nature.

■ **En cas d'absorption par une SA ou une SARL d'une de ses filiales à 100 %**

La loi de simplification et d'amélioration du droit (n° 2011-525) du 17 mai 2011 dispense la société absorbante de tenir une AGE aux fins d'approbation de la fusion. Rappelons que le législateur avait déjà dispensé la société absorbée de tenir une AGE pour approuver l'opération.

■ **En cas d'absorption d'une filiale à 90 %**

La loi du 17 mai 2011 dispense :

- de la tenue d'une AGE de la société absorbante aux fins d'approbation de la fusion ;
- de l'établissement des rapports des commissaires à la fusion et des dirigeants lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se seront vu proposer préalablement à la fusion le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci.

■ **En cas de scission d'une société par actions ou d'une SARL**

- Le président du tribunal de commerce désigne un ou plusieurs commissaires à la scission avec mission de présenter aux associés des deux sociétés un rapport :

- sur les modalités de la scission ;
- sur la valeur des apports en nature.
- Cette obligation est écartée lorsque, aux termes de l'article 383 alinéa 1 et 2 :
 - la scission est réalisée par apports à des SA nouvelles constituées sans autre apport que celui de la société scindée ;
 - les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.
- Désormais, en cas de scission d'une société par actions détenue à 100 % par les sociétés bénéficiaires de la scission, il n'y aura pas lieu à désignation d'un commissaire à la scission.

3 L'apport partiel d'actif

a. Définition

Il consiste en l'apport effectué à une société nouvelle ou déjà constituée par une autre société d'une partie de ses éléments d'actif (par exemple divers biens meubles ou immeubles ou encore une branche complète d'activité) en contrepartie de titres émis par la société bénéficiaire des apports.

b. Modalités de l'opération

L'article L. 236-22 du Code de commerce prévoit que les sociétés participantes peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions légales applicables en cas de scission, notamment en ce qui concerne la désignation d'un commissaire aux comptes pour procéder à l'évaluation des apports.

4 La protection des créanciers

- Les créanciers peuvent former opposition à l'opération de fusion, de scission et d'apports partiels d'actif lorsque celle-ci suit les règles applicables à la scission.
- L'opposition est formée devant le tribunal de commerce qui peut :
 - rejeter la demande ;
 - ordonner le paiement des créanciers ;
 - ordonner la constitution de garanties.

Le délai d'opposition des créanciers est de 30 jours à compter de la publication du projet de fusion au BODACC. Désormais, cette publicité peut être faite sur le site internet de la société « dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents ».

Diversité des modifications

- Les sociétés commerciales peuvent connaître d'autres évolutions moins fondamentales que celles décrites ci-dessus, telles que l'augmentation de capital, le transfert de siège social, l'extension de l'objet, etc.
- Elles entraînent toutes cependant un vote de l'assemblée générale extraordinaire, une mise à jour des statuts et certaines formalités de publicité destinées à l'information des tiers.
- Il convient également de préciser que dans certains cas c'est la loi qui impose la transformation.
- Ainsi en est-il de la SARL qui, lorsqu'elle vient à comprendre plus de cent associés, doit se transformer dans les deux ans en SA, ou encore de la SA qui ne peut se transformer en SNC qu'après un vote unanime des actionnaires.

Application

Le gérant d'une SARL au capital de 50 000 € et comprenant quatre associés souhaite faire évoluer la structure et adopter le statut de SA.
Ses capitaux propres sont évalués à 200 000 €.

- **Existe-t-il des conditions préalables requises pour pouvoir envisager une telle transformation ?**
- **Quel est l'organe compétent pour prendre une telle décision et à quelles conditions de majorité ?**
- **Quelles sont les formalités qui doivent être respectées pour assurer l'information des tiers ?**

Corrigé

- Il suffit que soit établi par un commissaire à la transformation un rapport sur l'importance des biens composant l'actif de la société et attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social.
- La décision doit être prise aux conditions de majorité de l'assemblée générale extraordinaire des associés, c'est-à-dire les trois quarts des parts sociales, sous peine de nullité. En effet, le montant des capitaux propres ne permet pas un vote à la majorité des parts sociales.

- En cas de vote positif de l'AGE, il faudra alors :
 - procéder à une mise à jour des statuts concernant le montant du capital social, le nombre des associés, la désignation des organes d'administration ;
 - désigner le président et, le cas échéant, les directeurs généraux ;
 - procéder à un avis d'insertion dans un journal d'annonces légales et à un dépôt des actes au greffe du tribunal de commerce afin d'assurer l'information des tiers par le biais d'une inscription rectificative au Registre du commerce et des sociétés (formulaire M2) ;
 - une fois les formalités achevées, le greffier procède à une insertion au BODACC attestant la régularité des opérations.

- 1 Filiale et participation
- 2 Le contrôle des groupes
- 3 Le régime fiscal des groupes

PRINCIPES CLÉS

- Le groupe de sociétés ne fait l'objet d'aucune définition légale et n'est d'ailleurs pas doté de la personnalité juridique, contrairement aux différentes structures juridiques qui le composent.
- Toutefois, cette notion correspond à une réalité économique qui ne peut être ignorée compte tenu du rayonnement international de certains de ces groupes.
- Cette organisation passe en principe par une prise de participation plus ou moins importante dans le capital social d'une société nouvelle ou déjà constituée.
- Le législateur est intervenu toutefois à plusieurs reprises pour prévoir des modalités de contrôle supplémentaires de ces groupes sans pour autant leur conférer une reconnaissance directe.

1 Filiale et participation

a. Notion de société mère et de filiale

- Aux termes de l'article L. 233-1 du Code de commerce, « lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme filiale de la première ».
- La loi ne prévoit aucun plafond dans la détention du capital social.
- Il est même possible d'envisager une participation à 100 % lorsque la filiale constituée est une EURL ou SASU et que son associé unique est une personne morale qui en est donc la société mère.

b. La notion de contrôle

Le Code du commerce définit également la notion de contrôle qu'une société peut prendre sur une autre dans l'exercice des droits de vote.

■ Notion générale

Aux termes de l'article L. 233-3 du Code de commerce, une société est considérée comme en contrôlant une autre lorsque :

- elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
- elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire aux intérêts de la société ;
- elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société.

L'article L. 233-3 instaure également une présomption de contrôle lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction de droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

La loi NRE a ajouté un 3 § à l'article L. 233-3 du Code de commerce selon lequel :
« 2 ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait, dans le cadre d'un accord en vue de mettre en œuvre une politique commune, les décisions prises dans les assemblées générales de cette dernière. »

■ Le contrôle exclusif (art. L. 233-16 du C. com)

Il résulte :

- soit
- de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;
 - de la désignation pendant deux exercices successifs de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ; la société contrôlante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;
 - du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires lorsque le droit applicable le permet et que la société dominante est actionnaire ou associée de cette entreprise.

