

## LA SOCIETE ANONYME

La SA ou société anonyme est une société commerciale par la forme. Son capital est divisé en actions. Elle est constituée d'au moins deux associés depuis l'ordonnance du 10 septembre 2015 (7 associés minimum avant). Mais le chiffre demeure de 7 pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

Les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports (Art L225-1 c com).

La SA est une société de capitaux qui à l'inverse des sociétés de personnes, n'est pas constituée *intuitu personae*. Elle permet avant tout de drainer une masse importante de capitaux.

Elle présente toutefois la particularité d'être utilisée à la fois par les grandes entreprises et, par des petits entrepreneurs, très attachés au titre flatteur de PDG, ainsi qu'à son statut fiscal et social de salarié.

Ainsi, en 1999, seulement 6,4% des SA employaient plus de 99 salariés.

Mais entre la SA constituée par un plombier et qui comprend 7 « vrais faux actionnaires » (fille fils, belle mère, oncle, etc.) et France télécom, par ex qui est une SA comptant 3 800 000 actionnaires au lendemain de sa privatisation, le seul point commun sera l'identité de structure et les dispositions juridiques qui les régissent.

LA SA présente donc plusieurs spécificités :

- c'est une société à risque limité, les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports (rappel)
- c'est une société de capitaux, le capital apporté compte donc plus que la personne de l'apporteur. La SA n'est pas conclue *intuitus personae* et l'actionnaire s'efface derrière l'action (rappel).
- c'est une société commerciale par la forme, la nature de l'activité, fut-elle civile étant sans influence sur la qualification commerciale de la société

- c'est une société par actions, elle émet des valeurs mobilières susceptibles d'être cotées en bourse.

Nous examinerons la constitution de la SA puis son fonctionnement.

## **Section I : La constitution de la SA**

On distinguera les conditions de fond et celles de forme.

### **Paragraphe I : Les conditions de fond**

Nous envisagerons ici, les conditions de fond spécifiques aux SA.

#### **I : Les associés**

Les associés d'une SA sont appelés des actionnaires. En vertu de l'article L. 225-1, leur nombre ne peut être inférieur à 2 (ord. 10 septembre 2015). Mais le chiffre demeure de 7 pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Il est à noter que contrairement à la SARL, aucun nombre maximum d'associés n'est fixé par la loi.

S'agissant de la capacité des actionnaires, aucune capacité particulière n'est exigée pour être actionnaire. Celui-ci n'ayant pas à ce titre la qualité de commerçant, le majeur protégé ou le mineur peut entrer dans une SA.

#### **II : Le capital**

Ici, l'on distingue selon que la société fait publiquement appel à l'épargne ou non.

1/ **avec appel public à l'épargne** (dite encore offre au public d'instruments financiers depuis l'ordonnance du 22 janvier 2009) ; c'est la voie spectaculaire de constitution : les épargnants sont sollicités pour participer à la création de la société par la presse ou tout moyen publicitaire. Cette forme de constitution est très rare en raison de la lourdeur des opérations. Une réglementation minutieuse a en effet été prévue par la loi en vue de protéger et d'informer les souscripteurs. L'offre au public d'instruments financiers est caractérisée par 2 critères alternatifs (art. L. 411-1 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.

Pour les SA faisant publiquement appel à l'épargne, le capital doit être au minimum de 225 000 euros.

2/ **sans appel public à l'épargne** : c'est la voie intimiste habituellement retenue. Quelques personnes réunissent leurs capitaux et créent la société entre elles. Le capital minimum est alors de 37 000 euros (art. L. 224-2).

Ces 2 seuils de 225 000 et 37 000 euros sont les seuils de droit commun.

### **III : L'objet social**

Que son objet soit civil ou commercial, la SA est commerciale par sa forme (art L 210-1a1.2 Code de commerce).

Comme pour toutes les sociétés, l'objet social doit être possible et licite. Il est à noter sur ce point que certaines activités sont interdites aux SA. Par exemple, une officine pharmaceutique ne peut être exploitée sous forme sociétaire que dans le cadre d'une SNC, d'une SARL ou d'une société d'exercice libéral (art 5125-17 Code de la santé publique). D'autres, au contraire, doivent impérativement revêtir la forme d'une SA c'est le cas par ex. des sociétés immobilières d'investissement.

### **Paragraphe II : Les conditions de forme**

L'examen des conditions de forme revient à étudier le processus de constitution de la SA.

La SA peut être constituée de deux façons :

- *Avec appel public à l'épargne*, les fondateurs ne disposent pas eux-mêmes des capitaux nécessaires et offrent au public de souscrire les actions de la future société

- *Sans appel public à l'épargne*, les fondateurs souscrivent eux-mêmes la totalité des actions de la société

Dans la constitution avec appel public à l'épargne (non traité), il était indispensable de protéger les souscripteurs contre les fondateurs peu scrupuleux. Les formalités sont donc plus lourdes, le législateur ayant prévu une procédure de constitution complexe.

En revanche pour la SA de type classique, la procédure de constitution est très simple, et se rapproche de celle de la SARL.

Evidemment, la majorité des SA sont constituées sous la forme simple c'est-à-dire sans faire appel public à l'épargne. Nous n'envisagerons que cette forme.

### **A. Projet de statuts**

Dans cette forme de SA, la loi n'impose pas de rédaction de projet de statuts (art L 225-12 excluant l'art L 225-2). Cependant en pratique, il est fréquent qu'un avocat spécialisé ou un notaire élabore un projet de statuts qui sera très proche de la version définitive et qui permettra aux actionnaires de réaliser leurs apports en ayant connaissance des clauses essentielles du pacte social.

### **B. Souscription et libération du capital social**

Le capital social qui est au minimum de 37 000 euros, doit être intégralement souscrit avant la signature des statuts par un minimum de deux personnes, parmi lesquelles doit figurer au moins une personne physique (Art L 225-3 et L225-12).

Ce capital est divisé en actions. Le montant nominal des actions peut ou non être fixé librement dans les statuts (art L 228-8).

La réalisation, la libération des apports permet la libération des actions.

Les apports seront en numéraires ou en nature.

Il ne peut pas y avoir d'apport en industrie dans les SA (art L 225-3 in fine)

### **1) Libération des apports en numéraire.**

Principe :

Si la totalité du capital doit être souscrite avant la signature des statuts, la loi n'impose que la libération immédiate d'au moins la moitié des apports en numéraire (art L 225-3 al.2 sur renvoi de l'art L 225-12).

La libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans un délai de cinq ans à compter de l'immatriculation de la société sur décision du conseil d'administration ou du directoire (Art L 225-3 al 2).

Dépôt des fonds

Les fonds sont versés aux fondateurs à charge pour eux de les remettre sous huit jours à un dépositaire (notaire, banque, Caisse des dépôts et consignations). L'apporteur peut également payer directement entre les mains du dépositaire (c'est une mesure de prudence qui empêche les fondateurs de s'enfuir avec la caisse).

Une fois déposés, les fonds sont indisponibles jusqu'à l'immatriculation de la société au RCS (art L 225-11 al1)

### **2) Libération des apports en nature.**

La crainte du législateur est toujours que l'apporteur en nature exagère la valeur de ses biens, au détriment de la société, des tiers ou des associés ayant réalisé un apport en numéraire.

Il existe donc ici aussi une procédure de vérification des apports en nature.

Ainsi, en vertu de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 225-8, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs (depuis la loi du 22 mars 2012) ou, à défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux.

Le commissaire ainsi désigné établit sous sa responsabilité un rapport sur l'évaluation des apports en nature dans lequel il affirme notamment que la valeur des apports correspond au moins au nominal des actions à émettre (Art R 225-8).

La signature des statuts vaut approbation par les actionnaires de l'évaluation des apports.

### **C. Forme et ratification des statuts**

Les statuts doivent contenir les informations communes à tous types de société : la forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social (art L 210-2).

Ils doivent également comporter les informations et mentions spécifiques aux SA (art L225-14 et L 225-16) :

- Nombre d'actions émises
- Identité des fondateurs
- Clause d'agrément
- Identité des apporteurs en nature
- Evaluation des apports en nature etc.

