

Le meilleur
du **DCG 2**

Droit des sociétés

et autres groupements d'affaires

2^e ÉDITION

Valérie Gomez-Bassac
Françoise Rouaix



« Le photocopillage, c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le photocopillage menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération.

En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite. »

ISBN 978-2-216-11576-1 (nouvelle édition)

ISBN 978-2-216-11281-4 (première édition)

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans le présent ouvrage, faite sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français du Droit de copie (20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris), est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (loi du 1^{er} juillet 1992 - art. 40 et 41 et Code pénal - art. 425).

© Éditions Foucher – 58, rue Jean Bleuzen, 92170 Vanves – 2011

Sommaire

➤ 1 • La nature juridique de la société	5
➤ 2 • Les éléments caractéristiques de la personne morale	7
➤ 3 • Eléments de droit communautaire et de droit comparé	9
➤ 4 • Le contrat de société	11
➤ 5 • Les irrégularités de constitution	19
➤ 6 • Les règles communes de fonctionnement	24
➤ 7 • Les règles communes de dissolution	31
➤ 8 • Les sociétés sans personnalité morale	36
➤ 9 • La société en nom collectif (SNC)	39
➤ 10 • La SARL et l'EURL - Les règles de constitution	46
➤ 11 • La SARL et l'EURL - Les règles de fonctionnement ...	51
➤ 12 • La SARL et l'EURL - Contrôle, dissolution et transformation	58
➤ 13 • La constitution d'une société anonyme (SA)	64
➤ 14 • Les organes de direction dans la SA avec conseil d'administration	69
➤ 15 • Les organes de direction dans la SA avec directoire et conseil de surveillance	77
➤ 16 • Les actionnaires dans la SA	84
➤ 17 • Les autres acteurs de la SA	89
➤ 18 • Les opérations sur le capital de la SA	96
➤ 19 • Transformation et dissolution de la SA	102
➤ 20 • Les valeurs mobilières	106
➤ 21 • La société par actions simplifiée (SAS)	112
➤ 22 • Les sociétés civiles (SC)	118

➤ 23 • L'association	125
➤ 24 • Les sociétés en commandite	131
➤ 25 • Le groupement d'intérêt économique (GIE) et le groupement européen d'intérêt économique (GEIE)	136
➤ 26 • Les autres groupements	142
➤ 27 • L'action en justice en matière pénale	149
➤ 28 • Le droit pénal des affaires	152
➤ 29 • Le droit pénal des sociétés et autres groupements d'affaires	155
➤ Questionnaire de synthèse	162
➤ Corrigé du questionnaire de synthèse	165

Les organes de direction dans la SA avec directoire et conseil de surveillance

Le statut des membres du directoire est très proche de celui de directeur général, alors que celui des membres du conseil de surveillance ressemble à celui des administrateurs. Les conventions passées entre les organes dirigeants et la société anonyme sont soumises à la même réglementation que pour les SA classique.

15
FICHE

► Le directoire

A. Les membres du directoire

1. La nomination des membres du directoire

a. Le recrutement des membres du directoire

Seul le conseil de surveillance est habilité à nommer les membres du directoire. Le nombre des membres est déterminé par les statuts ou, à défaut, par le conseil de surveillance : il est compris entre 2 et 5, sauf exception.

Les membres du directoire doivent obligatoirement être des personnes physiques, actionnaires ou non. Ils sont désignés pour une durée prévue dans les statuts compris entre 2 et 6 ans. À défaut de stipulation, la durée est de 4 années. Les membres sont rééligibles, sauf clause contraire.

En l'absence de disposition contraire dans les statuts, la limite d'âge est de 65 ans.

En cas de vacance d'un siège de membre du directoire, le conseil de surveillance doit pourvoir au remplacement dans le délai de deux mois.

L'obligation de remplacement ne s'impose au conseil de surveillance que lorsque le nombre des membres du directoire a été arrêté par les statuts.