■ Le contrôle conjoint

Il existe en cas de partage de contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

■ **Le contrôle présumé**

L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est également présumée par la loi lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote.

c. La réglementation des prises de participation

- Aux termes de l'article L. 233-2 du Code de commerce, « lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital compris entre 10 et 50 %, la première est considérée, pour l'application de la présente section, comme ayant une participation dans la seconde ».
- La prise de participation dans le capital social d'une société doit être mentionnée dans le rapport présenté aux associés sur les opérations de l'exercice et, le cas échéant, dans le rapport du commissaire aux comptes.
- Les dirigeants doivent rendre compte dans leur rapport de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, des filiales de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité.

d. La réglementation des participations réciproques ou « croisées »

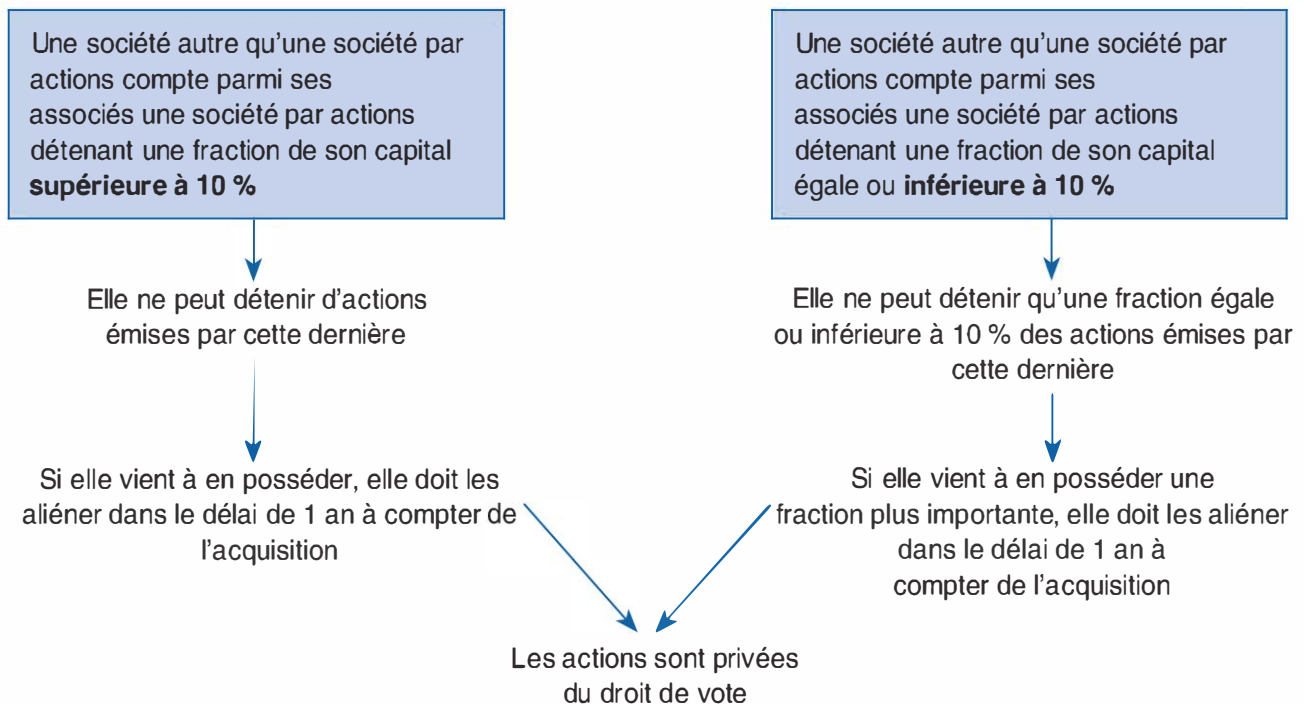
Le législateur est intervenu afin d'éviter que, par le jeu de participations réciproques, les sociétés parties prenantes donnent une image de leur actif ne reflétant pas la réalité et aboutissent à une situation d'autocontrôle telle que les dirigeants soient irrévocables.

■ **Participations réciproques entre sociétés par actions**

- Aux termes de l'article L. 233-29 al. 1 du Code de commerce, « une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 % ».
- À défaut d'accord entre les sociétés intéressées pour régulariser la situation, celle qui détient la fraction la plus faible du capital de l'autre doit aliéner son investissement.
- Si les investissements réciproques sont de la même importance, « chacune doit réduire le sien de telle sorte qu'il n'excède pas 10 % du capital de l'autre ».
- L'aliénation doit être faite dans le délai d'un an pendant lequel la société qui détient la participation la plus faible ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions.

■ **Participations réciproques entre une société par actions et une société d'un autre type**

Deux cas de figures sont envisagés par L. 233-30 du Code de commerce :



■ La publicité des pactes d'actionnaires

L'article 233-11 du Code de commerce impose l'information de l'AMF concernant toute clause d'une convention prévoyant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions admises aux négociations d'un marché réglementé et portant sur au moins 0,5 % du capital ou des droits de vote.

2 Le contrôle des groupes

a. Obligations comptables : les comptes consolidés

■ Principe

- Aux termes de l'article L. 233-16 du Code de commerce, les sociétés commerciales placées à la tête d'un groupe établissent et publient chaque année, à la diligence du conseil d'administration, du directoire ou des gérants, des comptes consolidés, ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe.
- Aux termes de l'article L. 225-235, les commissaires aux comptes doivent certifier que les comptes consolidés sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du patrimoine de la situation financière, ainsi que du résultat de l'ensemble du groupe.
- Le comité de la réglementation comptable a, par un règlement n° 99-02 du 22 juin 1999, établi les règles à suivre pour l'établissement des comptes consolidés.

■ Désignation des commissaires aux comptes

- Les sociétés astreintes à la publication de comptes consolidés doivent procéder à la désignation de :

- deux commissaires aux comptes titulaires,
- deux commissaires aux comptes suppléants.
- Dans leur rapport à l'assemblée, les commissaires aux comptes doivent indiquer si les comptes consolidés sont ou non réguliers et sincères et s'ils donnent une image fidèle de la situation financière de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation.

■ Exceptions

- Sont dispensées de l'obligation d'établir des comptes consolidés les sociétés qui :
 - sont elles-mêmes sous le contrôle d'une entreprise qui les inclut dans ses comptes consolidés et publiés,
 - ou lorsque l'ensemble constitué par une société et les entreprises qu'elle contrôle ne dépasse pas pendant deux exercices successifs, sur la base des derniers comptes annuels arrêtés, deux des trois critères suivants :

- total du bilan : 15 millions d'euros,
- chiffre d'affaires HT : 30 millions d'euros,
- nombre moyen de salariés : 500.

