ROYAL formation
www.royalformation.com

SAS

Société par actions simplifiée

16 heures

Henry Royal

Royal Formation Formations professionnelles & Conseil du chef d'entreprise
Henry Royal Tél : 06 12 59 00 16 www.royalformation.com henry.royal@orange.fr

Henry Royal
henry.royal@orange.fr - Tél : 06 12 59 00 16

Royal Formation
250, chemin Frédéric Mistral
30900 Nîmes

Formations
www.royalformation.com

Ingénierie du chef d'entreprise
www.gestion-de-patrimoine-du-chef-d-entreprise.com

Gouvernance de l'entreprise familiale
www.chef-entreprise-familiale.com

SAS société par actions simplifiée

Avertissement

Ce document SAS société par actions simplifiée est régi par le Code de la propriété intellectuelle et les lois sur la propriété littéraire.

Tout le contenu de cette formation SAS société par actions simplifiée a été conçu, rédigé et mis en forme à des fins exclusivement et limitativement pédagogiques. En aucune manière la responsabilité de Royal Formation ou de l’animateur ne peut être invoquée ou engagée pour une activité de conseil ou de rédaction d’acte.

Objectifs de la formation SAS société par actions simplifiée

Maîtriser les règles de fonctionnement de la société par actions simplifiée.

Connaître les possibilités de clauses statutaires spécifiques aux SAS.

Maîtriser et pratiquer les actions de préférence, les avantages particuliers.

Savoir décrypter et rédiger les statuts d'une SAS.

Contenu de la formation

1. La liberté statutaire de la société par actions simplifiée
2. Exemples de clauses
3. Création de la société par actions simplifiée. Formalités
4. Transformation d'une société en société par actions simplifiée

Abréviations

◇ *: Exemple de clauses statutaires*

ANSA : Association nationale des sociétés par actions

AP : Actions de préférence

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de commerce

CE : Conseil d'Etat

CAC : Commissaire aux comptes

CCRCS : Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés

JAL : Journal d'annonces légales

Plan

Société par actions simplifiée

I. - La SAS : la liberté statutaire

II. - Rédaction des statuts de la SAS

III. - Création de la SAS. Formalités

IV. - Transformation d’une société en SAS

I. - La SAS : la liberté statutaire

1. Comparaison SAS, SA, SARL
2. La liberté statutaire de la SAS
3. Les actions de préférence
4. Acte sous seing privé. Acte authentique
5. Contenu obligatoire des statuts
6. Les risques d'une rédaction impropre des statuts

II. - Rédaction des statuts de la SAS

Articles 1 à 45

III. - Création de la société par actions simplifiée. Formalités

1. Chronologie des formalités

2. Engagements pris avant l'immatriculation.

IV. - Transformation d'une société en SAS

1. Transformation juridique d'une société en SAS

2. Changement d'activité réelle de la SAS

3. Changement de régime fiscal. Conséquences juridiques et fiscales.

La SAS : la liberté statutaire

« Toute liberté a son prix, et les créateurs d'entreprise doivent avoir conscience que, du fait même de sa souplesse, le recours à la SAS peut présenter certains risques pour les associés ».

M. P. Laffite. Rapport n° 452, 23 juin 1999.

Principe. Les dispositions spéciales l'emportent sur les dispositions générales (code de commerce > code civil).

« La loi spéciale déroge à la loi générale ».

Cass. civ. 2, 15 déc. 2016, n° 15-29149

Cass. civ. 2, 31 mars 2016, n° 14-26988

Cass. com., 28 janv. 1992, n° 90-13706

Principe d'égalité entre associés = un mythe

« L'égalité entre associés est un principe fondamental du droit des sociétés commerciales ».

Fausse croyance, car :

- possibilité de créer des actions de préférence et donc de dépréférence

C. com., art. L 228-11

- contraire à la jurisprudence suprême : **il n'existe pas de principe général d'égalité entre associés**.

CJCE, 15 oct. 2009, 4ème ch., aff. C 101/08, Audiolux c/GBL-Bertelsmann

I. - La SAS : la liberté statutaire

1. Comparaison SAS, SA, SARL
2. La liberté statutaire de la SAS
3. Les actions de préférence
4. Acte sous seing privé. Acte authentique
5. Contenu obligatoire des statuts
6. Les risques d’une rédaction impropre des statuts.

1. ► Comparaison SAS, SA, SARL

En résumé,

La SAS : les actions de préférence

L'effet de levier juridique maximum : droit de vote plural.

L'effet de levier financier : possibilité de prévoir une répartition du dividende et du boni de liquidation qui ne soit pas proportionnelle au capital.

Plus souple et moins de formalisme que la SA.

La SARL : plus léger, moins cher

Pas de commissariat aux comptes si elle contrôle.

Gérant majoritaire : cotisations sur les salaires moindres.

Comparaison SAS, SA, SARL

Sociétés de personnes, sociétés de capitaux

Sociétés de personnes	SNC SC	Parts sociales
Sociétés de capitaux	SA SCA SAS	Actions
Sociétés hybrides	SARL EURL	Parts sociales

Parts sociales = Sociétés « **fermées** »

Actions = Sociétés « **ouvertes** »

La SAS : les pouvoirs

☺ **Une grande liberté contractuelle**

Concentrer les pouvoirs ; organiser la gouvernance :

• Direction : liberté statutaire

L 227-5 : « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée ».

• Associés. Actions de préférence ; liberté de définir les décisions soumises à la consultation des associés.

L 227-9, al. 1 : « Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient » → Pas d'obligation d'AGO ou d'AGE.

• Contrôler l'actionnariat : agrément, inaliénabilité, exclusion.

Liberté de gestion et administration, même en étant minoritaire en capital. Dissocier avoir, pouvoir, droit financier.

Comparaison SAS, SA, SARL

☺ **Pas les contraintes**

- **de la SA**

Avec une SA, le chef d'entreprise est en liberté surveillée (conseil d'administration, AGO, AGE).

Avec la SAS : liberté statutaire. Le chef d'entreprise n'a pas à consulter les associés, sauf exceptions (certaines opérations en capital, transformation en une autre forme de société, nomination du CAC, approbation des comptes).

- **de la SARL**

AGO, AGE.

Une part = une voix (C. com., L 223-28, al. 1).

Comparaison sociétés commerciales

Associés	**SARL**	**SA classique**	**SAS**
Nombre d'associés	Minimum : 1 EURL Maximum : 100	Minimum : 2 (non cotée) ou 7 (cotée)	Minimum : 1 SASU Maximum : 100
Capital	1 € minimum	37 000 € minimum	**1 € minimum**
Apports en nature	20 % des apports libérés à la constitution, le solde dans les 5 ans	50 % des apports libérés à la constitution, le solde dans les 5 ans	50 % des apports libérés à la constitution, le solde dans les 5 ans
Capital variable	Oui	Non	**Oui**
Apport en industrie	Oui si statuts	Non	**Oui si statuts**
Offre au public	Interdit	**Oui** si capital > 225 K€	Interdit

Comparaison SAS, SA, SARL

SAS. Interdiction d'offre au public de titres financiers, d'admission aux négociations sur un marché réglementé.

Possibilités de financement. La SAS peut :

- offrir des titres si le montant total par investisseur et par offre distincte dépasse 100 000 €

- offrir des titres dont la valeur nominale de chacun de ces titres dépasse 100 000 €

- procéder à des placements privés auprès des PSI, d'investisseurs qualifiés ou d'un cercle restreint d'investisseurs

- procéder à une augmentation de capital sans DPS par placement privé, à l'intention d'investisseurs qualifiés ou d'un cercle restreint d'investisseurs, dans la limite de 20 % du capital social par an.

C. com., art. L 227-2. C. mon. et fin., art. L 411-2-I, 2 et 3 et II. AMF, Règl. gén., art. 211-2. ANSA, C.J. n° 09-027 du 6 mai 2009.

Comparaison SAS, SA, SARL

Direction	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Dirigeants	Gérant(s) : obligatoirement personne physique - associé ou - un tiers	- Conseil d'administration (3 et 18 membres) - dont un Président (Pdt), personne physique - un DG pouvant cumuler ses fonctions avec celles de PDT (PDG) - Éventuellement 1 à 5 DG délégués	Au minimum un (seul) Président, personne physique **ou morale, associé ou non.** **Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée**
Responsabilité	Limitée aux apports, sauf responsabilité civile, pénale, fiscale.	Limitée aux apports, sauf responsabilité civile, pénale, fiscale.	Limitée aux apports, sauf responsabilité civile, pénale, fiscale.

Comparaison SAS, SA, SARL

Direction	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Pouvoirs avec les associés	Liberté statutaire Droit de vote multiple impossible	- Président : veille au bon fonctionnement des organes sociaux, organise et dirige les travaux du conseil d'administration (CA) dont il rend compte à l'AG - DG : assume la direction générale de la société **Droit de vote multiple impossible pour le dirigeant, sauf avec actions de préférence**	**Liberté statutaire**, sauf certaines décisions prises à l'unanimité Possibilité de droits de vote multiple, avec ou sans actions de préférence

Comparaison SAS, SA, SARL

	SARL	**SA** classique	**SAS**
Nomination dirigeants	Par statuts ou AGO à majorité absolue ou plus si statuts. 2ème convo : majorité relative	- Membres du conseil d'administration (CA) nommés par AGO - Pdt et DG nommés par le CA	**Liberté statutaire**
Décision rémunération	Par associés, y compris le gérant (Cass com, n° 09-13205, 4 mai 2010)	Pdt : par le CA DG : par le CA CA : par l'AGO	**Statuts** ou décision collective
Durée des fonctions	Liberté statutaire. Sans précision : pour la durée de la société	Membre du CA : 6 ans (3 ans en début d'activité) Pdt ≤ 6 ans renouvelable	**Liberté statutaire.** Sans précision : pour la durée de la société
Révocation	> 1/2 des parts sociales sur 1ère convocation ou plus si statuts. Possibilité dommages-intérêts.	Pdt : par le CA, ad nutum. DG : par le CA, possibilité dommages-intérêts. Membres du CA : en AGO sans préavis ni indemnités	**Liberté statutaire**