Sont annexés aux statuts, le rapport du commissaire aux apports en nature, l'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation avec indication pour chacun d'eux, de l'engagement qui en résulte pour la société.

Les statuts doivent être signés par tous les actionnaires agissant personnellement ou par un mandataire justifiant d'un pouvoir spécial (art L 225-15). A partir de cette date, la société est constituée mais ne jouira de la personnalité morale qu'à compter de son immatriculation au RCS.

### **D. Formalités de publicité et d'immatriculation**

#### ***1/ Enregistrement des statuts***

Dans le délai d'un mois à compter de la signature, auprès de l'administration fiscale

#### ***2/ Insertion au JAL***

Du département du siège social, il s'agit d'un avis de constitution résumant les principales énonciations des statuts.

#### ***3/ Dépôt au greffe du tribunal compétent***

2 exemplaires des statuts

deux copies de l'acte de nomination du dirigeant s'ils ne sont pas désigné dans les statuts  
+ un exemplaire du rapport du commissaire aux apports par ex.

#### **4/ Immatriculation au RCS**

Pour les sociétés commerciales, elle s'effectue par l'intermédiaire d'un centre de formalités des entreprises (CFE) dans le ressort duquel est situé le siège social.

Pas de délai imposé mais c'est la condition de l'acquisition de la personnalité morale

Le CFE transmet le dossier au greffe du tribunal de commerce compétent et aux administrations concernées (URSSAF, impôts, etc.)

Après vérification de la régularité de la constitution, le greffier procède à l'immatriculation dans le délai d'un jour franc ouvrable après réception de la demande.

#### **5/ Publication au BODACC**

Dès réception du n° d'identification délivré par l'INSEE, le greffier doit adresser un avis à insérer au BODACC, lequel contient les informations essentielles ayant trait à la société constituée.

L'immatriculation confère la personnalité morale, les fondateurs sont libérés des obligations souscrites pour le compte de la société en formation, les fonds peuvent être débloqués et utilisés pour les besoins de la société.

### **Section II : Le fonctionnement de la SA**

#### **Paragraphe I : Les dirigeants**

Une distinction doit ici être opérée. En effet, il existe deux modes d'administration possibles pour la SA :

1/ SA à conseil d'administration (on parle aussi de gestion moniste ou de direction monocéphale)

OU

2/ SA à directoire et conseil de surveillance (gestion de type dualiste, inspirée du droit allemand)

Le choix entre ces deux modes d'administration est laissé au pouvoir souverain des actionnaires. Il peut même s'opérer en cours de vie sociale et relève de la compétence de l'AGE. Un changement de mode d'administration en cours de vie sociale n'entraîne pas la transformation de la société.

### **I : SA à conseil d'administration**

**Précision :** La loi de 1966 a substitué au titre de « PDG » celui de président du CA. Depuis 2001 (Loi NRE du 15 mai), les fonctions de pdt du conseil d'administration et de Directeur général de la société peuvent être dissociées :

Le pdt du conseil a pour fonction la présidence du CA

Le directeur général dispose lui des prérogatives de direction générale et de représentation de la société.

Cependant, le CA peut décider que le pdt assumera la direction générale en cumulant son mandat de dirigeant avec celui de directeur général. (il se retrouve alors dans la position de « l'ancien PDG »).

Dans la SA à conseil d'administration, il existe donc en principe trois organes que nous envisagerons tour à tour :

Le conseil d'administration

Le pdt du conseil d'administration

Le directeur général

#### **1) Le Conseil d'administration**

Le conseil d'administration est composé d'administrateurs.

Le CA et ses membres est l'organe de direction de la SA. Conséquence : chaque administrateur est juridiquement considéré comme un dirigeant.

## *a / Composition du conseil d'administration*

### **\* nombre d'administrateurs :**

3 minimum et 18 au maximum

Art L 225-17, à l'intérieur de cette fourchette, le nombre des ad est librement fixé par les statuts.

### **\*conditions de nomination :**

Traditionnellement, l'administrateur devait avoir la qualité d'actionnaire, ne serait-ce qu'en détenant une seule action. L'obligation pour l'administrateur d'être actionnaire a été supprimée par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008. L'art L. 225-25 dispose désormais que « *les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent* ». Si les statuts sont muets, aucune obligation d'être actionnaire n'existe donc. Si une exigence est posée et que l'intéressé n'est pas titulaire du nombre de titres requis par les statuts au jour de sa nomination, il a 6 mois pour se mettre en règle, faute de quoi il est réputé démissionnaire (art. L. 225-25 al 2).

Si l'administrateur est une personne physique,

∅ Il doit posséder la capacité civile, mais aucune compétence professionnelle particulière n'est exigée.

∅ Il ne doit pas dépasser la limite d'âge prévue par les statuts (à défaut de précision, le nombre des administrateurs de plus de 70 ans ne pourra pas être supérieur au tiers des administrateurs en fonction à peine de nullité de la nomination irrégulière).

Si l'administrateur est une personne morale,

La loi prévoit qu'elle devra alors désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur lui-même, en son nom propre et sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. (Art L 225-20)

L'exercice de certaines activités est incompatible avec l'exercice des fonctions d'administrateur (fonctionnaire, parlementaire, membre du gouvernement, auxiliaire de justice –sauf avocat sous certaines conditions–)

Par ailleurs, l'accès au CA est interdit à certaines personnes ayant fait l'objet de certaines condamnations pénales ou civiles ayant pour objet ou pour effet l'interdiction de gérer, diriger une société. (procédure collective, par ex.)

En outre, il convient de préciser que les statuts peuvent tout à fait imposer des conditions supplémentaires pour l'accès au statut d'administrateur (nombre d'action, diplôme, âge minimum, compétence, etc.)

#### Limite du nombre de mandats à 5

En principe : il est possible de cumuler 5 mandats d'administrateur ou de membre de conseil de surveillance de sociétés qui ont leur siège social en France.

Attention : La nomination irrégulière n'est pas frappée de nullité. L'administrateur a trois mois à compter du franchissement du plafond pour régulariser. A défaut, il est réputé démissionnaire du mandat excédentaire (donc le dernier) et doit restituer les rémunérations perçues.

Les délibérations auxquelles il a pris part restent valables.

#### **\* Procédure de nomination**

Trois hypothèses :

- Nomination lors de la constitution ;

⊗ SA ne faisant pas APE : les 1<sup>er</sup> administrateurs sont désignés dans les statuts pour une durée de trois ans

- Nomination en cours de vie sociale ;

Deux procédures coexistent :

1/ **la voie normale : l'élection par l'AG** (Art l 225-18) : Les ad sont nommés par l'AGO pour une durée fixée par les statuts qui ne peut être supérieure à six ans. L'élection suppose que les actionnaires soient dûment informés des qualités des impétrants, d'où la faculté pour eux d'obtenir communication des divers renseignements sur les candidats (âge, référence et activité professionnelles...)

2/ **la voie exceptionnelle : la cooptation par le conseil** (art. L. 225-24) : la cooptation consiste pour les membres du CA à choisir eux-mêmes leurs collègues. Mais ce choix est provisoire car il est soumis à la ratification ultérieure de l'assemblée. La cooptation n'est possible :

- qu'en cas de vacance par décès ou démission (et non en cas de révocation)
- que si le nombre des administrateurs encore en fonction est au moins égal au minimum légal : 3 administrateurs)
- elle est à l'inverse obligatoire lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, tout en étant supérieur à 3, minimum légal.

*\* Statut des administrateurs :*

- **Qualité**

Les administrateurs sont des mandataires sociaux chargés collectivement de gérer la société.

**Ils n'ont pas la qualité de commerçant.**

- **Droits et obligations**

**Le Droit individuel à l'information** est conféré aux administrateurs afin de les mettre en mesure de remplir pleinement leur fonction. Le pdt du CA ou parfois le directeur général a l'obligation de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission (Art L 225-35 al 3).

Cette information doit être délivrée préalablement et, dans un délai suffisant.