- La loi du 17 mai 2011 (n° 2011-525) dispense également de l'obligation d'établir des comptes consolidés lorsque cela présente un intérêt négligeable par rapport à l'objectif défini par la loi sur la nécessité de donner une image fidèle du patrimoine et de la situation financière de l'ensemble des entreprises du groupe.

■ Mesures de publicité obligatoires

SARL et SA non cotées

Les SARL et les SA non cotées sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce dans le mois qui suit l'approbation des comptes :

- les comptes consolidés,
- le rapport sur la gestion du groupe,
- le rapport des commissaires aux comptes sur la gestion du groupe.

Sociétés cotées

Les sociétés cotées doivent, en plus des formalités de publicité rappelées dans la fiche 14, publier au *BALO* :

- *dans les 45 jours qui suivent l'approbation des comptes par l'AGO* : les comptes consolidés revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes,
- *dans les 45 jours qui suivent chacun des trimestres de l'exercice* : le montant net du chiffre d'affaires consolidé du trimestre écoulé par branche d'activité, ainsi que l'indication du chiffre d'affaires consolidé correspondant à l'exercice précédent.

Les filiales des sociétés cotées

Lorsque leur bilan dépasse 3 100 000 € ou que la valeur d'inventaire ou la valeur boursière du portefeuille excède 300 000 €, elles doivent publier dans un journal d'annonces légales :

- les comptes annuels approuvés, revêtus, le cas échéant, de l'attestation des commissaires aux comptes ;
- la décision d'affectation des résultats.

Elles doivent en outre faire insérer au bulletin des annonces obligatoires un avis comportant la référence de cette publication.

b. Obligations sociales

■ Comité de groupe

- Aux termes de l'article 439-1 du Code du travail :
« Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une société appelée société dominante, les filiales de celle-ci au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce et les sociétés dont la société dominante détient indirectement plus de la moitié du capital, dont le siège social est situé sur le territoire français ».
- Font également partie du groupe, les sociétés dont le capital social est détenu à hauteur de 10 à 50 % par une autre dont le comité d'entreprise a demandé l'inclusion dans le groupe et que cette demande a été acceptée par la direction de la société.
- Le comité de groupe centralise des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent.
- Il reçoit communication, lorsqu'ils existent, des comptes et du bilan consolidés ainsi que du rapport du commissaire aux comptes correspondant.

■ Comité d'entreprise

Aux termes de l'article L. 432-1 alinéa 3 du Code du travail :

« [...] le chef d'entreprise doit consulter le comité d'entreprise lorsqu'il prend une participation dans une société et l'informer lorsqu'il a connaissance d'une prise de participation dont son entreprise est l'objet... »

c. Obligations d'informations en cas de franchissement de seuils

Article L. 233-7 du Code de commerce et article L. 211-4 du Code monétaire et financier :

« Toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, qui vient à posséder un nombre d'actions représentant plus du vingtième, du dixième, des trois vingtièmes, du cinquième, du quart, du tiers, de la moitié, des deux tiers, des dix-huit

vingtièmes ou des dix-neuf vingtièmes du capital ou des droits de vote d'une société ayant son siège en France admise aux négociations sur un marché réglementé ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité, doit informer la société et le cas échéant l'AMF du nombre total d'actions ou de droits de vote qu'elle possède. »

3 Le régime fiscal des groupes

Le législateur est intervenu pour alléger le régime fiscal des groupes :

- Lorsqu'une société soumise à l'impôt sur les sociétés détient au moins 5 % du capital social d'une autre société soumise à l'IS, la société mère est exonérée d'IS sur la part de bénéfices qui lui revient du fait de la distribution de dividendes de la filiale à l'exception d'une quote-part de frais et charges fixées forfaitairement à 5 % du produit total des participations.
- Par ailleurs, aux termes de l'article 223 A du Code général des impôts :
« Une société dont le capital n'est pas détenu à 95 % au moins, directement ou indirectement par une autre personne morale passible de l'IS, peut se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés dû sur l'ensemble des résultats du groupe formé par elle-même et les sociétés dont elle détient 95 % au moins du capital, de manière continue au cours de l'exercice, directement ou indirectement par l'intermédiaire des sociétés du groupe. »
C'est le régime dit d'intégration fiscale qui peut s'appliquer sur simple option de la société.

La notion de société holding

Ce terme, emprunté au droit anglo-saxon, n'a fait l'objet d'aucune réglementation interne.

Toutefois, ce terme est largement employé s'agissant de sociétés créées avec pour objet l'acquisition de participations dans le capital social d'autres sociétés.

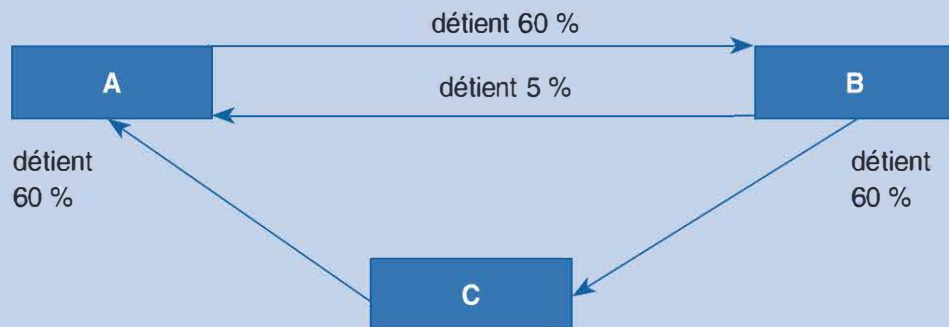
La société holding peut se constituer sous l'une ou l'autre forme des structures juridiques prévues par le Code de commerce au respect de laquelle elle est soumise.

Application

Une SA A détient 60 % du capital social d'une SA B.

La SA B détient 5 % du capital social de la SA A.

La SA B crée une SA C dont elle détient 60 %, cette société C ayant pour sa part une participation de 60 % dans le capital de la SA A.



1. Cette situation vous paraît-elle conforme à la réglementation en matière de participations croisées ?
2. Quelle conclusion peut-on en tirer ?

Corrigé

1. Conformité à la réglementation en matière de participation croisées

La SA B est filiale de la SA A aux termes de l'article L. 233-1 du Code de commerce puisque plus de la moitié de son capital est détenue par la société mère, la SA A.

La participation de B dans le capital de la société A à hauteur de 5 % n'est pas une participation au sens de l'article L. 233-2 de la même loi qui ne prend en considération que les participations à partir de 10 %.

Prise isolément, elle n'est pas réglementée et donc pas prohibée.