SARL, SA, SAS, société civile : comparaison

Vote	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Prise de décisions	- Le gérant pour les actes de gestion courante - L'AGO pour les autres décisions de gestion - L'AGE pour modifier les statuts	- Le DG et le CA pour la gestion courante. - L'AGO pour les autres décisions de gestion - L'AGE pour décisions modifiant les statuts	**Liberté statutaire** Sauf 3 décisions soumises au vote L 227-9, al. 1
Droit de vote	1 part = 1 voix Pas de droits de vote multiple L 233-28	**Liberté statutaire** Vote multiple avec actions de préférence	**Liberté statutaire** Vote multiple avec ou sans actions de préférence
Usufruitier Nu-propriétaire	US : affectation bénéfices ou **statuts** US et NP : participer	US : AGO NP : AGE ou **statuts**	US : affectation bénéfices ou **statuts** US et NP : participer
Mode de consultation	AG pour approbation des comptes. Visioconférence. Consult. écrite si statuts	• OUI : AG. Visioconférence. Correspondance. • NON : Consultation écrite	**Liberté statutaire**

Comparaison SAS, SA, SARL

	SARL	**SA** classique	**SAS**
Représentation	- Conjoint si pouvoir (clause contraire interdite), - Autre associé sauf clause contraire - Autre personne si statuts	Si pouvoir : Conjoint, partenaire pacsé, autre actionnaire	**Selon statuts**
Quorum	• AGO : pas de quorum • AGE < 04/08/05 : non ≥ 04/08/05 : 1ère convo : 1/4 parts 2ème convo : 1/5 parts ou plus si statuts	• AGO : 1ère convo : 1/5 actions 2ème convo : non • AGE 1ère convo : 1/4 actions 2ème convo : 1/5 actions ou plus si statuts	**Si les statuts ont prévu un quorum**

Comparaison SAS, SA, SARL

	SARL	**SA** classique	**SAS**
Majorité	• AGO : 1ère convo > 1/2 parts 2ème convo : majorité des présents et représentés • AGE < 04/08/05 : 3/4 parts, sauf adoption règles suivantes ≥ 04/08/05 : 2/3 parts ou plus si statuts	• AGO : plus de 1/2 voix • AGE : 2/3 actions	**Selon statuts**
Modification des statuts	< 04/08/2005 : 3/4 des parts sociales. ≥ 04/08/05 : 2/3 parts associés présents ou représentés. Possibilité majorité plus forte.	2/3 des voix présentes ou représentées. Possibilité majorité plus forte pour société non cotée.	**Selon statuts**

Comparaison SAS, SA, SARL

Droits financiers	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Dividendes, boni de liquidation	1 part = 1 dividende	**Liberté statutaire. Actions de préférence**	**Liberté statutaire. Actions de préférence**
Droit préférentiel de souscription	Proportionnel au capital	**Liberté statutaire. Actions de préférence**	**Liberté statutaire. Actions de préférence**
Prix de rachat d'actions	Egalité entre associés	**Liberté statutaire** Prime de rachat…	**Liberté statutaire** Prime de rachat…

Comparaison SAS, SA, SARL

	SARL	**SA** classique	**SAS**
Cession de titres	- Cessions de parts libres entre associés, ascendants, descendants et conjoints, sauf clause d'agrément dans les statuts. - Cessions à des tiers : > 50% des parts et des associés, ou + si statuts Parts en communauté : accord du conjoint (C. civ., art. 1424).	Cessions libres, sauf clause contraire. Clause d'agrément impossible pour - Transmission par décès, liquidation du régime matrimonial, - Cession à un conjoint, ascendant ou descendant	Cessions libres. **Les statuts peuvent prévoir certaines clauses** (inaliénabilité pendant 10 ans, agrément préalable, exclusion…).
Forme	Nécessité d'un acte	Par virement de compte à compte	Par virement de compte à compte
Fiscalité	3 % avec abattement de 23 000 €	0,1 %	0,1 %

Comparaison SAS, SA, SARL

Contrôle	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Commissaire aux comptes	CAC si la société (et les sociétés qu'elle contrôle) remplit 2 des 3 conditions : - Salariés ≥ 50 - Bilan ≥ 4 000 K€ - CAHT ≥ 8 000 K€ Demande associé qui a 1/10 du capital C. com. L 223-35	CAC si la société (et les sociétés qu'elle contrôle) remplit 2 des 3 conditions : - Salariés ≥ 50 - Bilan ≥ 4 000 K€ - CAHT ≥ 8 000 K€ Demande associé qui a 1/10 du capital C. com. L 225-218	CAC si la société (et les sociétés qu'elle contrôle) remplit 2 des 3 conditions : - Salariés ≥ 50 - Bilan ≥ 4 000 K€ - CAHT ≥ 8 000 K€ Demande associé qui a 1/10 du capital C. com. L 227-9-1

Comparaison SAS, SA, SARL

	SARL	**SA** classique	**SAS**
Conventions réglementées	• Gérant associé : contrôle à postériori Le gérant, ou le CAC s'il y en a, établit un rapport sur les conventions entre la SARL et le gérant ou l'associé passées directement ou indirectement. • Gérant non associé : autorisation préalable de l'assemblée ou du CAC.	• Autorisation **préalable** du CA pour les conventions directes ou par personne interposée entre la SA et : - Pdt, DG, DGD, admin. - Actionnaire > 10% droits de vote - Holding qui contrôle L 233-3 - Autre entreprise si Pdt, DG, DGD, admin de la SA est propriétaire, associé indéfiniment responsable, dirigeant de cette entreprise.	• **Contrôle à postériori** par les associés Le Pdt, ou **le CAC s'il y en a**, présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la SAS et : - Un dirigeant - Actionnaire > 10% droits de vote - Holding qui contrôle L 233-3

Les conventions réglementées et courantes. CNCC, 2014

Comparaison SAS, SA, SARL

Social	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Régime social dirigeants	- Gérant minoritaire : assimilé salarié. - Gérant majoritaire : non-salarié	- Pdt : assimilé salarié, sauf Assedic. - DG : salarié. - Membre CA : oui si PME L 225-21-1	- Pdt : assimilé salarié, sauf Assedic.
Régime social associés	Salariés (si contrat de travail).	Salariés (si contrat de travail).	Salariés (si contrat de travail).

Comparaison SAS, SA, SARL

Fiscal	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Imposition des bénéfices	IS Possibilité d'opter pour l'IR (SARL de famille)	IS, IR possible pour 5 exercices.	IS, IR possible pour 5 exercices.
Déduction rémunération dirigeant	Oui (sauf option pour l'IR)	Oui	Oui
Régime fiscal	Traitements et salaires TS ou **TNS (gérant majoritaire).**	Traitements et salaires (TS) pour le Pdt	Traitements et salaires (TS) pour le Pdt
Dividende	**Imposition au RSI**		

Comparaison SAS, SA, SARL

Modification des statuts. Unanimité si augmentation des engagements. C. civ., art. 1836, al. 2

Majorité	Sans précision	Clause possible	Codes
SARL avant le 4/08/2005	3/4 des parts sociales		L 223-30
SARL depuis le 4/08/2005	2/3 des parts des associés présents ou représentés	Majorité plus forte, sauf unanimité	L 223-30
SA	2/3 des voix présentes ou représentées.	Société non cotée : majorité plus forte	L 225-96
SNC	Unanimité	Toute autre majorité	L 221-6
SCA	Unanimité commandités	Sauf clause contraire	L 226-11
SAS	Unanimité des associés	Toute clause, sauf unanimité pour certaines	L 227-9 L 227-19 *
Société civile	Unanimité des associés	Toute clause	C. civ., art. 1836

SAS. C. com., art. L 227-19 : les clauses concernant l'inaliénabilité des actions (L 227-13), l'exclusion pour modification de contrôle (L 227-17) ne peuvent être modifiées ou adoptées qu'à l'unanimité.

IR, IS. Fiscalité selon la forme juridique

Entreprises et sociétés à l'IR	
IR de plein droit	**IR sur option**
Entreprise individuelle EIRL, EURL associé personne phys., Société nom collectif, Société civile professionnelle, Société civile de moyens, GAEC, GFA, SCEA, EARL.	SARL, SAS, SA constituées depuis moins de 5 ans option pour 5 ans maximum. *CGI art. 239 bis AB* SARL famille.
Société civile patrimoniale	
Sociétés à l'IS	
IS de plein droit	**IS sur option révocable**
SARL, SA, SAS, SCA, SEL, SPFPL, SPE, EURL associé personne morale Société civile à activité commerciale.	Société civile professionnelle, EIRL, EURL associé personne physique, Société civile, sauf SCM GAEC, GFA, SCEA, EARL.

Régime fiscal de la SAS : IS, avec option IR

BOI-BIC-CHAMP-70-20-40-10 et 20. BOI-IS-CHAMP-20-20-20-10

BOI-IS-CHAMP-20-20-20-20. BOI-LETTRE-000079

- **Option possible pour l'IR.** CGI, art. 239 bis AB

Option IR intéressante si les premiers exercices sont déficitaires (déficit déductible sans limitation, des revenus des associés ou de leur conjoint).

Conditions →

Comparaison SAS, SA, SARL

La SAS constituée depuis moins de 5 ans peut opter pour l'IR pour une durée de 5 exercices, si :

- activité opérationnelle,
- créée depuis moins de 5 ans,
- PME communautaire : salariés < 50 et le CAHT ou bilan < 10 M€,
- capital **et** droits de vote détenu à plus de 50 % par des personnes physiques, 34 % par une ou plusieurs personnes exerçant des fonctions de direction ou membres du foyer fiscal.

Accord de tous les actionnaires.

Option valable pour 5 exercices ; révocation anticipée possible.

Comparaison SAS, SA, SARL

- **SAS à l'IS puis option pour l'IR** dans les 5 ans de la création

Pour la société

Effets de la cessation d'entreprise (CGI, art. 201 et 221)

☹ Imposition immédiate :

- des bénéfices d'exploitation de l'exercice en cours ;
- des bénéfices en sursis d'imposition (provisions) ;
- des plus-values latentes.

☺ Possibilité de sursis (CGI art 221 bis) si pas de modification des écritures comptables et si l'imposition de ces bénéfices et produits demeure possible sous le nouveau régime fiscal.