**L'obligation de discrétion** : Les administrateurs ont une obligation de discrétion sur les délibérations du CA et les affaires sociales. Le manquement à cette obligation est sanctionné civilement.

**L'obligation de diligence et de bonne foi** dans l'accomplissement de leurs fonctions est attendue des administrateurs de même qu'un devoir de loyauté envers la société et leurs associés.

- **Rémunération**

*Principe* : Les fonctions d'administrateur peuvent être exercées à titre gratuit mais sont souvent rémunérées.

Forme. La rémunération des administrateurs prend la forme de *jetons de présence* (somme globale fixée chaque année par l'AG et répartit à sa guise par le CA). L'art L 225-45 prévoit en ce sens que : « *L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les administrateurs est déterminée par le conseil d'administration* ». **Le montant annuel des jetons de présence est donc librement déterminé par l'assemblée.** La répartition de cette somme globale et fixe est aussi déterminée par le CA (donc, possibilité de répartition inégalitaire par ex.)

- **Cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail**

Conditions.

**Un salarié de la société peut devenir administrateur, si et seulement si :**

1/ Le contrat de travail correspond à un emploi effectif, distinct des fonctions d'administrateur et effectué dans un état de subordination vis-à-vis de la société. L'emploi effectif est un emploi sérieux et sincère. Les fonctions exercées doivent être des fonctions techniques, détachables des fonctions d'administration générale.

2/ Le nombre d'administrateurs salariés ne peut excéder le tiers des administrateurs en fonction sous peine de nullité des mandats conclus en surnombre.

**Attention : Un administrateur déjà en fonction ne peut pas conclure un contrat de travail avec la société.**

Effets.

Si les deux conditions sont remplies, il y a cumul des fonctions et des rémunérations.

Si la première des conditions fait défaut, le contrat de travail est suspendu pendant la durée du mandat d'administrateur et reprend effet à la fin de ce dernier.

Si la deuxième condition fait défaut, les mandats conclus en surnombre sont nuls sans que cela entraîne la nullité des délibérations auxquelles le salarié a pris part.

#### *\* Cessation des fonctions de l'administrateur*

- **Causes diverses**

Exemples de causes diverses : arrivée du terme du mandat, limite d'âge, décès, dissolution de la SA, démission, etc.

- **Révocation**

Les administrateurs sont révocables ad nutum (littéralement au signe de tête) en général, par l'AGO. C'est-à-dire à tout moment, sans préavis, ni indemnité et, sans nécessité d'invoquer un motif (art L 225-18).

La règle de la révocabilité ad nutum est rigoureuse pour l'administrateur mais elle est d'ordre public, dès lors, il est impossible d'y déroger.

#### *b / Fonctionnement du conseil d'administration*

#### *\* Réunions du Conseil d'administration*

- **Convocations**

Destinataires :

Sont destinataires des convocations :

- **les administrateurs ;**

- **deux membres du comité d'entreprise,**

..Qui assistent au CA avec voix consultative uniquement.

..Leur défaut de convocation n'entraîne pas la nullité de la délibération mais peut constituer le délit d'entrave.

- **Le commissaire aux comptes,**

..Obligatoirement pour les réunions d'arrêté des comptes de l'exercice écoulé

..De façon facultative aux autres réunions

- **Toute autre personne que le conseil souhaiterait entendre ;**

..Avec voix consultative seulement (DG non administrateurs, experts, etc).

### Forme des convocations :

Les statuts déterminent les règles essentielles concernant les modalités de convocation (délais, forme, etc.).

Pour le reste, le CA est convoqué par son Pdt qui fixe l'ordre du jour.

Mais en l'absence de réunion pendant plus de deux mois, les administrateurs, représentant plus du tiers des membres du CA ou le DG, peuvent demander au président de procéder à la convocation du CA sur un ordre du jour déterminé. Ce dernier est obligé d'obtempérer (art L 225-36-1).

- **Délibérations** (art. L. 225-37)

### Quorum :

**Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. A noter que les administrateurs représentés ne sont pas pris en compte. Toute clause contraire est réputée non écrite.**

### Majorité :

**A moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte, les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés et le vote se fait par tête.**

Sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante en cas de partage.

- **Sanction des irrégularités**

**En application du droit commun des nullités, toute violation d'une disposition impérative entraîne l'annulation de la décision prise par le CA.** Ex : violation de la condition de quorum « Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Art L 225-37 ».

### **\* Pouvoirs et missions du CA**

- **Pouvoir général d'administration** (art. L. 225-35)

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

- **Limites au pouvoir général d'administration**

Le pouvoir général d'administration du CA connaît plusieurs limites :

- *Limite quant à l'objet social*

Le Ca doit et ne peut agir que dans les limites de l'objet social.

Cependant, 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.

- *Limite quant aux pouvoirs spéciaux de l'AG*

Le CA ne peut agir au détriment des pouvoirs expressément conférés aux assemblées d'actionnaires.

Ex de domaines réservés des AG : modifications statutaires ; approbations des comptes ; affectation des résultats ; nomination des commissaires aux comptes..

- *Limites éventuellement fixées par les statuts*

Les statuts peuvent éventuellement limiter les pouvoirs du CA, au-delà des limites légales. La violation des limites statutaires engagerait la responsabilité des administrateurs.

- **Pouvoirs spéciaux**

Le CA dispose de certains pouvoirs réservés dans des domaines où il est seul compétent :

*Nomination/ révocation ;*

\* du pdt du CA, du DG, des Directeurs généraux délégués (L 225-47 ; L 225-51-1 ; L 225-56-1)

- \* faculté de coopter des administrateurs (cf supra)

#### Rémunération :

- \* Fixation de la rémunération du pdt du CA, du DG, des Directeurs généraux délégués.
- \* Répartition des jetons de présence
- \* Allocation de rémunérations exceptionnelles

#### Fonctionnement des AG :

- \* convocation des AG et fixation de l'ordre du jour (L225-103 et L 225-105)
- \* établissement des comptes annuels (art L232-1)
- \* établissement et présentation devant l'AGO statuant sur l'approbation des comptes, du rapport de gestion
- \* proposition de l'affectation des résultats lors de l'AGO statuant sur l'approbation des comptes
- \* Etablissement du rapport spécial quand il est nécessaire (décisions exceptionnelles du type de l'augmentation de K par ex.)

#### Autorisation des cautions, avals et garanties :

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil.

En l'absence d'autorisation du Conseil, l'opération est inopposable à la société et le créancier n'a aucun recours contre le dirigeant fautif ou la société (Art L 225-35al 4 et R225-28)

#### Autorisation des conventions conclues entre la société et ses dirigeants :

*Cf infra.* ceux sont les conventions dites « réglementées ».

## \* *Responsabilité des administrateurs*

- **Responsabilité civile** (art L 225-251)

Les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers :

- des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes,
- des violations des statuts,
- des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

L'action en responsabilité civile est prescrite au terme d'une durée de trois ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation, dix ans si le fait est qualifié de crime (art L 225-254)

Conformément aux règles de droit commun, il faut justifier d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Les fautes pouvant engager la Responsabilité civile des administrateurs ont été vues ci-dessus. Le préjudice peut être subi par la société (préjudice social), par un ou plusieurs associés (préjudice individuel) ou, par les tiers.

**Le préjudice social** peut être réparé au moyen de l'exercice de l'action sociale.

*L'action sociale* est celle qui tend à la réparation d'un préjudice subi par la société en cas de faute de l'un de ses dirigeants. Elle permet la reconstitution du patrimoine social.

On distingue l'*action ut universi* exercée par le dirigeant et l'*action ut singuli* exercée par les associés en raison de la carence du dirigeant (elle ne pourra être exercée que par un groupe d'actionnaires représentant au moins le 1/20<sup>ème</sup> du capital social, seuil toutefois réduit au-delà de 750 000 euros de capital social).

**Le préjudice individuel** peut être réparé au moyen de l'exercice de l'action individuelle.

*L'action individuelle* est celle qui va être exercée par l'un des associés qui a personnellement subi un préjudice du fait d'un administrateur, ce préjudice étant distinct de celui éventuellement subi par la société. Par ex : détournement de dividendes.