En revanche, cette participation de 5 % tombe sous le coup de la prohibition de l'article L. 233-29 aux termes duquel « une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 % ».

2. Conclusion

Cette construction illustre la volonté du législateur d'interdire les participations croisées entre SA qui aboutissent à une situation d'autocontrôle.

L'existence de C ne permet pas de détourner cette réglementation, celle-ci étant par ailleurs privée du droit de voter lors des assemblées générales de A à hauteur de 60 %.

- 1 Les causes de dissolution selon le Code civil
- 2 Formalités de publicité obligatoires
- 3 La liquidation de la société

PRINCIPES CLÉS

- La dissolution de la société peut résulter soit de l'une des circonstances prévues par l'article 1844-7 du Code civil, soit d'une décision de justice.
- En principe, la décision de dissolution entraîne la liquidation de la société, c'est-à-dire la réalisation de l'actif, le paiement des dettes sociales et, le cas échéant, la répartition entre les associés du boni de liquidation.
- La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.
- Cette situation doit en effet faire l'objet d'un avis d'insertion dans un journal d'annonces légales, d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce des procès-verbaux décidant de la liquidation et notamment de la nomination du ou des liquidateur(s), d'une inscription modificative au Registre du commerce et des sociétés, et d'une publicité au *Bulletin Officiel des annonces civiles et commerciales* à l'initiative du greffier.

1 Les causes de dissolution selon le Code civil

a. L'expiration du temps pour lequel elle a été constituée

- Aux termes de l'article 1844-6 du Code civil, la prorogation de la société peut être décidée à l'unanimité des associés ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci :
 - les associés doivent être consultés un an ou moins avant la date d'expiration de la société, à l'effet de décider si la société doit être prorogée ;
 - à défaut, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue ci-dessus.
- Si aucune de ces deux procédures n'est envisagée, la société perd la personnalité morale et se crée entre les associés qui continueraient leur activité une société créée de fait.

b. La réalisation ou l'extinction de l'objet social

Cette situation se rencontre assez peu dans la pratique sauf dans l'hypothèse où la société, constituée pour la réalisation d'un objet ponctuel, tel que la construction d'un immeuble par exemple, l'achève à une date antérieure à la durée statutairement prévue.

c. L'annulation du contrat de société

- Aux termes de l'article L. 235-1 du Code de commerce, la nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions expresses du Code de commerce ou des lois qui régissent la nullité des contrats.
- Par ailleurs, l'article L. 235-1 du Code de commerce précise que « la nullité d'une société ne peut résulter que d'une disposition expresse de la présente loi ou de celles qui régissent la nullité des contrats ».
- Sont donc visées les infractions aux règles relatives :
 - au nombre minimum d'associés
 - aux apports
 - au but poursuivi
 - aux formalités de publicité des statuts :
 - ⇒ des sociétés en nom collectif
 - ⇒ des sociétés en commandite simple (*article L. 232-2 du Code de commerce*)
 - aux conditions de validité des contrats (*article 1108 du Code civil*)
- Mais, sur ce dernier point, l'article L. 235-1 du Code de commerce précise que :

« En ce qui concerne les SARL et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice du consentement, ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs.

La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 1844-1 du Code civil » (clauses léonines).
- L'action en nullité de la société se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue.

d. Dissolution anticipée décidée par les associés

Cette décision peut être prise en assemblée générale statuant aux conditions requises pour la modification des statuts (voir *Fiche 11*).

e. Dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs

Après avoir vérifié la réalité du motif, le tribunal procède à la désignation du ou des liquidateurs qui doivent remplir leur mission dans un délai de trois ans renouvelable par décision du Juge du tribunal de commerce.

Exemples

- Inexécution par un associé de ses obligations.
- Mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

f. Dissolution pour toute autre cause prévue dans les statuts

- Les statuts doivent alors prévoir les modalités matérielles de la dissolution et de la liquidation.
- À défaut de dispositions statutaires, c'est le régime supplétif de la liquidation prévu par le Code de commerce et développé ci-dessous dans le point 3 qui s'appliquera.

g. Décision de liquidation judiciaire

Conformément aux dispositions du Code de commerce.

h. La réunion de toutes les parts sociales en une seule main

Aux termes de l'article 1844-5 du Code civil :

« La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société.

Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai de 1 an.

Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de 6 mois pour régulariser la situation.

Il ne peut prononcer la dissolution si au jour où il statue sur le fond cette régularisation a eu lieu. [...]

En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique sans qu'il y ait lieu à la liquidation... »

Toutefois, depuis la loi NRE, la dissolution n'entraîne plus la transmission universelle du patrimoine entre les mains de l'associé unique lorsque celui-ci est une personne physique (art. 1844-5 al. 3 du C. civ.).

2 Formalités de publicité obligatoires

La décision de dissolution doit faire l'objet :

- d'un avis d'insertion dans un Journal d'annonces légales ;
- d'un dépôt au greffe de deux copies certifiées conformes du procès verbal décidant de la dissolution et notamment le(s) liquidateur(s) ;
- d'une inscription rectificative au Registre du commerce et des sociétés ;
- d'un avis d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales à l'initiative du greffier.

3 La liquidation de la société

Aux termes de l'article L. 237-2 du Code de commerce :

« La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit, sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du Code civil.

Sa raison ou sa dénomination sociale est suivie de la mention "société en liquidation". La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à clôture de celle-ci.

La dissolution de la société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au Registre du commerce et des sociétés. »

a. Règles applicables

- À défaut de clauses statutaires ou de convention expresse entre les parties, la liquidation de la société dissoute est effectuée conformément aux dispositions des articles L. 237-14 à L. 237-31 du Code de commerce.
- Le régime légal de la liquidation s'applique également lorsqu'elle est ordonnée par décision de justice à la demande :
 - de la majorité des associés dans les sociétés en nom collectif ;
 - d'associés représentant au moins le dixième du capital dans les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés par actions ;
 - des créanciers sociaux.

b. Désignation du ou des liquidateurs (article L. 237-18)

- La dissolution résulte du terme statutaire ou est décidée par les associés.
Le liquidateur est nommé :
 - dans les sociétés en nom collectif : à l'unanimité des associés ;
 - dans les sociétés en commandite simple : à l'unanimité des commandités et à la majorité en capital des commanditaires ;
 - dans les SARL : à la majorité en capital des associés ;
 - dans les SA : aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées générales ordinaires ;
 - dans les sociétés en commandite par actions : aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées générales ordinaires, cette majorité devant comprendre l'unanimité des commandités ;
 - dans les sociétés par actions simplifiées : à l'unanimité des associés, sauf clause contraire.
- Si les associés n'ont pu nommer un liquidateur, celui-ci est désigné par décision de justice à la demande de tout intéressé par ordonnance du président du tribunal de commerce.
- Si la dissolution de la société est prononcée par décision de justice, cette décision désigne un ou plusieurs liquidateurs.

c. Mission du liquidateur

Aux termes de l'article L. 237-24 du Code de commerce :

« Le liquidateur représente la société.

Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif, même à l'amiable.

Les restrictions à ces pouvoirs, résultant des statuts ou de l'acte de nomination, sont inopposables aux tiers.

Il est habilité à payer les créanciers et à répartir le solde disponible.

Il ne peut continuer les affaires en cours ou en engager de nouvelles pour les besoins de la liquidation que s'il y a été autorisé, soit par les associés, soit par décision de justice s'il a été nommé par la même voie. »

d. La clôture de la liquidation

■ *Approbation en assemblée des comptes définitifs*

- Lorsque le liquidateur a achevé sa mission, les associés doivent :
 - statuer sur les comptes définitifs de liquidation ;
 - constater la clôture de la liquidation.
- Dans le silence des statuts et de la loi sur les conditions de quorum et de majorité requises, la décision est prise aux conditions de l'assemblée générale ordinaire, sous cette réserve qu'aux termes de l'article L. 237-9 du Code de commerce doivent également se prononcer les actionnaires titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

■ *Disparition de la personne morale*

- La clôture de la liquidation entraîne la disparition de la personne morale.
- Toutefois, cette disparition n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement des formalités de publicité suivantes :
 - dépôt des comptes définitifs au greffe du tribunal de commerce ;
 - publicité dans un journal d'annonces légales et au BALO si la société fait offre au public de titres financiers ;
 - radiation de la société au Registre du commerce et des sociétés ;
 - publication au BODACC par le greffier d'un avis de radiation.

■ *Le partage à l'issue de la liquidation*

Partage de l'actif

Aux termes de l'article L. 237-29 du Code de commerce :

« Sauf clauses contraires des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital social. »

Partage du passif

- Jusqu'à extinction des dettes sociales dans les sociétés dont les associés sont indéfiniment et solidairement responsables.
- Dans la limite de leurs apports et, le cas échéant, de la part qui leur aurait été attribuée dans le boni de la liquidation, pour les associés des SARL, des SA, pour les commanditaires des sociétés en commandite, et les SAS.

Prescriptions

- Toutes actions contre les associés non liquidateurs ou leurs conjoint survivant, héritiers ou ayant cause, se prescrivent par 5 ans à compter de la publication de la dissolution de la société au Registre du commerce et des sociétés.
- L'action en responsabilité civile contre le ou les liquidateurs se prescrit par trois ans à compter de la faute dommageable commise par lui dans l'exercice de ses fonctions ou, si elle a été dissimulée, du jour où elle s'est révélée.

L'action en nullité

- La sanction de nullité peut ne pas toucher l'intégralité des statuts et donc la société elle-même.
- Aux termes de l'article L. 235-1 du Code de commerce, la nullité ne peut toucher :
 - les actes ou délibérations modifiant les statuts ;
 - les actes ou délibérations n'entraînant pas de modifications statutaires.
- L'action en nullité ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi, par exemple le non-respect des conditions de quorum au conseil d'administration ou aux assemblées, ou de celles qui régissent la nullité des contrats.
- Toutefois, l'article L. 235-3 du Code de commerce permet la régularisation de toutes les causes de nullité, sauf lorsqu'elle est fondée sur l'illicéité de l'objet social.
- Le législateur a en effet voulu laisser aux dirigeants et aux associés de la société une possibilité de régularisation des nullités encourues pour éviter qu'une telle décision n'ait de trop lourdes conséquences compromettant la continuité de la société.

La dissolution

Causes de dissolution communes à toutes les sociétés		Causes spécifiques à la SNC	Causes spécifiques à la SARL	Causes spécifiques à la SA
Dissolution de plein droit Art. 1844-7 du Code Civil 1°, 2°, 3°, 7°, 8°	<ul style="list-style-type: none"> • Survenance du terme • Réalisation ou extinction de l'objet social • Annulation du contrat de société • Clause statutaire • Liquidation judiciaire 	<ul style="list-style-type: none"> • Décès d'un associé (sauf clause prévoyant la continuation de la société) • Révocation d'un gérant statutaire et associé sauf clause contraire ou vote unanime des autres associés) • Interdiction d'exercer la profession de commerçant ou mesure d'incapacité frappant l'un des associés (sauf clause contraire ou vote unanime des autres associés) 	<ul style="list-style-type: none"> • Plus de 100 associés (L. 36) • Perte de plus de la moitié du capital (sauf décision de régularisation, L. 223-42 du C. com.) 	<ul style="list-style-type: none"> • Nombre d'actionnaires inférieur à 7 depuis plus d'un an (art. L. 225-47) • Réduction du capital à un montant inférieur au minimum légal (art. L. 224-2) • Perte de plus de la moitié du capital (sauf décision de régularisation) (L. 241 alinéa 1)
	Autres causes de dissolution	<ul style="list-style-type: none"> • Dissolution volontaire Article 1844-7 – 4° 	Conditions de majorité	
		À l'unanimité	Âge	Âge
		<ul style="list-style-type: none"> • Réunion de tous les droits sociaux en une même main 	Conditions de recevabilité	
			À la demande de tout intéressé (sauf régularisation dans le délai d'un an) Article 1844-5 du Code civil	
		<ul style="list-style-type: none"> • Dissolution anticipée pour justes motifs • Article 1844-7 – 5° 	À la demande de tout associé qui se prévaut d'un intérêt légitime	

Application

	OUI	NON
Constitue un juste motif de dissolution :		
• L'absence de contribution aux charges d'un associé de SCM	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'assignation en liquidation judiciaire de la société pour défaut de paiement des charges à l'Urssaf	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'abus de minorité aux assemblées afin d'empêcher que soit prise une décision destinée à supprimer la contrainte de l'unanimité prévue aux statuts	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Les dissensions entre associés n'empêchant pas le vote des résolutions tant aux AGO qu'aux AGE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'impossibilité de prendre une décision aux AGO en raison de la répartition égalitaire des droits de vote entre deux associés opposés	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'absence de candidature aux fonctions de gérant après la démission brutale de celui-ci	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'absence systématique d'un associé majoritaire aux assemblées générales :		
– d'une SARL ;	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
– d'une SNC.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Corrigé