La nomination (comme la cessation des fonctions) des membres du directoire doit faire l'objet des mesures de publicité.

b. La fin des fonctions

La révocation peut être prononcée :

- par l'AG, mais il n'est plus nécessaire que le conseil de surveillance en fasse la proposition ;
- par le conseil de surveillance, mais seulement si les statuts le prévoient.

Le membre du directoire révoqué sans juste motif peut demander à la société des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il subit.

Un membre du directoire peut, à tout moment, démissionner de ses fonctions.

2. Le statut des membres du directoire

a. Le cumul avec un contrat de travail

Un membre du directoire peut être salarié de la société : il peut être nommé membre du directoire alors qu'il est déjà salarié ou devenir salarié alors qu'il est déjà membre du directoire (dans ce cas, il s'agit d'une convention réglementée). L'octroi du contrat de travail est subordonné à l'accord des membres du directoire statuant à l'unanimité ou à la majorité, selon ce qui est prévu aux statuts.

b. Le cumul des mandats

Nul ne peut appartenir simultanément à plus d'un directoire. Les règles limitant les cumuls de mandats des directeurs généraux sont reproduites en termes identiques pour les membres du directoire.

c. La rémunération des membres du directoire

Elle est fixée par le conseil de surveillance lors de la nomination de chaque intéressé.

3. La responsabilité des membres du directoire

Ils sont soumis à la même responsabilité civile que les administrateurs. Leur responsabilité pénale peut être également engagée.

4. Les règles de fonctionnement du directoire

a. Les délibérations du directoire

Le directoire prend ses décisions dans les conditions fixées par les statuts.

Les membres du directoire doivent agir collégialement. Cependant, les membres du directoire peuvent, avec l'autorisation du conseil de surveillance et sauf clause contraire des statuts, répartir entre eux les tâches de la direction. Cette répartition n'est pas opposable aux tiers. Les membres du directoire ne peuvent pas se faire représenter aux réunions du directoire, sauf disposition statutaire contraire.

Dans le silence des statuts, aucun quorum n'est exigé, les décisions sont prises à la majorité simple.

b. Les pouvoirs du directoire

Le directoire ne peut agir que dans les limites de l'objet social et des pouvoirs expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires. Le directoire exerce les fonctions de direction.

► **Le directoire est également investi des attributions suivantes**

- **convocation des AG** ;
- **modification du capital** à la suite de la conversion d'obligations convertibles à tout moment, de souscriptions à l'aide de droits détachés de valeurs mobilières composées donnant vocation à des actions, de levées d'options de souscription d'actions ou de paiement du dividende en actions.

► **Sur délégation de l'AGE**

- décision d'**augmenter le capital** social et/ou d'en fixer les modalités ;
- réalisation d'une **réduction de capital**.

► **Sur autorisation de l'AGE**

- attribution d'**options de souscription ou d'achat d'actions** au personnel de la société ou attribution gratuite d'actions ;
- émission d'**obligations** avec faculté de déléguer au président ou à un autre membre du directoire ;

► **À l'égard du conseil de surveillance, le directoire doit**

- établir le rapport trimestriel sur la marche de la société ;
- établir les comptes annuels ;
- communiquer le rapport de gestion ;
- communiquer les documents de gestion prévisionnelle.

► **À l'égard des actionnaires, le directoire doit**

- convoquer l'AG en fixant l'ordre du jour ;
- dresser chaque année l'inventaire et les comptes annuels de l'exercice écoulé ;
- établir différents rapports à l'occasion de l'approbation des comptes et des augmentations de capital ;
- mettre à la disposition des actionnaires ou leur faire parvenir les documents nécessaires à leur information.

B. Le président du directoire

► **La nomination du président du directoire**

Le directoire doit avoir un président, nommé par le conseil de surveillance.

► **La révocation du président du directoire**

- retrait de la qualité de président (en restant membre du directoire) : la décision peut être prise par le conseil de surveillance, même si les statuts n'ont pas donné à ce dernier le pouvoir de révoquer les membres du directoire. Il s'agit d'une révocation *ad nutum* ;
- révocation de son mandat de membre du directoire (ce qui signifie fin de son mandat de président) : elle peut être prononcée par l'AG pour justes motifs.