**Le préjudice subi par les tiers** : le dirigeant n'est personnellement responsable à l'égard des tiers qu'en cas de faute personnelle détachable de ses fonctions : « *faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales, que le dirigeant commet intentionnellement* » (com. 20 mai 2003).

- **Responsabilité pénale**

Les administrateurs engagent leur responsabilité pénale pour des infractions de droit commun. Ex : escroquerie, faux et usage de faux, abus de confiance (délict consistant dans le fait pour une personne détenant à titre précaire des fonds, valeurs ou bien quelconque, de les détourner au préjudice d'autrui).

**Mais également pour des infractions spéciales aux SA** (prévues aux articles L242-6 à L242-8) :

- publication de faux bilan ;
- abus de biens sociaux (délict visant les dirigeants d'une SARL, SA, SAS ou société en commandite par actions **qui utilisent consciemment les biens ou le crédit de la société de manière contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement**)
- etc.

## **2) Le Président du Conseil d'administration**

**Rappel :** Depuis 2001 (Loi NRE du 15 mai), les fonctions de pdt du CA et de Directeur général ont été dissociées. **Le Pdt du conseil** a pour fonction, la présidence du CA . **Le directeur général** dispose lui des prérogatives de direction générale et de représentation de la société.

Cependant, le CA peut décider que le pdt assumera la direction générale en cumulant son mandat de dirigeant avec celui de directeur général. (il se retrouve alors dans la position de « l'ancien PDG »).

### *a) Nomination du Pdt du CA (art L. 225-47)*

Le Pdt est élu par le CA parmi ses membres.

Le pdt du CA :

- Dispose nécessairement de la qualité d'administrateur
- Est élu pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur
- Est une personne physique
- Doit être âgé de moins de 65 ans (sauf clause contraire)

La violation de ces règles est sanctionnée par la **nullité de la nomination**.

### *b/ Cumul des mandats*

Rappel : en principe, possibilité de cumuler 5 mandats de pdt de sociétés qui ont leur siège social en France.

La nomination irrégulière n'est pas frappée de nullité. Le pdt a trois mois à compter du franchissement du plafond pour régulariser. A défaut il est réputé démissionnaire du mandat excédentaire (donc le dernier) et doit restituer les rémunérations perçues. Les délibérations auxquelles il a pris part restent valables.

### *c/ Situation juridique et sociale*

Le pdt du CA :

- n'a pas à ce titre la qualité de commerçant
- n'est pas à ce titre salarié de la société
- perçoit une rémunération spéciale (fixe ou proportionnelle aux résultats sociaux) déterminée par le CA pour ses fonctions de président (en plus des jetons de présence perçus en qualité d'administrateur).
- outre sa rémunération stricto sensu, il peut bénéficier de divers avantages tels que stock options ou complément de retraite.

*Sur le plan social* : le pdt du CA est assimilé à un salarié et est donc assujéti à la sécurité sociale (même s'il est actionnaire majoritaire) mais n'est pas bénéficiaire de l'assurance chômage.

### ***d/ Cumul du mandat de président et d'un contrat de travail***

Il n'y a pas d'incompatibilité de principe à ce cumul.

Dans la réalité, les conditions sont cependant difficiles à remplir :

- Le contrat de travail doit nécessairement être antérieur au mandat social
- Le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif.
- Le travail salarié doit être distinct des attributions conférées par le mandat social
- Le pdt doit être dans un état de subordination à l'égard de la société en sa qualité de salarié (ce qui élimine *ipso facto* l'actionnaire majoritaire).

Si les conditions du cumul ne sont pas remplies, le contrat de travail, est, sauf clause contraire, suspendu, pendant l'exercice du mandat social. Donc, à l'expiration du mandat social, le contrat de travail retrouve tous ses effets.

### ***e/ Pouvoirs et responsabilités***

Le Pdt du CA :

- organise et dirige les travaux du CA dont il rend compte à l'AG
- veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, comme nous l'avons déjà vu, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission (droit individuel à la formation)
- porte à la connaissance du conseil et des commissaires aux comptes la liste et l'objet des conventions libres (opérations courantes conclues à des conditions normales)
- reçoit les questions posées par les actionnaires à l'occasion de la procédure d'expertise de gestion (diligentée par les actionnaires pour avoir un éclairage précis sur tel ou tel opération de gestion particulière)
- Engage sa responsabilité civile et pénale de façon identique aux administrateurs.

### ***f) Cessation des fonctions***

Les causes communes sont : la limite d'âge, l'arrivée du terme du mandat, la démission, décès, dissolution de la SA, etc ; la perte de la qualité d'actionnaire (qui fait

perdre celle d'administrateur et donc de pdt du CA lorsque les statuts imposent que les membres du CA soient actionnaires),

La révocation : le pdt du CA peut être révoqué à tout moment par le CA (révocation ad nutum) c'est-à-dire sans juste motif.

Sa révocation en qualité d'administrateur par l'assemblée générale met également fin à son mandat de président. Il ne pourrait obtenir des DI que dans l'hypothèse d'un abus de droit, de brusquerie, de publicité malveillante etc.

### **3) La direction générale de la Société Anonyme**

Depuis 2001, (Loi NRE du 15 mai), la nomination d'un directeur général est obligatoire dans les SA de type classique.

Rappelons que les fonctions de DG peuvent être assumées soit par le Pdt du CA, soit par une personne physique nommée par le CA.

Le DG peut être assisté dans l'exercice de ses fonctions par un ou plusieurs DG délégués (5 au maximum). Art L 225-53 et L 225-51-1

#### **a) Statut du Directeur Général**

##### **\* Forme et condition de la nomination du DG**

Le DG :

- est nommé par le CA
- doit être une personne physique (actionnaire ou non, administrateur ou non)
- doit avoir moins de 65 ans sauf clause contraire des statuts
- La loi ne fixe aucune durée pour le mandat de DG. Donc, à défaut de précision statutaire, le DG est nommé pour une durée illimitée.

##### **\* Cumul des mandats (art L 225-54-1)**

##### **Principe :**

Aucun cumul de mandat de DG n'est possible pour les SA ayant leur siège social en France.

### **Dérogations :**

- Un deuxième mandat peut être exercé dans une filiale, cotée ou non, de la société où le DG occupe son premier mandat.
- Un DG peut exercer un deuxième mandat de DG dans une autre société à condition que cette dernière ne soit pas cotée.

### **b) Pouvoirs du Directeur Général** (art L 225-56)

#### **Principe :**

Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il représente la société à l'égard des tiers.

#### **Limites :**

Le directeur général 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.

Cependant :

La société est engagée même par les actes du directeur général 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.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

#### **Responsabilité :**

Le directeur général encourt les mêmes responsabilités que les administrateurs (Resp. civile, pénale (Cf supra))

### **c) Cessation des fonctions**

#### **Causes communes :**

- Arrivée du terme, s'il y en a un
- Atteinte de la limite d'âge (65 ans dans le silence des statuts)
- démission, décès, survenance d'une incapacité, etc.

#### **Révocation :**

Le directeur général peut être révoqué à tout moment mais depuis la loi NRE du 15 mai 2001, si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages intérêts (Art L 225-55 al 1<sup>er</sup>).

#### **Attention :**

- lorsque le DG cumule ses fonctions avec celles de président du CA, la révocabilité ad nutum demeure (Cf Supra). Cette disposition est d'ordre public et ne peut en principe être limitée ou supprimée par une disposition conventionnelle.

### **d) Les Directeurs Généraux Délégués**

#### ***\* Nomination :***

Les directeurs généraux délégués sont obligatoirement des personnes physiques qui sont nommées à cette fonction par le CA sur proposition du DG.

#### ***\* Nombre :***

Leur nombre est fixé par les statuts et ne peut être supérieur à cinq.

#### ***\* Statut :***

Comme le directeur général, leur révocation peut intervenir à tout moment mais si elle est sans juste motif, elle peut donner lieu à des dommages intérêts.

**\* Pouvoirs et responsabilités :**

En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine 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 et encourent donc les mêmes responsabilités.