☹ Perte définitive du report des déficits.

Comparaison SAS, SA, SARL

➔ **Pour l'associé**

BOI-BIC-CHAMP-70-20-40-20 ◆ BOI-RPPM-RCM-10-20-40

• Passage à l'IR ➔ effets de la dissolution :

☹ **Imposition**

des bénéfices et réserves, capitalisés ou non, réputés distribués aux associés en proportion de leurs droits.

CGI, art. 111 bis, personne morale cessant d'être soumise à l'IS

☺ **Toutefois, pas d'imposition**

si pas de modification des écritures comptables et si l'imposition de ces bénéfices et produits demeure possible sous le nouveau régime fiscal.

• Imposition des associés

Associé IS : CGI 238 bis K

Associé personne physique : BA, BIC ou BNC.

Comparaison SAS, SA, SARL

- **SAS : sortie de l'IR et passage à l'IS**

Fin de l'option ou révocation de l'option

Effets de la cessation d'entreprise CGI 202 ter avec possibilité d'atténuation.

Imposition des résultats de l'exercice en cours. Mais :

Pas de taxation des bénéfices en sursis d'imposition ni celle des PV latentes et des profits latents sur stocks , si :

- pas de création d'une personne morale nouvelle
- aucune modification n'est apportée aux écritures comptables
- l'imposition des bénéfices, des PV, des profits sur stocks doit demeurer possible sous le nouveau régime fiscal.

Formalités à accomplir

• Au moment de l'option

Notification aux impôts dans les 3 premiers mois de l'exercice où l'option s'applique : modèle CGI, ann. III, art. 46 terdecies DA.

Acte qui constate la transformation : droit fixe gratuit.

• Pendant la période de l'option, avec la déclaration de l'exercice

Etat : modèle CGI, ann. III, art. 46 terdecies DA-II.

• Révocation de l'option

La renonciation doit être notifiée, sur papier libre, au SIE dans les 3 mois de l'ouverture de l'exercice qui suit la renonciation

◆ CGI art. 239 bis AB-III ◆ CGI, ann. III, art. 46 terdecies DA

Comparaison SAS, SA, SARL

- **Obligations déclaratives** pendant la période de l'option

Durée : 5 exercices, sauf révocation anticipée.

Obligations déclaratives annuelles des sociétés de personnes à l'IR.

Etat annuel qui mentionne les informations permettant de vérifier que les conditions sont toujours remplies.

CGI, ann. III, art. 46 terdecies DA-II

► Comparaison SA et Société civile

Société civile : code civil ➔ activité civile

SAS : code de commerce + code civil ➔ activité commerciale + activité civile.

Pour gérer un patrimoine privé : SAS ou société civile ?

Comparaison SAS, SA, SARL

	SAS	**Société civile**
Activité	Commerciale + civile Animatrice, passive	Civile Passive
Fiscalité	IS, ou IR 5 ans	IR ou IS
Droits d'enregistrement	☺ **0,1 %**	3 %
Responsabilité	☺ **Limitée**	Indéfinie
Abus de biens sociaux	Oui	☺ **Non**
Avances en comptes courant par la société	Non	☺ **Oui**
Conjoint commun en biens Qualité d'associé du conjoint ?	☺ **Non**	Possible
Conjoint commun en biens Accord pour cession, transmission	☺ **Non**	Oui

Comparaison SAS, SA, SARL

Parts sociales ou actions ? SAS ou société civile ?	**SAS**	**Société civile**
Cession de titres appartenant à l'enfant mineur. Accord du JAF	Oui ☺ **Non, si…**	☺ **Non**
Pouvoirs des dirigeants	☺ **Considérables**	☺ **Considérables**
Conflits	☺ **Juge commercial**	Juge civil
Comptabilité	Oui	Oui, si IS (☺ **non si IR**)
Commissaire aux comptes	Non, sauf	☺ **Non**
Commissaire aux avantages particuliers	Oui, sauf si création	☺ **Non**
Rémunération dirigeant	Salaire	1) Option IS = gérance majo. de SARL 2) IS de plein droit = BNC (BOI-RSA-GER-10-30)

Plan

Société par actions simplifiée

I. - La SAS : la liberté statutaire

II. - Rédaction des statuts de la SAS

III. - Création de la SAS. Formalités

IV. - Transformation d’une société en SAS

I. - La SAS : la liberté statutaire

1. Comparaison SAS, SA, SARL

→ **2. La liberté statutaire de la SAS**

3. Les actions de préférence
4. Acte sous seing privé. Acte authentique
5. Contenu obligatoire des statuts
6. Les risques d'une rédaction impropre des statuts

2. ► La liberté statutaire de la SAS

Dispositions légales applicables aux SAS

Rappel. Les dispositions spéciales l'emportent sur les dispositions générales (code de commerce > code civil).

►**Code de commerce. LIVRE II : Des sociétés commerciales**	
Dispositions préliminaires	L 210-1 à L 210-9, R 210-1 à 210-19
Dispositions générales applicables aux sociétés par actions	L 224-1 et L 224-3
Des sociétés par actions simplifiées	L 227-1 à L 227-20
Des sociétés anonymes	L 225-1 à -270, à l'exception de L 225-7 à -126, L 225-243, L 233-8 I
Des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions	L 228-1 à L 228-106

►**Code civil. Titre IX : De la société**	
Dispositions générales	1832 à 1844-17

La liberté statutaire de la SAS

► **Ensemble des sociétés**

Code civil. « De la Société », art. 1832 à 1844-17

C. civ., art. 1834 : « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés, s'il n'en est autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet ».

☺ C. civ., art. 1836, al. 1 : « Les **statuts ne peuvent être modifiés**, **à défaut de clause contraire**, que par l'accord unanime des associés ».

La liberté statutaire de la SAS

☺ C. civ., art. 1844, al. 3 et 4 : « Si une part est grevée d'un usufruit, le **droit de vote appartient au nu-propriétaire**, **sauf** pour les décisions concernant l'**affectation des bénéfices**, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger… ».

☺ C. civ., art. 1844-6 – « La **prorogation de la société** est décidée à l'unanimité des associés, ou, **si les statuts le prévoient**, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci. (...) ».

☺ C. civ., art. 1844-7 : « **La société prend fin** : …

8° **Pour toute autre cause prévue par les statuts** ».

☺ C. civ., art. 1844-8, al. 2 : « **Le liquidateur est nommé** conformément **aux dispositions des statuts** ».

► **La SAS. Particularités**

♦ L 227-1 à L 227-20 « Des sociétés par actions simplifiées » :

☺ L 227-1, al. 3 : **Les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception de** l'article L 224-2, du second alinéa de l'article L 225-14, des articles L 225-17 à L 225-102-2, L 225-103 à L 225-126, L 225-243, du I de l'article L 233-8 et du troisième alinéa de l'article L 236-6, sont applicables à la SAS.

L 224-2 : Capital de 1 €.

L 225-14 : Rapport de CAC en présence d'avantages particuliers.

L 225-17 à L 225-95-1 : De la direction et de l'administration des sociétés anonymes. →

L 225-96 à L 225-126 : Des assemblées d'actionnaires.

L 225-243 : Transformation d'une SA après 2 ans d'existence.

L 233-8, I : Information des actionnaires du nombre total de droits de vote.

L 236-6 : Déclaration au greffe de la conformité en cas de fusion.

Dispositions applicables à la SA, pas à la SAS. Exemples

- **Non applicable à la SAS**

L 225-14 (par renvoi de L 227-1, al. 3).

Rapport de CAC en présence d'avantages particuliers (actions de préférence attribuées à des personnes nommément désignées) à la constitution de la SAS.

La liberté statutaire de la SAS

- **Non applicable à la SAS :**

L 225-17 à L 225-102-2, L 225-103 à L 225-126

➔ 1 : « Du conseil d'administration de la direction générale ».

L 225-17 à L 225-56

➔ 2 : « Du directoire et du conseil de surveillance ».

L 225-57 à L 225-93

➔ 3 : « Dispositions communes aux mandataires sociaux des sociétés anonymes ».

L 225-94 à L 225-95-1

➔ 4 : « Des assemblées d'actionnaires ».

L 225-96 à L 225-126

La liberté statutaire de la SAS

➔ 1 : Du conseil d'administration de la direction générale

L 225-17 à L 225-56

Non applicable à la SAS :

- L 225-17. Conseil d'administration de 3 à 18 administrateurs avec représentation équilibrée des femmes et des hommes.
- L 225-18. Administrateurs nommés par AGO, pour 6 ans.
- 225-18-1. % femmes-hommes pour SA dépassant 500 salariés permanents et 50 millions € de CAHT ou de total de bilan.
- L 225-19. Limite d'âge de l'administrateur.
- L 225-21. Une personne physique ne peut exercer plus de 5 mandats d'administrateur.
- L 225-22. Impossibilité de cumuler administrateur et salarié.

La liberté statutaire de la SAS

- L 225-23 et L 225-71. Obligation d'élire des administrateurs salariés (ARS) qui emploient au moins 1 000 salariés permanents :

1 ARS si membres CA ≤ 8 ; 2 ARS si plus de 8.

- L 225-35. Rôles du CA : oriente les activités de la société et veille à leur mise en œuvre. Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés.
- L 225-37. CA délibère si 1/2 des membres sont présents. Le CA délibère si la moitié de ses membres est présente. Ordre public.
- L 225-38 à L 225-44. Conventions réglementées. Cumul impossible administrateur-salarié.
- L 225-45. Rémunération du membre du CA décidée par l'AG.
- L 225-47. Le président du CA, personne physique élue par le CA, est révocable à tout moment.
- L 225-48. Limite d'âge du président.

La liberté statutaire de la SAS

- L 225-51. Le président rend compte à l'AG des travaux du CA.
- L 225-51-1. Nomination du DG par le CA.
- L 225-54 à L 225-26. DG : limite d'âge, limitation des mandats, rémunération, révocation du DG.
- L 225-54-1. Limites du mandat de DG.
- L 225-55. Révocation du DG par le CA.