► **Le pouvoir de représentation du président du directoire**

Seul le président a qualité pour représenter la société à l'égard des tiers, mais il n'a pas pour autant un pouvoir de direction plus étendu que celui des autres membres du directoire, puisque la direction de la SA doit être assurée collégalement.

C. Le ou les directeurs généraux

Les statuts peuvent habiliter le conseil de surveillance à conférer ce pouvoir de représentation à un ou plusieurs autres membres du directoire qui portent alors le titre de **directeurs généraux**.

Les directeurs généraux ont les mêmes pouvoirs que le président.

II ► Le conseil de surveillance

Il **contrôle de façon permanente les organes de direction de la société**.

A. La nomination des membres du conseil de surveillance

1. La procédure de nomination

Dans les SA sans offre au public, les premiers membres du conseil de surveillance sont nommés dans les statuts. Dans les SA avec offre au public, les membres du conseil de surveillance sont nommés, par un vote spécial, lors de l'assemblée constitutive.

Les membres du conseil de surveillance peuvent être cooptés dans les mêmes conditions que les membres du conseil d'administration.

Au cours de la vie sociale, la nomination des membres du conseil de surveillance relève de la compétence de l'AGO.

En principe, le conseil de surveillance doit être composé de trois membres au moins et de dix-huit au plus.

2. La qualité de membre du conseil de surveillance

Les membres du conseil de surveillance doivent être actionnaires si les statuts le prévoient. Le mineur émancipé peut être membre du conseil de surveillance d'une SA. Toute personne morale nommée au conseil de surveillance doit désigner un représentant permanent.

Pour la limite d'âge, les membres du conseil de surveillance sont soumis au même régime que les administrateurs.

B. Le statut des membres du conseil de surveillance

► La durée des fonctions

La durée des fonctions des membres du conseil de surveillance est fixée dans les statuts. Cependant, elle ne peut excéder :

- **trois ans pour les premiers membres** du conseil de surveillance désignés dans les statuts lors de la constitution d'une **SA sans offre au public** ;
- **six ans dans tous les autres cas**.

► Les incompatibilités

Il n'existe aucune incompatibilité particulière sauf :

- les fonctions de membre du conseil de surveillance ne sont ouvertes aux avocats que s'ils exercent leur profession depuis plus de sept ans ;

- l'exercice des fonctions de membre du conseil de surveillance par des commissaires aux comptes est licite, sauf s'ils ont un intérêt auprès de la société dont ils sont chargés de certifier les comptes ou auprès d'une société qui la contrôle ou qui est contrôlée par elle ;

- aucun membre du directoire ne peut faire partie du conseil de surveillance.

Toute personne ayant encouru certaines condamnations sont interdites de contrôler une société commerciale pendant dix ans, ce qui vise les fonctions de membre du conseil de surveillance d'une SA. De même, la faillite personnelle interdit à celui qui en a été frappé d'être membre du conseil de surveillance d'une SA.

► **Le cumul avec un contrat de travail**

Les membres du conseil de surveillance peuvent, dans la limite du tiers des membres en fonction, cumuler leur mandat avec un contrat de travail dans la société. Contrairement au régime applicable aux administrateurs, un membre du conseil de surveillance en exercice peut obtenir un contrat de travail.

► **Le cumul de mandats**

En principe, interdiction est faite pour une personne physique de détenir simultanément plus de cinq mandats sociaux (directeur général, membre du directoire, directeur général unique, administrateur ou membre du conseil de surveillance) de SA ayant leur siège social sur le territoire français, sauf dérogations.

► **La rémunération des membres du conseil de surveillance**

Les dispositions relatives à la rémunération des membres du conseil de surveillance sont identiques à celles des administrateurs.

► **La responsabilité des membres du conseil de surveillance**

Ils peuvent voir leur responsabilité engagée à l'égard de la société ou à l'égard des tiers sur le fondement des fautes personnelles qu'ils commettraient dans l'exercice de leur mandat. N'assurant aucune fonction de gestion, ses membres ne peuvent être tenus responsables en raison des actes de gestion. Cependant, ils peuvent être amenés à répondre indirectement des fautes commises par les membres du directoire lorsque ces dernières ont été rendues possibles par l'insuffisance de leur contrôle.