**II : La SA avec directoire et conseil de surveillance**

Cette formule, inspirée du droit allemand, repose sur une division organique :

Les fonctions de gestion d'un côté

Les fonctions de contrôle ou de surveillance de l'autre.

**Cette forme de SA est moins répandue que la précédente.**

**1) Le directoire** (équivalent du DG)

*a / Composition du Directoire*

**\* Nombre de membres**

Il est composé de **5 membres au maximum**.

Les membres du directoire sont **obligatoirement des personnes physiques**.

Les membres doivent être âgés de **moins de 65 ans** (sauf disposition statutaire contraire).

Les membres du directoire **ne sont pas forcément actionnaires** de la société (sauf exigence statutaire contraire).

**\* Conditions de nomination**

Les membres du directoire **sont nommés par le conseil de surveillance et non par l'AG**.

La nomination est effectuée pour une **durée déterminée par les statuts mais comprise obligatoirement entre deux et six ans**.

Les membres du directoire sont rééligibles.

**Le président du directoire** est désigné par le conseil de surveillance, parmi les membres du directoire.

*\* Statut des membres du Directoire*

Les membres du directoire ont le même statut social que le président du CA.

Leur rémunération est fixée par le conseil de surveillance (art L 255-63).

- Cumul avec un contrat de travail

Pas de restriction ici : toute personne salariée peut être nommée membre du directoire et un membre du directoire peut devenir salarié.

- Cumul des mandats

**ATTENTION : une même personne ne peut pas être à la fois membre du directoire et membre du conseil de surveillance.**

Pour le reste, et selon l'art L 225-67, la règle du cumul est la même que pour celle du DG de SA classique : Une personne physique ne peut exercer plus d'un mandat de membre du directoire ou de directeur général unique de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire français.

Les exceptions et les sanctions sont les mêmes que pour le DG :

**Dérogations :**

- Un deuxième mandat peut être exercé dans une filiale, cotée ou non, de la société où le membre du directoire occupe son premier mandat.

- Un membre du directoire peut exercer un deuxième mandat de membre de directoire dans une autre société à condition que cette dernière ne soit pas cotée.

### *\* Cessation des fonctions*

Au-delà des causes communes impliquant la cessation de leurs fonctions, l'article L 225-61 prévoit que :

Les membres du directoire peuvent être révoqués par l'assemblée générale, et, si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

Au cas où l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat.

### **b/ Fonctionnement du Directoire**

#### *\* Compétence du directoire*

##### **Principe :**

A l'exception du pouvoir de représentation (seul le pdt du directoire le détient), le directoire a des pouvoirs similaires à celui du DG d'une SA classique. Il est donc investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

##### **Limites :** (Art L 225-64)

Les pouvoirs du directoire sont cependant limités par l'objet social, les limites statutaires et, les pouvoirs propres attribués aux autres organes (AG et conseil de surveillance). Mais ces limites ne sont qu'internes et donc inopposables aux tiers.

##### **Pouvoirs spéciaux :**

Au-delà de sa mission générale, le directoire dispose de pouvoirs spéciaux dont :

- la rédaction des rapports de gestion destinés au conseil de surveillance
- convocation des AG
- fixation de l'ordre du jour des AG.

#### *\* Compétence du président du directoire*

Le Pdt du directoire **est le seul** investi pour pouvoir **représenter** la société à l'égard des tiers.

**Ce pouvoir exclusif de représentation ne lui confère pas pour autant un pouvoir de direction distinct de celui des autres membres du directoire.**

*\* Responsabilité des membres du directoire*

Les membres du directoire **assurent et assument la gestion de la société** et sont donc responsables des conséquences de celles-ci de la même façon que le DG de SA classique ou les administrateurs (*Cf supra*).

**2) Le conseil de surveillance**

*a / Composition du Conseil de surveillance*

*\* Nombre de membres*

Le conseil de surveillance est un organe collégial.

Il comporte 3 à 18 membres (art. L. 225-69). Ces membres doivent avoir la qualité d'actionnaire **si** les statuts le prévoient (art. L 225-72).

Les statuts prévoient la limite d'âge des membres du conseil. **A défaut, le nombre des membres du conseil de surveillance ayant atteint l'âge de soixante-dix ans ne peut être supérieur au tiers des membres du conseil de surveillance en fonctions** (art. L 225-70).

Une personne morale peut être désignée membre du conseil à condition d'avoir désigné un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était membre du conseil en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente (art L 225 -76).

*\* Conditions de nomination*

Lors de la constitution de la société, les membres du conseil de surveillance sont désignés par les statuts. En cours de vie sociale, ils sont élus par l'AGO (art. L 225-75). Par exception, la cooptation est possible aux mêmes conditions que pour le conseil d'administration (art. L. 225-78).

### ***\* Statut des membres du conseil de surveillance***

**La rémunération** des membres du conseil de surveillance est soumise aux mêmes règles que celle des administrateurs.

Ainsi (en vertu de l'art L 225-83), ils peuvent recevoir des jetons de présence dont le montant global annuel est déterminé en toute liberté par l'AG. Leur répartition entre les membres du conseil est déterminée par ce dernier.

Dans certaines circonstances, ils peuvent aussi percevoir des rémunérations exceptionnelles. Toute autre forme de rémunération au titre de leur mandat est interdite.

**Le président et le vice-président du conseil de surveillance** peuvent recevoir une rémunération dont le montant est fixé par le conseil (art L 225-81)

#### **• cumul avec un contrat de travail**

Depuis 1994, les membres du conseil de surveillance peuvent être liés par un contrat de travail depuis 1994 mais sous certaines conditions :

- le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif
- et être exercé dans le cadre d'un lien de subordination (exercé par le directoire)
- le nombre des membres du conseil bénéficiant d'un contrat de travail est limité au tiers des membres en fonction.

Ici, il est indifférent que le mandat social soit antérieur ou postérieur au contrat de travail.

#### **• cumul des mandats**

On ne peut à la fois être membre du conseil de surveillance et du directoire.

Pour le reste, la limite du cumul à cinq mandats applicables aux administrateurs joue ici (art L 225-77).

### **\* Cessation des fonctions**

Au-delà des causes communes (décès, démission, adoption de la forme de la SA classique...), les membres du conseil de surveillance sont révocables.

Ils sont soumis à la révocabilité *ad nutum*, par l'AG, comme pour les administrateurs.

## **b/ Fonctionnement du conseil de surveillance**

**L'organisation du conseil de surveillance est similaire à celle du conseil d'administration.**

Ainsi, en vertu de l'art L 225-82 :

Quorum (Nombre minimum de personnes requises pour qu'une assemblée ou un organe collégial de direction puisse valablement délibérer) : il faut au moins que la **moitié des membres du conseil soit présente.**

Majorité : majorité des membres présents ou représentés.

En cas de partage des voix, le pdt à voix prépondérante.

### **\* Compétence du conseil de surveillance**

Le conseil de surveillance a une **compétence générale de contrôle et des pouvoirs spécifiques.**

#### **Le contrôle :**

De façon permanente, le conseil de surveillance contrôle la gestion de la société par le directoire.

De façon ponctuelle, il exerce son contrôle :

- Chaque trimestre, sur la base du rapport qui lui est présenté par le directoire.
- Chaque année et dans les trois mois de la clôture de l'exercice social, il vérifie et contrôle les comptes annuels avant qu'ils soient présentés à l'AGO

#### **Les pouvoirs spécifiques :**

Nomination des membres du directoire et de leur président

Fixation de leur rémunération

Autorisation préalable dans le cadre des conventions réglementées.

Faculté de révocation des membres du directoire, si les statuts le prévoient

Concurremment avec le directoire, convocation des AG

### **\* Compétence du président du conseil de surveillance**

Celui-ci est désigné en son sein par le conseil.

## **Pas de pouvoir de représentation de la société**

Mission de convocation du conseil et d'en diriger les débats

### **\* Responsabilité des membres du conseil de surveillance**

N'étant pas en charge de la gestion, ils n'encourent en principe aucune responsabilité civile ou pénale à cet égard.