La liberté statutaire de la SAS

- **2 : Du directoire et du conseil de surveillance**

L 225-57 à L 225-93

Dispositions non applicables à la SAS

- **3 : Dispositions communes aux mandataires sociaux des sociétés anonymes**

L 225-94 à L 225-95-1

Non applicable à la SAS : limitation aux cumul des mandats aux postes d'administrateur et de membre du conseil de surveillance.

4 : Des assemblées d'actionnaires

L 225-96 à L 225-126

Pour la SAS, remplacer les termes AGO et AGE par « collectivité des associés ».

Indiquer dans les statuts les règles de majorité.

L 227-9 (Des SAS) : **Les attributions dévolues aux AGO et AGE** des sociétés anonymes [inapplicables à la SAS L 227-1], en matière de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées **collectivement par les associés**.

Non visés ; applicables à la SAS :

L 225-102-3 : rapport sur les paiement effectués par industries extractives ou l'exploitation des forêts primaires au profit des autorités des pays ou territoires où elles exercent leurs activités.

L 225-102-4 et L 225-102-5 : établissement d'un plan de vigilance pour les entreprises de plus de 5 000 salariés.

Non applicable à la SAS :

- L 225-96. Modification des statuts par la seule AGE ; quorum pour les délibérations ; majorité des 2/3 pour les décisions.
- L 225-97. Changement de nationalité.
- L 225-98. Compétences de l'AGO ; quorum ; majorité des voix.
- L 225-99. Assemblées spéciales des titulaires d'une catégorie d'actions.

La liberté statutaire de la SAS

- L 225-100. Tenue de l’AGO annuelle ; présentation des comptes annuels ; rapport du CAC sur l'accomplissement de sa mission.
- L 225-100-1. Contenu du rapport de gestion.
- L 225-101. Rapport par un commissaire en cas d’acquisition par la société d’un bien appartenant à un associé.
- L 225-102. Information dans le rapport de gestion de la participation des salariés.
- L 225-102-1. Publication d’une déclaration consolidée de performance extra-financière au-delà de certains seuils.
- L 225-102-2. Mesures prises par les sociétés dont les activités relèvent du code de l’environnement.
- L 225-103. Convocation de l’AG.
- L 225-103-1. Tenue des AG par visioconférence.
- L 225-104. Annulation de l’AG irrégulièrement convoquée.

La liberté statutaire de la SAS

- L 225-105. Contenu de l'ordre du jour des assemblées.
- L 225-106 à L 225-106-3. Représentation d'un actionnaire, mandataires.
- L 225-107. Vote par correspondance.
- L 225-108. Communication aux actionnaires des documents nécessaires pour se porter un jugement informé sur la gestion.
- L 225-109. Conservation des actions : nominatif, au porteur.
- L 225-110. L'usufruitier vote aux AGO, le nu-propriétaire aux AGE, sauf clause statutaire contraire ; les indivisaires sont représentés par un mandataire.
- L 225-111. Pas de droit de vote pour les actions auto-détenues.
- L 225-113. Tout actionnaire a le droit de participer aux AGE.
- L 225-114. Pour les AG, feuille de présence et PV d'assemblée, les délibérations pouvant être annulées.

La liberté statutaire de la SAS

- L 225-115. Droit de communication des comptes annuels, du rapport du CA, du CAC, des rémunérations les plus élevées.
- L 225-116. Avant l'AG, l'actionnaire peut obtenir la liste des actionnaires.
- L 225-117. Droit de communication sur les 3 derniers exercices.
- L 225-118. Idem pour l'usufruitier, le nu-propriétaire, l'indivisaire.
- L 225-121.

- Nullité absolue des délibérations prises en violation des articles L 225-96 (modification des statuts par la seule AGE ; quorum pour les délibérations ; majorité des 2/3 pour les décisions), L 225-97 (changement de nationalité), L 225-98 (compétences de l'AGO ; quorum ; majorité des voix), L 225-99 (assemblées spéciales), L 225-100 (AGO annuelle)

- Nullité relative (peut être annulée) de l'AG tenue en violation de L 225-115 et L 225-116

- Nullité relative des décisions prises contrairement à L 225-105 (ordre du jour de l'AG).

La liberté statutaire de la SAS

Applicables aux actions cotées (L 228-11, actions de préférence) :

- L 225-122 : droit de vote des actions de capital ou de jouissance.
- L 225-123 : possibilité de droit de vote double pour les actions nominatives depuis 2 ans.
- L 225-124 : transfert de l'action à droit de vote double.
- L 225-125 : possibilité de limiter pour chaque actionnaire le nombre de droits de vote.

- L 225-126 : société cotée et information à l'AMF.

Dispositions applicables aux SA, pas aux SAS

Pouvoirs de l'AGO des SA

L 225-100 (Des assemblées d'actionnaires) :

- SA avec conseil d'administration de la direction générale

AG nomme les administrateurs (L 225-18), ratifie les membres nommés par le conseil en cas de décès ou démission (L 225-24), statue sur les conventions entre la société et ses dirigeants (L 225-40), fixe le montant des rémunérations des administrateurs (L 225-45).

- SA avec directoire et conseil de surveillance

AG nomme et révoque les membres du conseil de surveillance (L 225-75), ratifie les désignations par le conseil (L 225-78), fixe le montant des rémunérations des membres du conseil de surveillance (L 225-83), statue sur les conventions entre la société et ses dirigeants (L 225-88).

La liberté statutaire de la SAS

La SAS et le code de commerce « Des sociétés par actions simplifiées »

☺ L 227-5 : « **Les statuts** fixent les conditions dans **lesquelles la société est dirigée** ».

☺ L 227-27 : « Lorsqu'une **personne morale est nommée président** ou dirigeant d'une société par actions simplifiée,…

☺ L 227-9, al. 1 : « **Les statuts** déterminent **les décisions qui doivent être prises collectivement** par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois… ». Attributions exercées collectivement dans les conditions prévues **par les statuts** :

Opérations sur le capital. Nomination du commissaire aux comptes.

Comptes annuels et de bénéfices

La liberté statutaire de la SAS

☺ L 227-13 : « **Les statuts** de la société peuvent prévoir **l'inaliénabilité des actions** pour une durée n'excédant pas dix ans ».

☺ L 227-14 : « **Les statuts** peuvent soumettre toute **cession d'actions à l'agrément** préalable de la société ».

☺ L 227-16 : « Dans les conditions qu'ils déterminent, **les statuts** peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de **céder ses actions**.

☺ L 227-18 : « Si **les statuts** ne précisent pas les **modalités du prix de cession**… ».

Possibilité de créer des actions de préférence

♦ L 228-7 à L 228-29-7 « Des actions » :

☺ L 228-11 : « Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, **il peut être créé** des **actions de préférence**, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature…

Le droit de vote peut être aménagé pour un délai déterminé ou déterminable. Il peut être suspendu pour une durée déterminée ou déterminable ou supprimé… ».

Possibilité pour la SA aussi.

La liberté statutaire de la SAS

☺ L 227-9-1 (Des SAS) : « Les associés **peuvent nommer** un ou plusieurs **commissaires aux comptes** dans les conditions prévues à l'article L 227-9.

• Obligation de CAC, nommé par les actionnaires :

1) Seuils dépassés (total bilan, chiffre d'affaires, salariés)

2) Demande en justice par associé(s) > 10% du capital

• La SAS est tenue de désigner un CAC pour 3 ans sur demande motivée d'associés détenant 1/3 et plus du capital.

☺ L 227-10, al. 1 : « Le commissaire aux comptes ou, **s'il n'en a pas été désigné**, **le président de la société** présente aux associés un rapport sur les **conventions** intervenues directement ou par personne interposée entre la société et son président, l'un de ses dirigeants… ».

La liberté statutaire de la SASU

► **SASU.** Société par actions simplifiée unipersonnelle

☺ L 227-1, al. 2 : « … **L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés** lorsque le présent chapitre prévoit une décision collective… ».

☺ L 227-1, al. 5 : « La société par actions simplifiée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence est soumise à des **formalités de publicité allégées** déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ».

La liberté statutaire de la SASU

☺ L 227-9, al. 3 : « Dans les sociétés ne comprenant qu'un seul associé, **le rapport de gestion, les comptes annuels** et le cas échéant les comptes consolidés **sont arrêtés par le président**… »

☺ L 227-9, al. 3 : « … **L'associé unique approuve les comptes**, après rapport **du** commissaire aux comptes [s'il existe] … ».

☺ L 227-10 « Le commissaire aux comptes présente aux associés un rapport sur les **conventions intervenues**…

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, lorsque la société ne comprend qu'un associé, **il est seulement fait mention au registre des décisions des conventions** intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et son dirigeant ».

La liberté statutaire de la SASU

☺ L 227-20 : « Les articles L 227-13 à L 227-19 ne sont pas applicables aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé ».

L 227-13 : inaliénabilité des actions pour 10 ans.

L 227-14 : agrément pour la cession d'actions.

L 227-15 : en l'absence d'agrément, nullité de la cession d'actions

L 227-16 : clause d'exclusion d'un associé

L 227-17 : exclusion d'une société associée pour changement de contrôle

L 227-18 : modalités du prix de cession des actions

L 227-19 : unanimité des associés pour inaliénabilité, exclusion d'un associé.

Rédaction des statuts de la SAS

Les statuts peuvent préciser :

- les conditions dans lesquelles les statuts peuvent être modifiés
- la nomination du président, l'étendue de ses pouvoirs, son successeur, son remplaçant en cas d'incapacité juridique, de décès
- l'organisation de la direction, les règles de nomination, de révocation, de répartition des pouvoirs
- les règles de participation des associés, de quorum, de majorité
- les décisions qui sont soumises ou qui échappent au vote des associés
- la répartition des pouvoirs entre associés, usufruitiers*, nus propriétaires
- les règles de représentation des associés

* Pour les actions soumises à engagement de conservation Dutreil, les pouvoirs de l'usufruitier doivent être statutairement limités à l'affectation des bénéfices.

La liberté statutaire de la SAS

- pour les actions de préférence :

les droits de vote pour chaque catégorie d’actions, les causes de déchéance du vote plural

la répartition du dividende, du boni de liquidation

le droit à l’information

- les conditions d’entrée et de sortie des associés (clauses d’inaliénabilité, d’agrément, d’exclusion)

- les modalités du prix de cession ou de rachat des actions

- la nomination du mandataire des actions indivises ; du liquidateur.