	OUI	NON
Constitue un juste motif de dissolution :		
• L'absence de contribution aux charges d'un associé de SCM.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'assignation en liquidation judiciaire de la société pour défaut de paiement des charges à l'Urssaf.	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
• L'abus de minorité aux assemblées afin d'empêcher que soit prise une décision destinée à supprimer la contrainte de l'unanimité prévue aux statuts.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• Les dissensions entre associés n'empêchant pas le vote des résolutions tant aux AGO qu'aux AGE.	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
• L'impossibilité de prendre une décision aux AGO en raison de la répartition égalitaire des droits de vote entre deux associés opposés.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'absence de candidature aux fonctions de gérant après la démission brutale de celui-ci.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• L'absence systématique d'un associé majoritaire aux assemblées générales :		
– d'une SARL ;	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
– d'une SNC.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

1 Les membres du groupement

2 Direction du groupement

3 Organe de contrôle

4 Les assemblées des membres

PRINCIPES CLÉS

- Institué par l'ordonnance du 23 septembre 1967, le groupement d'intérêt économique a fait l'objet d'une réforme issue de la loi n° 89-377 du 13 juin 1989 qui le définit en ces termes: « Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité; il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. »
- Largement inspiré du texte français, un règlement communautaire applicable depuis le 1er juillet 1989 a créé le groupement européen d'intérêt économique, première structure juridique commune à tous les états membres de la CEE et dont le but est défini de façon identique à celui qui doit être poursuivi par le GIE français.
- Le groupement peut se constituer sans capital social.
- Il doit être inscrit au Registre du commerce et des sociétés et la création d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) doit faire l'objet d'un avis d'insertion à l'Office des publications officielles des communautés européennes.
- Le groupement d'intérêt économique est désormais codifié dans les articles L. 251-1 à L. 251-23 et L. 252-1 à L. 252-13 du Code de commerce.

1 Les membres du groupement

a. Nombre de membres du groupement

Deux au moins.

b. Statut des membres du groupement d'intérêt économique

Il peut s'agir aussi bien de personnes physiques que de personnes morales.

Personnes physiques	Personnes morales
Commerçants, artisans, agriculteurs ou membres d'une profession libérale.	Sociétés commerciales et civiles, associations, autres GIE, toutes autres entités de droit public.

c. Droits et obligations des membres du GIE

Droits	Obligations
<ul style="list-style-type: none"> • Voter aux assemblées. • Participer à la répartition des bénéfices lorsque le GIE en réalise. 	<ul style="list-style-type: none"> • Respecter les clauses du contrat. • S'abstenir de tout acte constitutif de concurrence déloyale.

d. Responsabilité des membres du GIE

- Ils sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes du GIE et ce, jusqu'à l'inscription modificative au Registre du commerce en cas de départ de l'un ou l'autre membre du GIE.
- Toutefois, les statuts du GIE peuvent prévoir l'exonération d'un nouveau membre des dettes nées antérieurement à son arrivée. Cette possibilité n'a pas été reprise par la réglementation communautaire.
- L'action en responsabilité se prescrit par un délai de 5 ans à compter de la date de la publication du retrait d'un membre du groupement européen d'intérêt économique.

2 Direction du groupement

a. Les administrateurs

■ Désignation des administrateurs

- Les règles de désignation sont librement prévues et réglementées par les statuts.
- Les administrateurs doivent obligatoirement être des personnes physiques.

■ Rémunération des administrateurs

- Les statuts peuvent prévoir que le mandat des administrateurs est gratuit.
- Dans le cas contraire, la rémunération est fixée librement dans les statuts ou lors d'une décision ultérieure de l'assemblée générale des membres.

b. La gérance

- La réglementation européenne a retenu la notion de gérance unique ou collégiale, personne physique ou personne morale.

- Le mandat peut être gratuit ou rémunéré, selon les dispositions des statuts.

c. Statut social des dirigeants

Administrateurs ou gérants membres du groupement	Administrateurs ou gérants non membres
<ul style="list-style-type: none"> • Ils sont des mandataires sociaux qui représentent le groupement à l'égard des tiers et agissent dans son intérêt. • Le groupement ne leur confère aucun statut social qu'ils ont par ailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle. • Le cumul avec un contrat de travail est possible sous réserve de l'existence d'un lien de subordination. 	<ul style="list-style-type: none"> • Les statuts peuvent prévoir que les fonctions de direction seront confiées à des tiers. • Dans ce cas, ils sont mandataires sociaux mais bénéficient du régime général de la sécurité sociale et de l'assurance vieillesse.

d. Durée des fonctions

Cette question est librement organisée, soit par les statuts, soit par une décision ultérieure des membres du groupement.

e. Pouvoirs des dirigeants

À l'égard du groupement	À l'égard des tiers
<ul style="list-style-type: none"> • La répartition des pouvoirs entre les administrateurs et les autres organes du groupement, plus particulièrement l'assemblée générale, est librement fixée dans les statuts. • Les pouvoirs des gérants du GEIE sont limités par ceux que le règlement communautaire attribue expressément aux assemblées des membres. 	<ul style="list-style-type: none"> • Les administrateurs engagent le groupement du fait des actes accomplis par eux dans les limites de l'objet social du groupement. • Le ou les gérant(s) engagent le groupement même si les actes accomplis dépassent les limites de l'objet social.

f. Révocation

- Les règles relatives à la révocation des dirigeants sont librement déterminées par les statuts ou lors d'une décision collective ultérieure.
- À défaut de dispositions spécifiques sur le point, la révocation ne peut intervenir qu'à l'unanimité.

3 Organe de contrôle

- Aux termes de l'ordonnance du 23 septembre 1967 modifiée (articles L. 251-1 et suiv., C. com), le contrôle de la gestion et des comptes du groupement d'intérêt économique doit être organisé dans les statuts.
- Le contrôle de la gestion doit toutefois être obligatoirement confié à une personne physique.

- Le contrôle des comptes est confié à un commissaire aux comptes lorsque le groupement émet des obligations ou qu'il compte au moins 100 salariés à la clôture d'un exercice.
- Ces dispositions sont également applicables au groupement européen d'intérêt économique (GEIE).

4 Les assemblées des membres

a. Composition

Les assemblées sont composées de tous les membres fondateurs et adhérents du groupement.

b. Règles de fonctionnement

- Aux termes de l'article L. 251-10 al. 3 du Code de commerce, l'assemblée doit obligatoirement être convoquée lorsque cela est demandé par un quart au moins des membres du groupement.
- En dehors de cette disposition impérative, les statuts fixent librement les règles relatives aux conditions de quorum et de majorité.
- À défaut de dispositions statutaires contraires :
 - chaque membre dispose d'une voix à l'assemblée ;
 - les décisions sont prises à l'unanimité des membres du GIE.
- L'assemblée est investie des pouvoirs les plus étendus pour prendre toute décision au nom du GIE.
- L'assemblée des membres du GEIE doit obligatoirement prendre les décisions suivantes à l'unanimité :
 - modification de l'objet du groupement ;
 - prorogation de la durée du GEIE au-delà du terme statutaire ;
 - modification de la part contributive de chacun des membres ou d'une partie d'entre eux, au financement du groupe ;
 - modification des obligations de l'un des membres du GEIE ;
 - modification de toute autre disposition statutaire, sauf stipulation contraire du contrat.
- Dans tous les autres cas, les statuts prévoient librement les règles de quorum et de majorité.