Ils sont cependant susceptibles d'engager leur responsabilité :

- civile s'ils ont commis des fautes dans leurs fonctions (défaut de surveillance)
- pénale s'ils se révèlent complices d'un dirigeant incriminé
- commerciale s'ils se comportent comme un gérant de fait.

## **Paragraphe II : Les actionnaires**

Pris individuellement, l'actionnaire est un associé qui, dans une société par action comme la SA, est propriétaire d'une ou plusieurs actions. Cette qualité lui procure un certain nombre de droits et de devoirs dans la société. On évoquera donc les actions, droits et devoirs de l'actionnaire avant de s'intéresser à la collectivité des actionnaires.

### **I : L'actionnaire et ses actions**

L'actionnaire est propriétaire d'une ou plusieurs actions. Définie comme un titre négociable représentant la propriété d'une fraction de capital d'une société de capitaux, l'action a cela de particulier qu'elle peut avoir différentes valeurs :

#### **1) Diversité de valeur**

On distingue ainsi :

**Valeur nominale** ou « pair »: c'est la quote-part du capital social, lui-même constitué par la somme de la valeur nominale des actions. Cette valeur nominale correspond donc à celle de l'apport, économiquement elle a peu de signification.

**Valeur vénale** : c'est la valeur intrinsèque, la valeur supposée pour laquelle on estime qu'une action trouverait acquéreur si on la vendait. **Cette valeur correspond souvent à la valeur « mathématique » ou « comptable » de l'action**, c'est-à-dire à la division de l'actif net (actif réel moins passif, tel qu'il ressort du bilan) par le nombre d'actions. Dès lors, si la société a constitué des réserves, la valeur vénale sera supérieure à la valeur nominale. Mais, si la société a subi des pertes, c'est alors la valeur nominale qui sera supérieure.

**Valeur liquidative** : correspond à la valeur vénale mais après déduction des charges qui interviendraient en cas de liquidation (impôts, charges sociales, rémunération des liquidateurs,...)

**Valeur boursière** : ne concerne que les actions des sociétés cotées en bourse. Elle indique la valeur figurant à la cote boursière. Cette valeur tient compte de l'offre et de la demande dont l'action est l'objet. Elle anticipe sur l'avenir de la société.

## 2) Diversité de forme

Par ailleurs, l'action peut revêtir plusieurs formes : **actions au porteur ou actions nominatives**.

Les **actions au porteur** ne sont pas enregistrées dans les registres de l'émetteur (la société) comme les actions nominatives, mais sont inscrites en compte chez un intermédiaire (établissement financier) afin de préserver l'anonymat de l'actionnaire dans les relations de la société avec ses actionnaires. L'action au porteur implique donc simplement que l'identité du propriétaire ne soit pas communiquée à la société. En France, la majorité des actions circulant en Bourse sont dites " au porteur ". Ces actions sont librement cessibles.

L'**action nominative** résulte d'une inscription sur un registre tenu par la société émettrice.

## II : L'actionnaire et ses droits

L'actionnaire dispose de droits importants et complexes. Ceux-ci sont notamment :

## **1) Le droit à l'information**

Le droit à l'information est complexe dans les SA. Il est en principe et notamment dévolu aux actionnaires.

Ce droit prend différentes formes que nous envisagerons succinctement :

### **Information permanente :**

L'information permanente est garantie à tout actionnaire (art L. 225-117), précision faite que dans le cadre des SA cotées en bourse, l'information permanente est plus large et plus complète que celle que nous allons voir ici et qui concerne les sociétés non cotées.

Ainsi, en vertu de l'article L 225-115, tout actionnaire peut à toute époque, mais dans le respect de l'intérêt social, consulter au siège de la société les documents suivants :

- comptes annuels des trois derniers exercices et, le cas échéant, les comptes consolidés ;
- la liste des administrateurs (ou des membres du directoire et du conseil de surveillance)
- les rapports de gestion des organes sociaux
- les procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues dans la même période
- le montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées.

L'associé qui n'aurait pas pu exercer son droit d'information permanente, peut solliciter en référé une mesure d'injonction judiciaire sous astreinte ou la nomination d'un mandataire chargé de procéder à la communication (art L 238-1). Il pourra aussi obtenir des dommages et intérêts.

### **Information particulière à l'occasion de la tenue d'une assemblée générale :**

A compter du jour de la convocation pour une AGO, l'actionnaire est autorisé à consulter divers documents (art. L. 225-115). La liste des documents concernés recoupe celle des informations pouvant être consultées à tout moment :

- les comptes annuels
- les rapports du conseil – d'administration ou de surveillance – et du commissaire aux comptes

- les projets de résolution
- le cas échéant, les notices relatives aux candidats aux fonctions d'administrateur
- la liste des actionnaires (art. L. 225-116)

A défaut d'obtenir ces documents ou informations, l'associé peut solliciter en référé une mesure d'injonction judiciaire sous astreinte ou la nomination d'un mandataire chargé de procéder à la communication (art L 238-1). En outre, l'assemblée peut être annulée si l'actionnaire n'a pas été en mesure d'exercer ses prérogatives d'information (art. L. 225-121).

### **Questions écrites :**

A compter de sa convocation à une assemblée et jusqu'au quatrième jour ouvré précédant la date de l'assemblée, **tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions en rapport avec l'ordre du jour auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre** (Art L 225-108).

En outre, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (art L 225-232).

Dans ces deux hypothèses, l'actionnaire doit respecter l'intérêt social et s'interdire de poser des questions ayant déjà reçu réponse ou mettant gravement en cause le secret des affaires. De même, l'abus dans l'exercice du droit de poser des questions écrites engage la responsabilité de l'auteur de la question.

## **2) Le droit de vote**

Le droit de vote est encadré par des dispositions dont la violation est susceptible d'entraîner la nullité des délibérations (art L 235-2-1).

Les articles 1844 du code civil et L 225-122 du code de commerce posent ainsi différents principes encadrant le droit de vote :

**Proportionnalité du droit de vote. Par principe : une action vaut une voix** (art L225-122). Mais il existe des exceptions. Certaines limitent le nombre des voix d'un même actionnaire. Ainsi, les statuts peuvent fixer une telle limitation (art. L. 225-125). Par exemple, dans les statuts de Danone, il est prévu qu'aucun actionnaire ne peut exprimer plus de 6% du nombre total des droits de vote. A l'inverse, les statuts peuvent récompenser la fidélité en octroyant un double droit de vote à certains actionnaires mais sous conditions (art. L. 225-123).

**Intangibilité du droit de vote.** Ce qui signifie que l'on ne peut en principe en priver l'actionnaire. Ainsi, les cessions de droit de vote ou les engagements de voter ou de ne pas voter dans un certain sens sont nuls. Ont cependant pu être validées la renonciation particulière et temporaire au droit de vote et la suspension du droit de vote pendant un temps déterminé.

### **3) Le droit aux dividendes**

Principe : les actionnaires ont le droit d'obtenir une part des bénéfices.

\* **Ainsi, après approbation des comptes annuels** et constatation de sommes distribuables, (donc après dotations des réserves légales et statutaires), l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes (art L 232-12 al 1er )

\* Dans certaines circonstances, il est également possible de distribuer, **avant l'approbation des comptes de l'exercice**, des acomptes sur dividende, (cf al 2 pour les conditions) :

\* Tout dividende distribué en violation des dispositions de l'article L 232-12 est un dividende fictif ce qui peut entraîner la responsabilité civile et pénale des dirigeants à l'origine de cette distribution (Art L 242-6)

\* Le paiement des dividendes attribués peut être effectué en argent ou en actions (art L 232-18), dans un délai de neuf mois après la clôture de l'exercice sauf prolongation judiciaire.

#### **4) Droit au remboursement de l'apport et boni de liquidation**

Ce droit intervient à la dissolution de la société et, plus précisément, après que le passif ait été réglé et l'actif réalisé et dans l'hypothèse où le solde est positif à ce stade.