Plan

Société par actions simplifiée

I. - La SAS : la liberté statutaire

II. - Rédaction des statuts de la SAS

III. - Création de la SAS. Formalités

IV. - Transformation d’une société en SAS

I. - La SAS : la liberté statutaire

1. Comparaison SAS, SA, SARL
2. La liberté statutaire de la SAS

→ 3. Les actions de préférence

4. Acte sous seing privé. Acte authentique
5. Contenu obligatoire des statuts
6. Les risques d'une rédaction impropre des statuts

3. ► Les actions de préférence

1 ⏩ Droit de vote et droits financiers

► SAS, SA non cotée

Actions de préférence : droits de vote, droits financiers

C. com., L 228-11

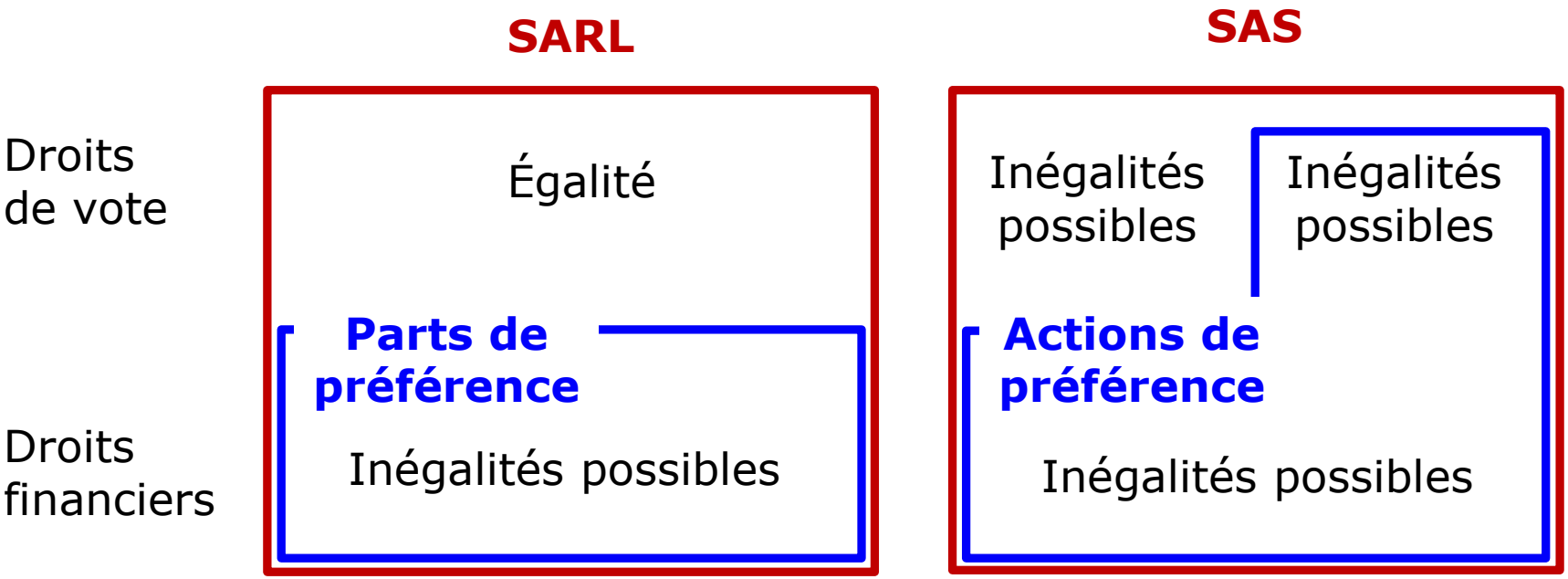
- Droit de vote : pas de limite, sauf pour le % d'actions sans droit de vote : ≤ 50 %.
- Droit financier : limite de la clause léonine ? (disposition spéciale)

► SARL

- Vote : 1 part = 1 voix (C. com., L 223-28, al. 1)
- Dividende inégalitaire statutaire possible (Civ., 1844-1).

Les actions de préférence

SARL : possibilité de dividende inégalitaire.
SAS : possibilité
- de dividende inégalitaire avec actions de préférence
- de droit de vote inégalitaire, avec ou sans actions de préférence.



Actions de préférences. Nature des préférences

- Droits politiques (vote)

Préférences attachées à des personnes, nommément désignées ou non, ou à un groupe de personnes (famille, associés fondateurs, comité de direction).

Préférence attachées à des catégories d'actions.

- Droits financiers (dividende, boni de liquidation)

Les préférences financières peuvent être accordées à des catégories d'actions, pas à des personnes. Elles peuvent être variables chaque année selon les modalités précisées.

- Droits patrimoniaux (valeur de rachat ou de cession de l'action)

Prévoir le mode de calcul du prix de cession de l'action de préférence détenue directement (C. com., art. L 227-18), une prime de rachat pour certaines catégories d'actions de l'entreprise, ou de la mère ou de la fille (actions de préférence intragroupe L 228-13).

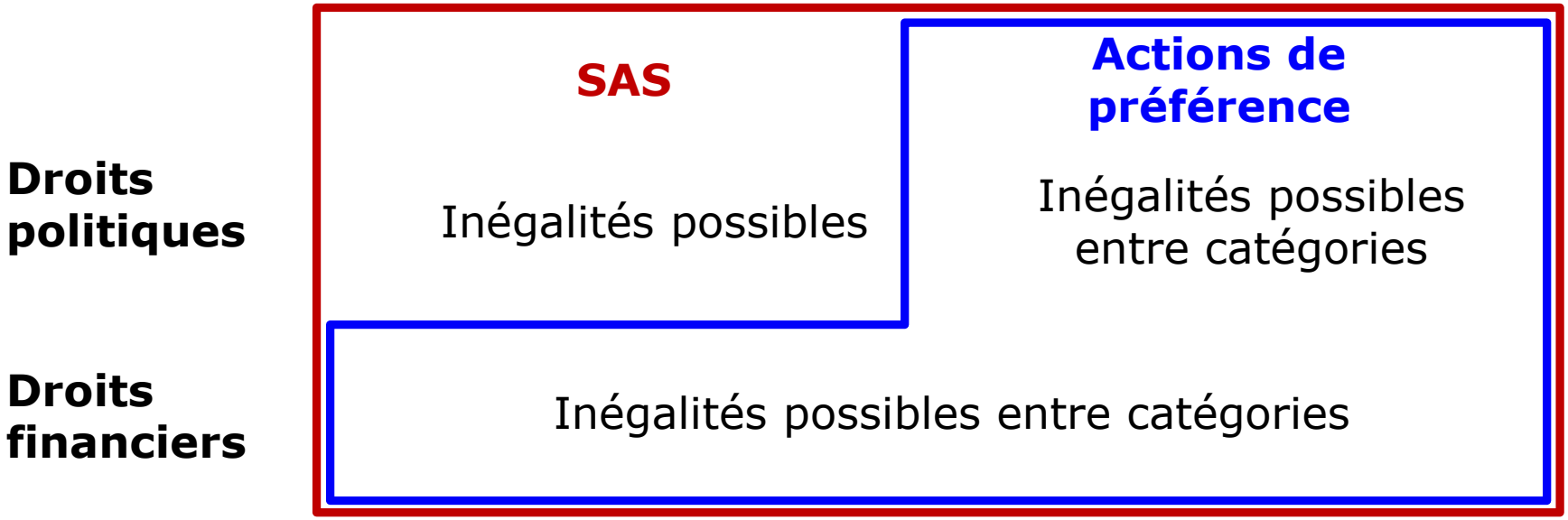
Les actions de préférence : les effets de levier

Préférences selon la forme sociale

	Droits de vote multiples	**Droits financiers multiples**
SARL	NON 1 part = 1 voix (L 223-28, al. 1) Dérogation statutaire impossible	OUI (Civ. 1844-1*)
SA, SCA	OUI, avec **actions de préférence** (L 228-11, actions non cotées)	OUI, avec **actions de préférence** (L 228-11, actions non cotées)
SAS	OUI Liberté statutaire (L 227-5**), avec ou sans actions de préférence	OUI, avec **actions de préférence** (L 228-11, actions non cotées)
Société civile	OUI Liberté statutaire (Civ. 1835***)	OUI (Civ. 1844-1)

Civ. 1844-1 : le bénéfice est proportionnel au capital, sauf clause contraire.
L 227-5 : les statuts fixent librement les conditions de direction.
Civ. 1835 : les statuts de la société civile déterminent les modalités de son fonctionnement.

Les actions de préférence : les effets de levier

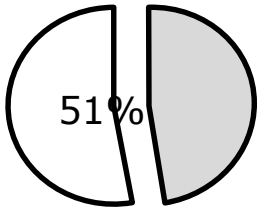
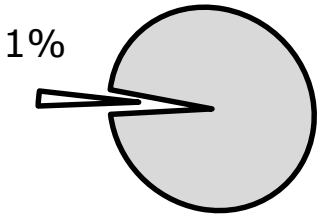


Droits	**SAS** sans actions de préférence	**Actions de préférence**
Politiques	Inégalités possibles	Inégalités possibles entre catégories
Financiers	Égalité entre associés	Inégalités possibles entre catégories

Les actions de préférence : les effets de levier

SAS : dissocier l'avoir et le pouvoir

Exemple : détenir tous les pouvoirs avec 1 % du capital

	SARL 100 titres	**SAS** 100 titres
Décisions	Obligation légale 1 part = 1 voix AGO : 1/2 du capital AGE : 2/3 du capital	Selon les statuts 1 action A : 100 voix 99 actions O : 1 voix x 99 « Les décisions sont prises à la majorité des droits de vote »
Détention du capital pour avoir les pouvoirs	 **51%** pour les AGO	 **1%** pour toutes les décisions

Les actions de préférence : les effets de levier

VOTE	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Droit de vote	1 part = 1 voix	**Liberté statutaire** (actions de préférence)	**Liberté statutaire** (avec ou sans actions de préférence)
Usufruitier Nu-propriétaire	US : affectation bénéfices ou **statuts** US et NP : participer	US : AGO NP : AGE ou **statuts**	US : affectation bénéfices ou **statuts** US et NP : participer