Avantages et inconvénients

- Le groupement d'intérêt économique est un groupement d'affaires qui permet à ses membres d'envisager le développement ou l'amélioration de leur activité dans une structure plus souple que s'il avait fallu créer une filiale commune sous forme de société commerciale.
- Toutefois, le risque couru par les membres du groupement du fait de la responsabilité indéfinie et solidaire qui pèse sur eux fait du GIE une structure à risque qui peut décourager les initiatives.

Application

- **Plusieurs sociétés commerciales peuvent-elles envisager de créer un GIE dont l'objet serait de créer un service commun de livraison aux clients ?**
- **Un GIE peut-il être créé par plusieurs commerçants ayant la même spécialité pour promouvoir une activité nouvelle et distincte de la leur ?**

Corrigé

- Oui, car dans ce cas il s'agit bien d'une activité économique se rattachant à celle des membres du GIE, conformément à la définition qui en est donnée par l'ordonnance de 1967 modifiée. En créant un service de livraison commun, le but poursuivi est en effet de faciliter ou même de développer l'activité économique des sociétés commerciales concernées. Le groupement aura donc bien une activité complémentaire à celle de ses membres.
- Non, car la promotion d'une activité nouvelle ne correspond pas à la définition du GIE. Peu importe que les initiateurs du projet exercent la même activité professionnelle, l'objet de la structure envisagée ne se rattachant pas à celle de ses membres. Seule pourrait donc être créée une société commerciale sous forme de filiale commune dans laquelle les commerçants intéressés prendraient chacun une participation sous forme d'apport au capital social.

Lexique

Acte authentique : acte rédigé par un officier public, c'est-à-dire un notaire, un officier de l'état civil, un huissier de justice ou encore un greffier.

Action : titre détenu par les actionnaires des sociétés de capitaux dans le capital social de celles-ci.

Actionnaire : terme désignant les associés des sociétés de capitaux.

Administrateur : mandataire social de la société anonyme de type classique, membre d'un organe collégial appelé conseil d'administration.

AMF (Autorité des marchés financiers) : issue de la fusion de la COB (Commission des opérations de Bourse) et du CMF (Conseil des marchés financiers), elle a pour mission de réglementer l'organisation et le fonctionnement des marchés réglementés.

Apports : ensemble de biens, meubles ou immeubles, dont les associés transfèrent la propriété ou la jouissance à la société pour permettre son financement de départ et en contrepartie desquels ils reçoivent des titres sociaux.

Assemblée générale : réunion des associés appelés à délibérer et à voter sur les questions inscrites à l'ordre du jour à des conditions de quorum et de majorité variables selon les différentes structures juridiques et l'importance des décisions à prendre.

Associé : terme désignant les associés des sociétés de personnes (société civile et sociétés en nom collectif) et des sociétés à statut hybride (SARL, EURL et société en commandite simple).

Bulletin des annonces légales obligatoires (BALO) : journal d'annonces légales permettant aux sociétés qui font appel public à l'épargne de faire paraître les avis d'insertion qui leur sont imposés par la loi.

Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) : journal d'annonces légales dans lequel le greffier doit faire paraître certaines insertions particulièrement à l'occasion de différents événements jalonnant la vie des sociétés.

Capacité juridique : aptitude des sujets de droit, personnes physiques ou personnes morales, à acquérir des droits et des obligations et à les mettre en œuvre.

Capital social : ensemble des apports en nature et/ou en numéraire effectués par les associés, constituant le financement de départ de la société, ainsi qu'une dette de celle-ci à l'égard des associés qui doivent pouvoir, à tout moment, obtenir au minimum la restitution de leur investissement.

Centre de formalités des entreprises (CFE) : organisme rattaché aux chambres de commerce et d'industrie et servant d'intermédiaire entre les entreprises et le greffe

du tribunal de commerce à l'occasion des différentes formalités qui leur sont imposées en vue de l'information des tiers.

Clause d'agrément : disposition des statuts, purement conventionnelle ou d'ordre public, imposant un vote des associés ou des organes d'administration ou de surveillance avant la réalisation d'une cession de titres, parts ou actions.

Clause léonine : clause statutaire déclarée non écrite par la loi, attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes et celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes.

Commissaire aux comptes : personnes physiques ou morales inscrites sur une liste établie dans le ressort de chaque cour d'appel et ayant entre autre pour mission de contrôler la régularité et la sincérité des comptes sociaux des sociétés civiles et commerciales.

Commissaire aux apports : commissaire aux comptes recevant pour mission d'évaluer les apports en nature effectués par un ou plusieurs associés lors de la constitution de la société en cours de vie sociale.

Commissaire à la fusion : commissaire aux comptes désigné par ordonnance du juge du tribunal de commerce dans le cadre d'une opération de fusion pour évaluer les apports qu'entraîne l'opération et déterminer les parités d'échange.

Comité d'entreprise : organe de représentation du personnel dans l'entreprise, doté de la personnalité morale et élu dans les entreprises qui comptent au moins 50 salariés.

Comité de groupe : organe permettant d'assurer l'information des représentants du personnel sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi, ainsi que les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent.

Comptes consolidés : obligation comptable annuelle imposée aux sociétés placées à la tête d'un groupe de procéder à l'établissement et au dépôt au greffe du tribunal de commerce de comptes reflétant la situation financière du groupe.

Comptes sociaux : bilan et comptes de résultat de l'exercice écoulé soumis au vote de l'assemblée générale ordinaire annuelle des associés de la société.

Conseil des bourses de valeurs : organisme professionnel doté de la personnalité morale chargé de décider de l'admission ou de la radiation à la cote officielle des valeurs mobilières.

Cooptation : désignation d'un administrateur ou d'un membre du conseil de surveillance en cas de vacance d'un siège et à condition que le nombre des membres en fonction ne soit pas devenu inférieur au minimum légal.

Décision collective : terme général désignant l'ensemble des résolutions votées par les associés en assemblée ou dans le cadre d'une consultation écrite.

Délibération : résultat du vote des organes collégiaux des sociétés civiles et commerciales (assemblée, conseil et directoire).

Dénomination sociale : moyen d'identification des personnes morales à l'égard des tiers, précisé dans les statuts et mentionné dans l'extrait K bis.

Directeur général : mandataire social de la société anonyme investi du pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers.

Directeur général délégué : mandataire social de la société anonyme désigné par le conseil d'administration et investi de la mission d'assister le directeur général dans la représentation de la société à l'égard des tiers.