Chaque actionnaire reçoit alors une part égale au nominal de l'action (remboursement de l'apport). Le boni de liquidation est ensuite réparti entre les actionnaires, dans les mêmes proportions que leur participation au capital social, sauf disposition statutaire contraire (art L 237-29).

#### **5) Droit de céder les actions**

**Attention** : cession = transmission d'un droit réel ou personnel à titre gratuit ou onéreux (cession de bail, de fonds de commerce, de créance...). Ne pas confondre avec la vente.

Droit de cession des actions = droit pour tout actionnaire de liquider son investissement, de récupérer la valeur de sa mise et le montant de la plus-value éventuelle.

On raisonnera sur la cession des actions de sociétés non cotées. A priori, rien de plus simple car les actions sont librement cessibles et négociables.

La nature de la SA, société de capitaux, qui néglige en théorie l'intuitu personae, justifie en effet que quiconque puisse devenir actionnaire d'une SA à la suite d'une cession, sans avoir à solliciter l'accord des actionnaires en place. **La SA est tout le contraire d'un club privé.**

Mais le cédant doit trouver un acheteur. C'est une règle d'or des sociétés à capital fixe. Le vendeur ne peut pas se contenter d'exprimer son envie d'évasion et demander à la société de rembourser son apport. Il doit donc trouver un acquéreur.

Une fois ce dernier trouvé, un **contrat de cession d'actions** doit être conclu. Aucun acte écrit n'est requis. Les parties doivent se mettre d'accord sur le nombre d'actions cédées et sur le prix de cession.

La cession d'actions n'est théoriquement soumise à aucune formalité : elle n'a pas à être constatée par écrit, ni publiée au RCS.

Si dans le SA, le principe est la libre cessibilité des actions, le Code de commerce (art. L. 228-23) autorise l'insertion dans les statuts d'une **clause d'agrément** qui soumet à l'appréciation de la société le transfert des titres.

Cette clause ne peut cependant être prévue que dans les statuts de **SA non cotées**.

L'agrément doit être prévu par les statuts eux-mêmes.

La clause d'agrément est écartée « *en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant* » (art. L. 228-23 al 3).

**Sanction** : toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle (art. L. 228-23).

**Procédure d'agrément** : la demande d'agrément est présentée par lettre recommandée ou par acte extrajudiciaire à la société par le cédant ou le cessionnaire. L'organe compétent est désigné dans les statuts : le plus souvent, il s'agit du CA ou du conseil de surveillance et plus rarement de l'assemblée. Le cédant n'est pas interdit de vote.

L'agrément peut être implicite dans le seul cas où la société n'a pas répondu à la demande dans un délai de 3 mois. L'agrément ne peut qu'être pur et simple. Il ne peut donc être assorti de conditions.

Le refus d'agrément est une décision qui n'a pas à être motivée. Toutefois, le cédant pourra obtenir des dommages et intérêts en cas de manœuvres destinées à faire échouer la procédure d'agrément ou en cas de refus abusif d'agrément donc avec intention de nuire. En cas de refus d'agrément, le cédant peut retirer son offre, ou demander à la société le rachat de ses actions par un tiers, un actionnaire ou la société. Si tel est le souhait du cédant, la société est alors tenue de lui racheter ses droits. Reste cependant à fixer le prix. La société peut demander la fixation du prix par un expert. Si le prix ainsi arrêté ne convient pas au cédant, il peut se rétracter.

### **III : L'actionnaire et ses devoirs**

Il est possible de classer les devoirs des actionnaires en opposant les devoirs patrimoniaux d'une part et extrapatrimoniaux d'autre part.

#### **1) Les devoirs patrimoniaux**

L'actionnaire a un devoir patrimonial limité.

Nous avons vu en effet qu'en principe, la responsabilité financière de l'actionnaire était limitée au montant de son apport. Ainsi, la principale obligation patrimoniale de l'actionnaire est d'effectuer l'apport auquel il s'est engagé.

#### **2) Les devoirs extrapatrimoniaux**

D'un point de vue extra-patrimonial, les devoirs de l'actionnaire reposent sur l'affectio societatis et se traduisent par des obligations de bonne foi, de loyauté, de respect de l'intérêt commun et de respect de l'intérêt social.

### **IV : La collectivité des actionnaires**

L'assemblée est un organe collégial. Cela se traduit par 2 caractéristiques :

- l'assemblée est un organe intermittent qui n'existe que pour le temps des réunions
- l'assemblée n'est **pas** convoquée pour **émettre des vœux ou des souhaits**, mais pour prendre des décisions à l'issue d'un débat. La nature des résolutions dépend de la forme de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire. L'assemblée **ordinaire** est l'assemblée **de droit commun**, qui peut tout, **sauf modifier les statuts**. L'assemblée extraordinaire **ne peut que modifier les statuts**.

#### **1) Le quorum**

Le quorum sert à mesurer la représentativité de l'assemblée : seules les assemblées réunissant un nombre suffisant d'actions sont autorisées à débattre et à prendre des résolutions. Ce quorum est fixé par la loi (art. L. 225-96 et L. 225-98). Il dépend de la nature de l'assemblée.

Pour l'AGO, le quorum est atteint lorsque les actionnaires présents possèdent au moins le cinquième des actions ayant le droit de vote. S'il n'est pas atteint, l'assemblée est ajournée et une deuxième convocation a lieu. A cette occasion, aucun quorum n'est exigé.

Pour l'AGE, le quorum est atteint lorsque les actionnaires présents possèdent au moins le quart des actions ayant droit de vote sur première convocation. Il est du cinquième sur seconde convocation. Si ce deuxième essai n'est pas concluant, il faut procéder une nouvelle convocation jusqu'à ce que le quorum du cinquième soit atteint.

## 2) La majorité

La majorité exprime le seuil d'opinions favorables qu'une résolution doit recueillir pour être adoptée. Ce seuil varie selon la nature de l'assemblée. Il est fixé par la loi (art. L. 225-96 et L. 225-98).

**Pour l'AGO, il est de la majorité –la moitié plus une – des voix des actions présentes ou représentées. Pour l'AGE, il est des 2/3 des voix des actions présentes ou représentées. Il suffit donc de détenir 1/3 des actions plus une pour bloquer les décisions d'une AGE (minorité de blocage).**

## 3) Les résolutions

L'obstacle du quorum franchi et le seuil de la majorité atteint, les résolutions présentées à l'assemblée sont approuvées ou refusées.

Selon l'objet de la résolution, c'est l'AGE qui est compétente (modification des statuts) ou l'AGO (tous les autres cas).

Une fois que l'ordre du jour est épuisé, la séance est levée. Une trace écrite est conservée : le procès-verbal de l'assemblée doit contenir un résumé des débats et des votes (art. L. 225-114). En cas de non-respect de cette obligation, les délibérations de l'assemblée peuvent être annulées.

### **Paragraphe III : Le contrôle de gestion**

A ce titre, on distinguera le contrôle opéré par le commissaire aux comptes et la réglementation applicable aux conventions dites réglementées.

#### **I : Le commissaire aux comptes**

Le contrôle exercé par le commissaire aux comptes est un contrôle comptable. Sa désignation est obligatoire dans les SA.

Désignation : Le commissaire aux comptes exerce une profession libérale et dépend d'une organisation – la compagnie nationale des commissaires aux comptes – qui jouit à son égard de prérogatives disciplinaires. Dans la SA, le commissaire aux comptes est nommé par l'AGO. Il est choisi sur une liste de commissaires aux comptes (art. L. 822-11). La mission qui lui est dévolue impose en effet qu'il soit indépendant de la société et de ses dirigeants.