Les actions de préférence : les effets de levier

VOTE	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Majorité	• AGO : 1ère convo > 1/2 parts 2ème convo : majorité des présents et représentés • AGE < 04/08/05 : 3/4 parts, sauf adoption règles suivantes ≥ 04/08/05 : 2/3 parts ou plus si statuts	• AGO : plus de 1/2 voix • AGE : 2/3 actions	Selon statuts
Représen tation	- Conjoint si pouvoir (clause contraire interdite), - Autre associé sauf clause contraire - Autre personne si statuts.	Si pouvoir : conjoint, partenaire pacsé, autre actionnaire. Ordre public	Selon statuts

Les actions de préférence : les effets de levier

DROITS FINANCIERS	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Dividende	Liberté statutaire	Liberté statutaire. Actions de préférence	Liberté statutaire. Actions de préférence
Affectation des bénéfices par US Distribution au NP	Liberté d'affectation par l'US Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267 Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053 Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806 Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486		
Dividende inégalitaire	Possibilité de distribution inégalitaire par décision prise en AG ou conventionnellement avant la clôture de l'exercice. Possibilité également de renoncer au dividende en faveur des autres associés. - CE, 26 avr. 1976, n° 93212 - Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745 - Cass. com., 19 avr. 2005, n° 02-13599 - Cass. com., 26 mai 2004, n° 03-11471 - Cass. com., 29 oct. 2003, n° 00-17538 - Cass. com., 12 janv. 1999, n° 96-20391 - Cass. civ. 1, 29 nov. 1994, n° 92-17231 - Cass. civ. 1, 15 nov. 1994, n° 92-18947		

Les actions de préférence : les effets de levier

- **Vote**

- **SARL**

1 part = 1 voix

C. com., art. L 223-28 :

« Chaque associé a droit de participer aux décisions et dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède .

Un associé peut se faire représenter par son conjoint…

Il ne peut se faire représenter par une autre personne que si les statuts le permettent… ».

Convention de vote possible, mais →

Les actions de préférence : les effets de levier

Convention de vote possible, mais :

- ne pas priver un associé de son droit de participer de manière permanente,
- limitée dans son objet et dans sa durée,
- non contraires à l'intérêt social, absence de toute idée de fraude,
- passées sans contrepartie d'un avantage financier ou autre.

L 242-9, al. 3 : « Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 € :

3° Le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages ».

Les actions de préférence : les effets de levier

- **Société anonyme** (non cotée)**, SCA**

Possibilité d'actions de préférence, comme pour la SAS

☹ Mais contraintes :

missions du Président, du DG, du CA avec AGO et AGE…

SAS : plus de souplesse pour la gouvernance.

☺ « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée » (L 227-5).

☺ « Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social » (L 227-6, al. 1).

☺ « Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient ». (L 227-9, al. 1).

Les actions de préférence : les effets de levier

► Dividendes

⏩ SARL

Principe : 1 part = 1 dividende

Possibilité d'en convenir autrement statutairement.

C. civ., art. 1844-1 ; pas d'interdiction par le C. com.

♠ Charges sociales sur dividende, sauf si dividende > 10 % capital.

⏩ SA non cotée

Possibilité d'actions de préférence (L 228-11).

Sinon, principe : 1 action = 1 dividende, avec majoration possible de 10 % (L 232-14).

♠ Charges sociales sur le dividende majoré si… →

Les actions de préférence : les effets de levier

Société par actions : charges sociales sur le dividende majoré

Si le dividende majoré a pour but de compléter une rémunération, ou de compenser une rémunération entre associés, le dividende est soumis aux cotisations sociales du régime de la sécurité sociale.

CA Basse-Terre, ch. Soc. , 18 août 2014, n° RG : 13/01012 :

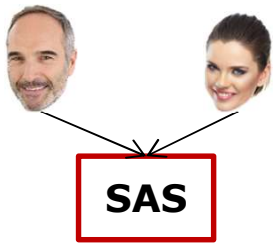
Versement d'un « dividende préciputaire d'un montant égal à 4 % du montant total annuel des honoraires ».

Les actions de préférence : les effets de levier

Effet de levier juridique : droit de vote plural

SAS : actions de préférence. **Société civile** : parts de préférence

Capital : 2%
Droit de vote : 50 par titre



Capital : 98%
Droit de vote : 1 par titre

A : 2 % du capital ; titres à droit de vote plural de 50

B : 98 % du capital ; titres à droit de vote simple 1

% du capital :	**A**	B		**Pouvoirs**
	2%	98%	Contrôle :	**100%**
Droit de vote par titre				
50	100		100	**50,5%**
1		98	98	49,5%
			198	

A détient 2 % du capital et 100 % du contrôle.

Les actions de préférence : les effets de levier

► **SAS, Société civile : l'effet de levier financier**

Clause de **répartition inégale du dividende**

A : 2 % du capital ; titres à droit financier de 50

B : 98 % du capital ; titres à droit financier simple 1

Dividende = 100

	A	B
Droit financier	**50,5%**	49,5%
Répartition du dividende	**50,5**	49,5

► **Décision contraire : partage selon % capital**

	A	B
Partage selon % du capital	2%	**98%**
Répartition du dividende	2	**98**

Les actions de préférence : les effets de levier

% de contrôle (vote)	
SARL **1** droit de vote	SAS, SC **50** droits de vote
Capital investi : 1,7 et 2	

Droit au dividende	
1 droit financ.	SAS, SC **50** droits fin.
Dividende identique	

1,7

2

51%	6	3,5	
51%	5	7	
51%	4	13	
51%	3	26	
51%	2	51	
51%	1	**100**	

50,5% 1 **100**

Pour parvenir au
même degré de contrôle,
avec le même investissement,
il faut créer 5 holding financières.

50,5

50,5

6

5

4

3

2

1 **2 970**

1 **100**

Pour un même dividende,
la société d'exploitation doit
réaliser 30 fois plus
de bénéfices.
(50,5 / 1,7%) = 2 970.

Les actions de préférence : les effets de levier

SAS, Société civile : liberté statutaire

LE FONDATEUR

- Rédige les statuts.
- Organise les pouvoirs de décision et les droits économiques.

DIRIGEANT (Président, Gérant) : objet social

- Détient les pouvoirs de décision les plus étendus pour la société.

USUFRUITIER DE PARTS

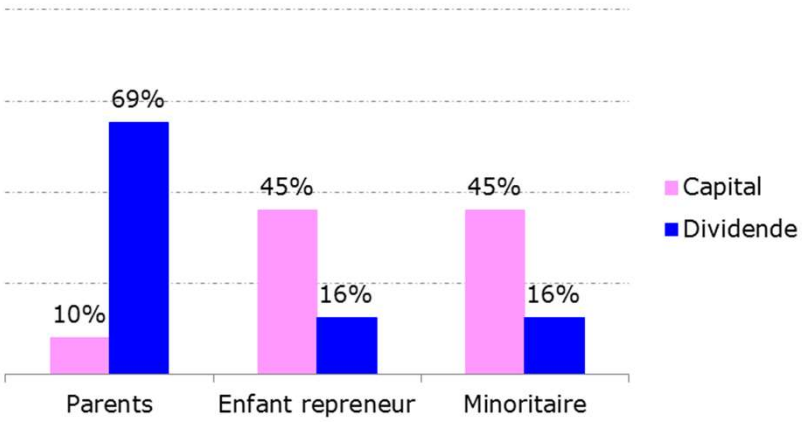
- Décide de l'affectation des bénéfices.
- À vocation à une partie du dividende.

PLEIN-PROPRIÉTAIRE DE QUELQUES PARTS : titres de préférence

- Prend les décisions qui excèdent les pouvoirs du dirigeant.
- S'approprie la majeure partie du dividende et du boni de liquidation, même s'il est minoritaire en capital, sauf décision contraire.

Les actions de préférence : les effets de levier

	Parts		
Par part :	**A**	**B**	**C**
Vote	100	15	1
Dividende	200	10	10
Nbre parts :	A	B	C
Parents	10		
Enfant repreneur		45	
Minoritaire			45

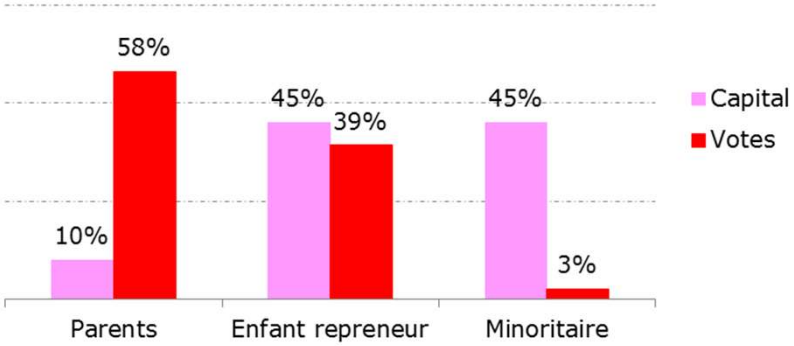


Parts A, B, C

Les parents ont 10 % du capital

Ils reçoivent 69 % du dividende

Ils sont majoritaires en vote



Les enfants ont 90 % du capital

Ils sont égalitaires en dividende

Le repreneur sera majoritaire en vote.