Ils sont également responsables des délits commis par les membres du directoire si, les connaissant, ils ne les ont pas révélés à l'AG.

C. Le fonctionnement du conseil de surveillance

1. Les règles de convocation et de délibération des membres du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance est un organe collégial.

Les modes et délais de convocation des membres du conseil de surveillance aux séances du conseil sont librement fixés dans les statuts. Le conseil de surveillance doit se réunir au moins quatre fois dans l'année.

Les commissaires aux comptes doivent être convoqués aux réunions du conseil de surveillance qui examinent ou arrêtent les comptes annuels ou intermédiaires.

Les membres du conseil de surveillance ont la possibilité de se faire représenter au conseil de surveillance, sauf clause contraire des statuts.

Le conseil de surveillance ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont effectivement présents. Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés.

2. Les pouvoirs du conseil de surveillance

La mission du conseil de surveillance consiste à exercer un contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire.

Il s'agit d'un contrôle de la régularité et de l'opportunité des actes qui est indépendant de celui exercé par l'AG et par le commissaire aux comptes.

Le conseil est doté des pouvoirs suivants :

- il peut opérer les vérifications et contrôles qu'il juge opportuns et se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission ;
- le directoire doit présenter un rapport au conseil de surveillance au moins une fois par trimestre au moins ;
- le conseil de surveillance doit avoir communication, dans les huit jours de leur établissement, des documents prévisionnels et de gestion et des rapports d'analyse de ces documents établis, s'il y a lieu, par le directoire.

Une fois informé, le conseil de surveillance présente à l'assemblée annuelle ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice.

Le conseil de surveillance est doté également de par la loi de pouvoirs spécifiques.

EXERCICE 15.01

La société anonyme « Au petit bonheur » va être constituée selon la formule moderne avec directoire et conseil de surveillance. Les fondateurs viennent vous consulter, car ils se posent différentes questions :

Travail à faire

1. Ils souhaitent constituer un directoire avec trois membres. Est-ce possible ? Si la société est avec offre au public, ce nombre peut-il évoluer ?
2. Quelles sont les conditions pour être membre du directoire ?
3. Quel est l'organe compétent pour la nomination des membres du directoire ?

4. La société Y peut-elle être membre du directoire ? Monsieur Gentil, membre du conseil de surveillance peut-il être désigné à ces fonctions ?
5. Un contrat de location doit être signé entre la SA « Au petit bonheur » et un des membres du conseil de surveillance. Est-ce possible ? et à quelles conditions ?

CORRIGÉ 15.01

1. Le nombre des membres est déterminé par les statuts ou, à défaut par le conseil de surveillance : il est compris entre 2 et 5. Ainsi, les fondateurs peuvent prévoir de constituer un directoire avec 3 membres.
De même, il sera possible de faire évoluer ce nombre puisque, dans certains cas, il peut être porté à sept lorsque les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.
2. Certaines conditions doivent être remplies pour être membre du directoire. Les membres du directoire doivent obligatoirement être des personnes physiques, actionnaires ou non. En l'absence de disposition contraire dans les statuts, la limite d'âge est de 65 ans.
3. Seul le conseil de surveillance est habilité à nommer les membres du directoire.
4. La société Y ne peut être membre du directoire, car seules les personnes physiques peuvent être nommées membres de cet organe de direction.
De même, M. Gentil ne peut être nommé membre du directoire car il est déjà membre du conseil de surveillance, il s'agit d'une incompatibilité.
5. Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance.

1^{re} étape – L'information du conseil de surveillance

2^e étape – L'autorisation préalable par le conseil de surveillance

La personne intéressée ne peut pas prendre part au vote.

3^e étape – L'avis aux commissaires aux comptes

4^e étape – Le rapport spécial des commissaires aux comptes

5^e étape – La consultation de l'AG.

Ainsi, le contrat prévu entre la SA « Au petit bonheur » et le membre du conseil de surveillance est possible, à condition de respecter les différentes étapes susvisées.