Directeur général unique (DGU) : personne physique faisant office de directeur dans les sociétés anonymes de type moderne dont le capital social est inférieur à 150 000 .

Directoire : organe collégial de direction et de représentation à l'égard des tiers des sociétés anonymes de type moderne.

Dividende : somme que l'assemblée générale ordinaire des associés ou des actionnaires décide de distribuer après constatation du résultat au cours de l'exercice écoulé.

EUROCLEAR France : Société centralisant les opérations sur les titres cotés et participant à la circulation des titres par des opérations de virements de comptes à comptes.

Expert de gestion : expert comptable désigné en justice et recevant pour mission d'établir un rapport sur une ou plusieurs opération(s) de gestion.

Extrait K bis : document délivré par le greffe du tribunal de commerce après

l'immatriculation de la société, indiquant ses caractéristiques essentielles et l'identité de ses dirigeants.

Faillite : terme désignant les interdictions de déchéances auxquelles peuvent être condamnés les commerçants et dirigeants sociaux des sociétés, telle que par exemple l'interdiction de gérer.

Filiale : société dont plus de la moitié du capital est détenue par une autre personne morale et ce, non compris la part en capital représentée par des actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

Fonds de commerce : ensemble d'éléments incorporels et corporels créé par un commerçant, personne physique ou personne morale, afin de développer une clientèle.

Gérant : dirigeant de certaines sociétés (société civile, SNC, SCS, SCA, SARL et EURL) les représentant à l'égard des tiers.

Holding : terme anglo-saxon désignant en principe une société créée pour acquérir et gérer les participations détenues dans le capital social d'autres sociétés.

Intégration fiscale : procédé d'imposition à l'impôt sur les sociétés au niveau d'un groupe constitué par une société mère et ses filiales dont elle détient le capital social à hauteur de 95 % au moins.

Jetons de présence : somme allouée par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires aux administrateurs ou aux membres du conseil de surveillance, indépendamment des résultats de l'exercice et, en principe, en remerciement du temps qu'ils ont consacré à participer aux réunions du conseil.

Liquidateur : personne physique désignée, soit par assemblée générale des associés, soit en justice (liquidateur judiciaire), pour procéder aux opérations de gestion devant aboutir à la disparition de la société et à sa radiation du greffe du tribunal de commerce.

Mandataire social : terme général désignant les représentants légaux des sociétés civiles et commerciales, relevant d'un régime de responsabilités civile et pénale spécifique.

Majorité : nombre de voix minimum requis par le législateur variant selon les sociétés et les assemblées et qui, lorsqu'il est atteint, permet de constater qu'une résolution soumise au vote des associés est approuvée.

Nu-propriété : démembrement du droit de propriété attribuant à une personne le droit de disposer d'un bien, mais pas celui de l'utiliser et d'en percevoir les fruits.

Objet social : activité définie dans les statuts et que les associés se proposent de développer en vue de réaliser des bénéfices.

Obligation : titre négociable émis par les sociétés de capitaux sous forme d'emprunt et donnant droit à la perception d'un intérêt aux obligataires qui sont titulaires d'une créance sur la société.

Ordre du jour : ensemble des résolutions soumises au vote d'un organe collégial (assemblée ou conseil) et dans la limite duquel doivent se dérouler les débats.

Participation : détention par une société d'une fraction de capital social d'une autre comprise entre 10 % et 50 %.

Part sociale : titre détenu par les associés dans le capital social des sociétés civiles, SNC, SARL, EURL et sociétés en commandite simple.

Personnalité morale : personnalité juridique reconnue aux sociétés civiles et commerciales après leur immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

Président du conseil d'administration : personne physique, membre du conseil d'administration et élu par lui, ayant pour mission de s'assurer du bon fonctionnement des organes collégiaux que sont le conseil et les assemblées. Le président du conseil est aussi directeur général de la société.

Président-directeur général : personne physique, membre du conseil d'administration, assumant sous sa responsabilité la direction générale de la société et la représentant à l'égard des tiers. Le président-directeur général est aussi président du conseil d'administration.

Publicité légale : mesure d'information des tiers imposée dans certaines circonstances aux personnes physiques ou morales par le biais d'une insertion dans un journal d'annonces légales.

Quitus de gestion : décision des associés approuvant la gestion de la société par les mandataires sociaux au cours de l'exercice écoulé.

Quorum : nombre minimum de personnes physiques ou morales, présentes ou représentées, exigées pour qu'une assemblée puisse valablement délibérer et voter.

Registre du commerce et des sociétés : service installé auprès du greffe du tribunal de commerce, chargé de procéder à l'immatriculation des sociétés civiles et commerciales et à la mise à jour de l'extrait K bis en cas de modification en cours de vie sociale.

Registre des procès-verbaux : registre dont les feuilles sont cotées (numérotées) et paraphées (revêtues du sceau de l'autorité compétente : juge du tribunal de commerce ou d'instance, maire ou adjoint au maire) et dans lequel sont enliassés les procès-verbaux des différentes délibérations des assemblées ou des conseils.

Répertoire national des entreprises : liste dont la tenue a été confiée à l'INSEE et sur laquelle toutes les entreprises sont identifiées par un numéro à 9 chiffres, dit numéro de « SIREN ».

Responsabilité solidaire : responsabilité financière de co-débiteurs dont l'un ou certains d'entre eux peuvent être amenés à payer la totalité des sommes dues au(x) créancier(s).

Révocation : mode de cessation des fonctions des mandataires sociaux dispensant les organes collégiaux qui la décide d'exposer leur motivation.

Siège social : adresse déterminée dans les statuts et correspondant au lieu où sont concentrées les activités de gestion et de direction.

Sociétés de bourse : sociétés instaurées par la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988 et détenant le monopole de la négociation sur le marché financier des titres cotés.

Statuts : acte authentique ou sous seing-privé, constituant le contrat de société et précisant les règles de son fonctionnement.

Titres nominatifs : valeurs mobilières, en principe des sociétés non cotées, inscrites au nom de leur titulaire dans un registre tenu par la société émettrice elle-même.

Titres au porteur : valeurs mobilières émises par les sociétés cotées. Les ordres de mouvement sont constatés par des intermédiaires financiers habilités, permettant ainsi à leur titulaire d'assurer leur anonymat à l'égard de la société émettrice.

Usufruit : démembrement du droit de propriété conférant à une personne physique ou une personne morale le droit d'utiliser un bien ou d'en percevoir les fruits, mais pas celui d'en disposer en les vendant par exemple.

Valeurs mobilières composées : titres permettant à leurs titulaires de les convertir ou de les échanger contre d'autres valeurs mobilières telles, par exemple, les obligations échangeables contre des actions.