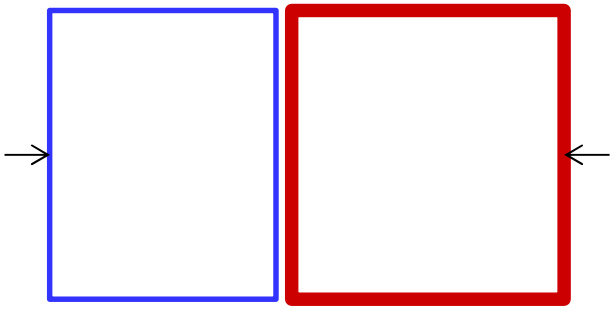
Les actions de préférence : les effets de levier

SAS. Financer la croissance, ouvrir le capital et garder les pouvoirs
Répartition du capital, des **droits de vote et financiers.** Exemple

Investisseurs extérieurs

Dirigeant

- Droit de vote simple
- Droit **financier plural**

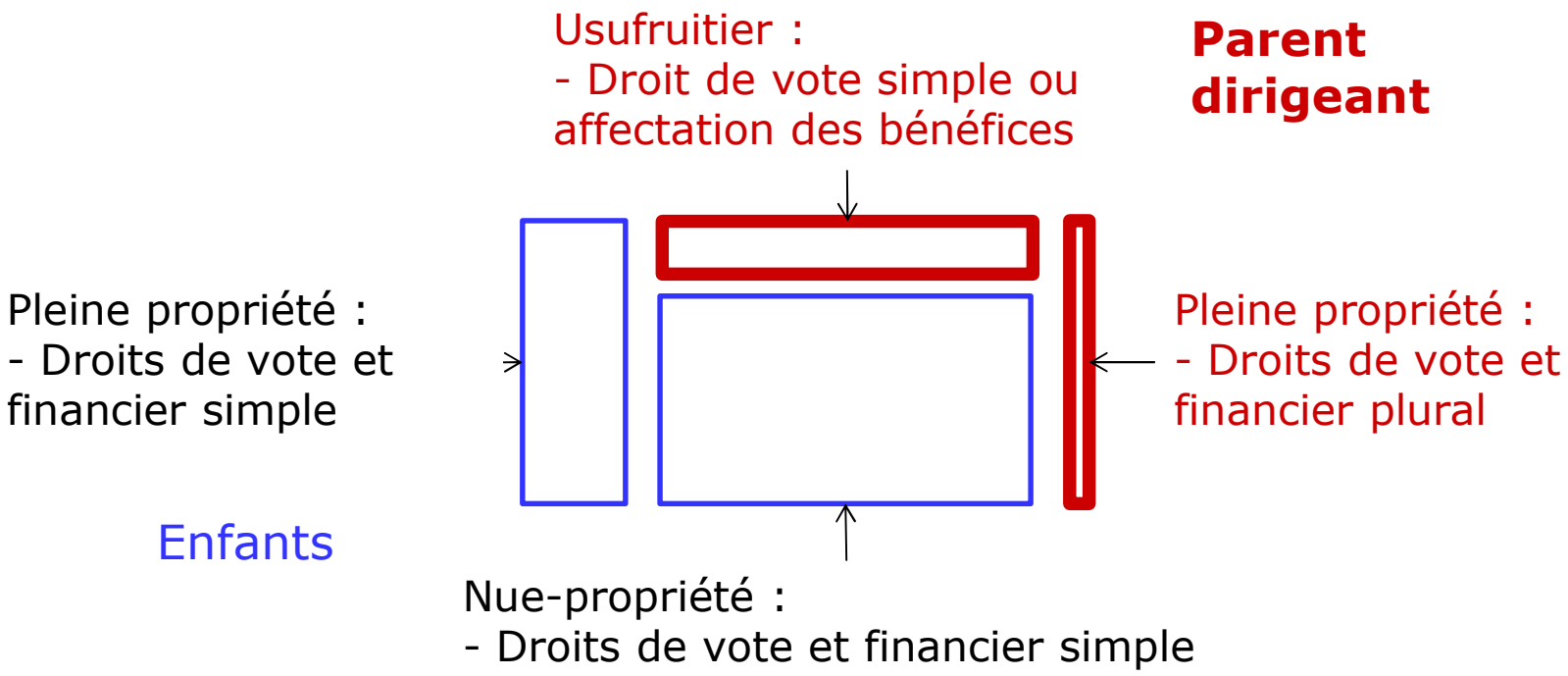


Pleine propriété :
- Droit de **vote plural**
- Droit financier simple

Les actions de préférence : les effets de levier

SAS, société civile. Transmettre l'entreprise et garder les pouvoirs

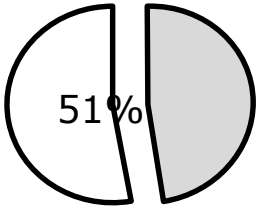
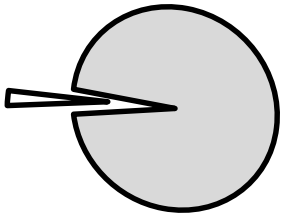
Répartition du capital, des **droits de vote et financiers.** Exemple



Les actions de préférence : les effets de levier

Effet de levier juridique et fiscal Pacte Dutreil

Objectif : transmettre le plus possible avec le bénéfice du pacte Dutreil et conserver les pouvoirs

	SARL	**SAS, SA**
	100 parts = 100 voix	1 action = 100 voix 99 actions = 99 voix
Donation possible	49 % du capital	99 % du capital
		
Abattement Dutreil	75 % sur 49	75 % sur 99

Préciser dans les statuts de la SAS que les actions ont toutes la même valeur

Les actions de préférence : les effets de levier

H à l'IS, F à l'IS : les effets de leviers fiscaux

Dirigeant

- Les dividendes ne sont imposés que s'ils sont distribués.
- Holding animatrice = entreprise opérationnelle
- Apport de titres à H : report d'imposition des plus-values (CGI 150-0 B ter) + utilisation de la soulte.

Entreprises : les structurations sont neutralisées fiscalement.

- Intégration fiscale
- Régime des sociétés mères
- Cession de titres de participation
- Fusions →

Les actions de préférence : les effets de levier

Sociétés IS : les structurations sont neutralisées fiscalement.

- Intégration fiscale (CGI 223 A). Participation ≥ 95% : compensation des bénéfices et des pertes des sociétés du groupe.
- Régime des sociétés mères (CGI 216). Participation ≥ 5% : dividendes de la fille retranchés du bénéfice de la mère.
- Cession de titres de participation (CGI 219 I a quinquies)

Détention > 2 ans => exonération de la plus-value.

- Fusions (CGI 210-0 A et B, CGI 38-7 bis)

Apports réalisés à la valeur comptable ou à la valeur réelle avec :
Biens amortissables : étalement imposition des PV sur 5 ou 15 ans
Biens non amortissables : sursis d'imposition des PV
Pour l'associé : sursis d'imposition des PV sur échange de titres.

Inconvénients de l'IS : le coût de sortie des liquidités.

PEA et actions de préférence

Un PEA ne peut pas accueillir des actions de préférence.
C. mon. et fin., art. L 221-31
BOI-RPPM-RCM-40-55

4. ► Acte sous seing privé. Acte authentique

Rédaction des statuts

Les statuts peuvent être notariés ou rédigés sous seing privé.

Apport à société. Intervention du notaire pour

l'apport d'un bien soumis à publicité au bureau des hypothèques (acte authentique ou dépôt au rang des minutes du notaire avec reconnaissance d'écriture et de signature) : apport d'un immeuble, d'un droit au bail sur un immeuble d'une durée supérieure à 12 ans.

Décret du 4/1/1955, art. 4

Donation d'actions : notariée ou manuelle

Don manuel d'actions : ◆ Cass. com., 27 oct. 1993, n° 91-13946 ◆

Cass. com., 19 mai 1998, n° 96-16252 et n° 96-16253 ◆ Cass. com., 21 janv. 2004, n° 00-14211 ◆ Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-19251

5. ► Contenu des statuts

Contenu obligatoire, contenu facultatif

1° ⏩ Ensemble des sociétés
2° ⏩ Sociétés commerciales
3° ⏩ Dispositions spécifiques à la SAS
4° ⏩ Énonciations facultatives
5° ⏩ Les risques d'une rédaction impropre des statuts

Contenu des statuts

1° ▸▸ Ensemble des sociétés

- Code civil. Dispositions générales. De la société

C. civ., art. 1832 à 1844-17

Les statuts doivent être établis par écrit.

C. civ., art. 1835 : « Les statuts doivent être établis **par écrit**. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et **les modalités de son fonctionnement** ».

Rappel. Les dispositions spéciales l'emportent sur les dispositions générales.

Contenu des statuts

Règles impératives

Impossibilité d’enfreindre :

- le droit de tout associé de participer aux décisions collectives (mais, selon les statuts, l’associé n’a pas forcément le droit de participer à **toutes** les décisions collectives et participer n’est pas voter)
- l’augmentation des engagements d’un associé sans son consentement
- la nullité des pactes léonins (avantage exorbitant)
- la nullité des stipulations purement potestatives (pouvoir et volonté d’une seule partie).

2° Sociétés commerciales

C. com., art. L 210-2 : « 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 sont déterminés par les statuts de la société ».

Dispositions générales applicables aux sociétés par actions

C. com., art. R 224-2

Les statuts de la société contiennent les indications suivantes :

1° Pour chaque catégorie d'actions émises, le nombre d'actions, la nature des droits particuliers, la part de capital qu'elle représente ou la valeur nominale des actions qui la composent ;

2° La forme des actions (nominatives en principe, ou au porteur)

3° Les restrictions à la libre négociation ou cession des actions, les conditions d'agrément des cessionnaires ;

4° L'identité des apporteurs en nature, l'évaluation de l'apport effectué par chacun de ceux-ci et le nombre d'actions remises en contrepartie de l'apport ; →

Contenu des statuts

5° L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;

6° Les stipulations relatives à la composition, au fonctionnement et aux pouvoirs des organes de la société ;

7° Les dispositions relatives à la répartition du résultat, à la constitution de réserves et à la répartition du boni de liquidation ;

8° L'identité de toutes personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les statuts ou le projet de statuts.

- L'identité du ou des premiers commissaires aux comptes s'il en existe (L 225-16)
- La date de clôture de l'exercice social (R 123-53, 8°)
- L'organe social auprès duquel les délégués du Comité social et économique exercent leurs droits prévus par l'article L 432-6 du Code du travail (L 2323-66 du Code du travail et L 2323-67 du Code de commerce).

Modification des statuts

Pas de nécessité d'inclure dans les nouveaux statuts :

- le nom des premiers administrateurs, membres du conseil de surveillance ;
- le nom du ou des nouveaux commissaires aux comptes, anciens.

Et si la société est immatriculée depuis plus de 5 ans :

- l'identité des apporteurs en nature, l'évaluation de l'apport effectué par chacun de ceux-ci et le nombre d'actions remises en contrepartie de l'apport ;
- l'identité de toutes personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les statuts ou le projet de statuts.