Durée des fonctions : nommé pour 6 exercices. Son mandat est indéfiniment renouvelable. Il est révocable en justice à tout moment par un ou des actionnaires représentant au moins 5% du capital social, par le ministère public, le CE ou encore le CA, le directoire ou l'AG (art. L. 823-7). La révocation est fondée sur une faute du commissaire ou un empêchement du fait d'une maladie par exemple. Le commissaire peut aussi démissionner pour motif légitime (raison de santé, difficultés à accomplir sa mission s'il est impossible d'y remédier comme la non transmission de documents nécessaires)

#### **Mission** :

1/ Devoir de contrôle (art. L. 823-10) : A ce titre, il vérifie les valeurs et les documents de la société dont il est chargé de certifier les comptes et contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur. Il peut se faire communiquer sur place toutes pièces jugées utiles. Sa mission est uniquement celle d'un contrôleur, il ne peut donc pas s'immiscer dans la gestion de la société en vérifiant par exemple si le dirigeant cherche de nouveaux clients. A l'issue de ce contrôle, il doit pouvoir déterminer si les comptes sociaux sont réguliers, sincères et expriment fidèlement le résultat social et la situation financière de la société.

2/ Devoir d'information : par le rapport général qu'il établit, le commissaire renseigne les actionnaires. Convoqué à toutes les assemblées, il peut aussi répondre à leurs éventuelles questions. En outre, la loi lui enjoint de porter à la connaissance du CA ou du conseil de surveillance les irrégularités ou inexactitudes constatées.

3/ Devoir d'alerte : L'art. L. 234-1 met à a charge du commissaire aux compte un devoir d'alerter les dirigeants lorsqu'il relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation donc lorsqu'il prend conscience d'un risque sérieux de cessation d'exploitation. Il informe le président et, à défaut de réponse dans les quinze jours, le commissaire invite ce dernier à faire délibérer le CA ou le conseil de surveillance sur les faits relevés.

## **II : Les conventions réglementées**

Les conventions **réglementées** forment une catégorie de **conventions passées entre la société et les dirigeants**. On distingue **aussi** les conventions **interdites** et au contraire, celles dites **libres**.

Par leurs prérogatives, les dirigeants sont en mesure de causer des dommages à la société ou de lui imposer des affaires bonnes pour eux mais mauvaises pour elles. par exemple : le DG achète un terrain pour son compte personnel et le revend immédiatement à la société à un prix bien supérieur ; un administrateur achète à la société certains éléments d'actif à un prix inférieur à leur valeur...

Les conventions interdites : **présentent un risque majeur pour le patrimoine social**. Sont énumérées limitativement à l'article L. 225-43 : emprunt ou découvert consenti par la société, caution ou aval des **engagements personnels d'un dirigeant** (par ex, la garantie de l'emprunt immobilier d'un administrateur). La sanction est **la nullité absolue** de la convention. Le juge peut relever d'office la nullité. La société peut opposer la nullité aux tiers sauf s'ils sont de bonne foi. Ainsi, un créancier qui a prêté de l'argent à un dirigeant pourra se prévaloir du cautionnement fourni de la société, en dépit de la nullité de ce dernier, s'il ignorait les fonctions de dirigeant assumées par son débiteur.

Les conventions libres : art. L. 225-39 : ne sont pas soumises à **autorisation** du conseil d'administration les conventions passées entre le dirigeant et la société qui portent sur « *des opérations courantes et conclues à des conditions normales* ». Deux conditions cumulatives.

Le caractère courant de l'opération s'apprécie de manière objective en considération de l'activité ordinaire de la société ou des pratiques usuelles des sociétés placées dans une situation similaire. Nécessité d'une certaine récurrence. Sont normales les conditions comparables à celles ordinairement appliquées dans la société en cause ou dans les autres sociétés du même secteur. Par conditions, on vise le prix mais aussi les garanties, les obligations des parties, durée, pénalités..

Les conventions réglementées : art. L. 225-38. Ces conventions sont soumises à **une procédure d'autorisation du CA et de contrôle**. Doit être soumise à cette autorisation toute convention passée entre la société et une des personnes visées par le texte à savoir :

- DG
- l'un des DG délégué
- l'un des administrateurs y compris le Président
- l'un des actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 %.

La procédure : art. L. 225-40. Elle est complexe et distincte de celle applicable aux SARL (pas de contrôle a posteriori). Elle comporte 5 étapes :

- information du conseil par l'intéressé dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'art L. 225-38 est applicable
- autorisation **préalable** du conseil d'administration par un vote auquel l'intéressé ne participe pas s'il est administrateur
- information du commissaire aux comptes par le pdt sur les conventions autorisées dans le délai d'un mois à compter de leur conclusion.
- rapport spécial du commissaire aux comptes contenant l'énumération des conventions, le nom du dirigeant ou actionnaire concerné, la nature et l'objet des conventions avec mention des clauses essentielles. Le rapport est mis à la disposition des actionnaires 20 jours au moins avant la réunion de l'AGO
- approbation lors de l'assemblée ordinaire annuelle au vu du rapport du commissaire. L'intéressé ne peut pas prendre part au vote. Cette approbation interdit, sauf en cas de fraude, de rechercher ultérieurement la responsabilité du bénéficiaire de la convention.

Les sanctions : Si la procédure de l'art. L. 225-38 n'a pas été respectée, la convention n'est pas nécessairement nulle.

Tout d'abord, la nullité n'est prononcée que si :

- la convention n'a pas été **préalablement** soumise à l'approbation du CA

- ou si elle a été conclue alors que le CA l'avait désapprouvée

*Donc : pas de nullité si la convention n'a pas été soumise à l'assemblée des actionnaires.*

Ensuite, cette nullité facultative n'est encourue que si la convention a eu des conséquences **dommageables** pour la société (art. L. 225-42).

La nullité est relative. Elle ne peut donc être invoquée **que par la société**. L'action se prescrit par 3 ans à compter de la date de la convention ou, en cas de dissimulation, du jour où son existence a été révélée.

Si l'autorisation préalable du conseil a été obtenue, les vices ultérieurs de procédure n'entraînent donc pas la nullité de la convention : défaut de rapport aux commissaires aux comptes, défaut de consultation de l'AG ou encore refus d'approbation par celle-ci. La seule sanction est alors la responsabilité personnelle de l'intéressé qui doit couvrir le préjudice social.

### **Section III : La dissolution**

Le régime de la dissolution est celui applicable à toute société (cf. renvoi au droit commun des sociétés).

La plupart des causes sont communes à toutes formes de société : extinction de l'objet, échéance du terme, dissolution judiciaire pour justes motifs, dissolution anticipée sur décision des actionnaires...

Parmi les causes de dissolution propres aux SA, on signalera les 2 suivantes :

- capital devenant inférieur au minimum légal (37 000 euros pour les SA ne faisant pas appel public à l'épargne : 225 000 euros pour les SA y faisant appel) : tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Mais il n'y a pas lieu à dissolution si, lorsque le tribunal statue, le capital a retrouvé le niveau légal (art. L. 224-2).

- perte de la moitié des capitaux propres : si la société n'a pas reconstitué ses capitaux propres à hauteur au moins de la moitié des capitaux propres dans un délai de deux ans, tout intéressé peut demander en justice sa dissolution.

## **Section IV : La transformation de la SA**

### Les règles communes à toutes les transformations :

Il est assez rare qu'une SA se transforme en une société d'une autre forme sauf en SAS. Dans l'ensemble, on applique alors le droit commun de la transformation des sociétés. On rappellera que la transformation n'entraîne pas naissance d'une nouvelle PM.

Pour pouvoir se transformer, la SA doit avoir deux ans d'existence et fait approuver les bilans de ses deux premiers exercices (art. L 225-243). De plus, le commissaire aux comptes doit établir un rapport attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au montant du capital social (art. L. 225-244). Ces conditions de délai et de capitaux propres ne sont pas exigées lorsque la SA se transforme en SNC (art. L. 225-245).

### Les règles propres à deux types de transformation :

Transformation en SARL : fréquente lorsque la forme anonyme est trop lourde à manier. Décision est prise par l'AGE statuant non à la majorité des 2/3 mais à celle qui a cours dans la SARL donc 2/3 ou 3/4 selon les cas.

Transformation en SNC : opération exceptionnelle. Se rencontre parfois dans les groupes du fait d'une volonté fiscale de faire remonter les pertes jusqu'à la société mère. Nécessite l'accord unanime de tous les actionnaires car avec cette transformation, ils perdent le bénéfice d'une responsabilité limitée et sont désormais responsables indéfiniment et solidairement.