C. com., art. R 210-10

3° ▸▸ Dispositions spécifiques à la SAS

Les statuts doivent préciser :

- Les conditions dans lesquelles la société est dirigée (L 227-5)

- Les conditions de désignation du président (L 227-6)

- Les clauses relatives aux cessions d'actions, au changement de contrôle, à l'exclusion, à l'inaliénabilité temporaire des actions.

Contenu des statuts

4° ▸▸ Énonciations facultatives expressément visées :

Pour introduire ou modifier les clauses en cours de vie sociale :
L 227-19

■ Par l'accord unanime des associés :
- l'inaliénabilité décennale des actions (L 227-13) ;
- l'exclusion d'un associé personne morale pour modification de contrôle (L 227-17).

■ Par décision collective, d'après les règles statutaires de majorité :
- l'agrément pour la cession d'actions (L 227-14)
- l'exclusion d'un associé (L 227-16).

5° ▸▸ Statuts de SAS et anonymat des actionnaires

Obligation de désigner les associés et les apports respectifs ?

■ Création de la société ; statuts d'origine

☹ ▪ Identité de toutes les personnes qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les statuts ou le projet de statuts (R 224-2).

☹ ▪ Apport en nature : identification de l'actionnaire dans les statuts, montant de l'apport et nombre d'actions remis.

☺ ▪ Apport en numéraire : pas d'identification obligatoire.

CCRCS, avis n° 2016-008, 19 mai 2016. Identification par la liste des souscripteurs (C. com., art. L 225-5 al. 1 et R 225-6 al. 1), par les bulletins de souscription (C. com., art. L 225-6), le certificat du dépositaire des fonds (R 123-103 2° b).

Contenu des statuts

- Modification des statuts

Société immatriculée depuis moins ou plus de 5 ans ?

	< 5 ans	**> 5 ans**
Identité de toutes les personnes qui ont signé les statuts	**oui**	non
Identité pour les apports qui avaient été réalisés en nature	**oui**	non
Identité pour les apports en numéraire	non	non

Contenu des statuts

Limite à l’anonymat : **Registre des bénéficiaires effectifs**

Obligation de révéler l’identité de tout associé détenant au moins 25% du capital ou exerçant un pouvoir de contrôle

Tout intéressé justifiant d'un motif légitime peut saisir le juge commis à la surveillance du RCS pour accéder au registre des bénéficiaires effectifs d'une société. La notion d'intérêt légitime n'est pas définie.

6° ▸▸ Les risques d'une rédaction impropre des statuts

- Responsabilité civile →

- Nullité et donc dissolution de la société (très rare) →

- Annulation de la clause.

Responsabilité civile

Obligation de conseil du rédacteur d'acte

Le rédacteur d'un acte est tenu de **l'obligation de conseil** :

- informer dûment les parties sur la portée de leurs engagements ;
- les éclairer par écrit sur l'opportunité de l'opération, les conséquences juridiques et fiscales, les risques.

Cass. civ. 1, 9 nov. 2004, n° 02-12415

Cass. civ. 1, 27 nov. 2008, n° 07-18142

Contenu des statuts

► **Dissolution de la société** (nullité)
ou **annulation de la clause ?**

À défaut de nullité de la société,
clause réputée non écrite,
ou nullité des actes ou des délibérations.

Prescription : la clause réputée non écrite peut être invoquée à tout moment de vie de l'acte qui comporte la clause.
Cass. civ. 1, 13 mars 2019, n° 17-23169

Contenu des statuts

- Dispositions propres aux sociétés commerciales

Le non-respect des stipulations contenues dans les statuts n'est pas sanctionné par la nullité.

C. com., art. L 235-1

Cass. com., 20 févr. 2019, n° 17-12050

Cass com, 19 mars 2013, n° 12-15283

Cass com, 18 mai 2010, n° 09-14855

C. com., art. L 235-1, **al. 1** : « **La nullité d'une société** ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les SARL et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de 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 des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil* ».

* C. civ., art. 1844-1 : totalité des bénéfices ou des pertes.

Suite

C. com., art. L 235-1, **al. 2** : « **La nullité d'actes ou délibérations** autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre, **à l'exception** de la première phrase du premier alinéa de l'article L 225-35 et de la troisième phrase du premier alinéa de l'article L 225-64, ou des lois qui régissent les contrats, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833 du code civil ».

* C. com., art. L 225-35, L 225-64 et C. civ., art. 1833 : gestion de la société conformément à son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.

Contenu des statuts

- **Nullité de la société**

Violation des dispositions des articles 1832, 1832-1 al 1, 1833 du Code civil.

C.civ., art. 1832 : convenir d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie ; s'engager à contribuer aux pertes.

C.civ., art. 1833, al. 1 : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

Objet licite = but que les dirigeants de la société se sont assignés.

Exemple de cause illicite : constitution d'une société, puis apport d'un bien avec l'intention de le soustraire au gage des créanciers personnels d'un associé.

Analyse,
Rédaction des statuts de la SAS

Plan

Société par actions simplifiée

I. - La SAS : la liberté statutaire

→ **II. - Rédaction des statuts de la SAS**
Articles 1 à 45

III. - Création de la SAS. Formalités

IV. - Transformation d’une société en SAS

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

STATUTS

◇ *: Exemple de clauses statutaires*

► **Préambule** (ou décisions collectives)

◇ *Les décisions qui ne relèvent pas des pouvoirs des dirigeants sont prises par la collectivité des actionnaires et usufruitiers,*

à la majorité absolue [relative] des droits de vote de l'ensemble de la Société,

sans que la participation de tous les actionnaires soit exigée, sauf disposition légale ou statutaire contraire.

La voix du Président est prépondérante.

Préambule

Pactes Dutreil droits de mutation

◇ *La Société est une holding animatrice [*passive*] au sens de la doctrine fiscale.*

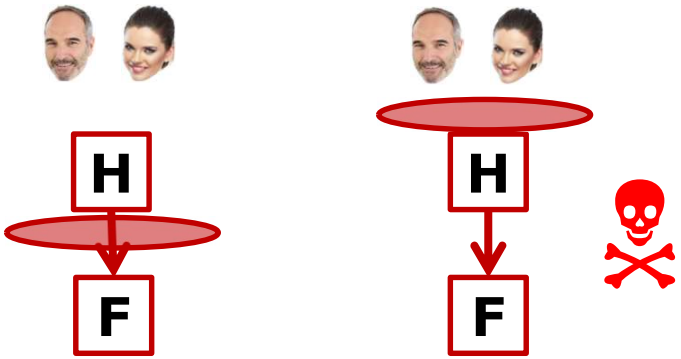
Si holding passive Pacte Dutreil, la société doit prendre l'engagement de conserver les titres :

◇ *Le capital de la Société a été constitué notamment par un apport de titres de l'entreprise familiale […] préalablement donnés.*

Jusqu'au terme de l'engagement individuel de conservation, la Société s'engage à conserver les titres de l'entreprise familiale.

Pacte Dutreil droits de mutation :

Holding animatrice ou passive ?



Attention à la création de la holding animatrice pour bénéficier de l'abattement Dutreil sur ses titres.

À écarter si la holding est créée à cette occasion, afin d'éviter la disqualification de l'activité d'animatrice. **Faire signer la holding**.

S'assurer de l'animation effective de la holding en évitant de la créer juste avant la donation, la concomitance (moins de trois mois) étant un critère retenu par la Cour de cassation.

Cass. com., 21 juin 2011, n° 10-19770

Holding passive

Une holding passive est une société qui ne fait qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire, à savoir l'exercice du droit de vote, c'est-à-dire des décisions lorsque l'importance de la participation le permet, et des droits financiers (dividende).

Les associés de la holding passive peuvent bénéficier du dispositif Dutreil droits de mutation en tant que « société interposée ».

CGI, art. 787 B

Holding animatrice

Une holding animatrice est considérée comme une entreprise opérationnelle pour la fiscalité du dirigeant : droits de mutation (Dutreil), impôt sur la plus-value…

IFI. CGI, art. 966 (pas de référence au terme « animatrice ») :

Société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations :

- participe activement à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiale

- et rend, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers (conventions de services).

Holding animatrice

CGI, art. 966

Société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations :

- participe activement à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiale

- et rend, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers (conventions de services).

Pas de référence au terme « animatrice ».

Titre I. Les actionnaires

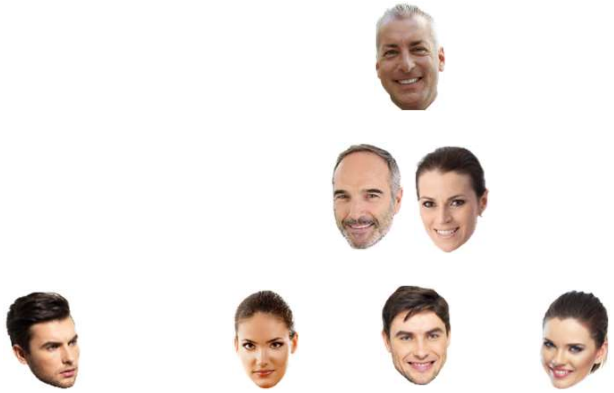
Au service des familles : l'arbre généalogique

Quels sont les objectifs du fondateur ?

À qui transmettre ? Qui exclure ? Qui sera dirigeant ?

Quel est le montant de la réserve héréditaire, de la quotité disponible ? Quels sont les droits du conjoint survivant ?

Quelles sont les évolutions prévisibles ?



1 ► Actionnaires

1°) Démembrement de propriété et qualité d'associé →

L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé.

2°) Enfant mineur associé d'une SAS →

Même si les deux parents ont l'autorité parentale, l'accord du juge des tutelles est obligatoire pour les « actes importants » sur les actions appartenant à l'enfant mineur, sauf si…

Les actionnaires

■ Interdiction de faire une offre au public de titres financiers

Mais une SAS peut procéder à des offres auprès d'investisseurs qualifiés ou dans un cercle restreint d'investisseurs. L 227-2

■ 1 à 99 associés, personne physique ou morale.

L 227-1 : « Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes… ».

99 associés. C. mon. et fin., art. D 411-4.

Nombre d'associés		
SARL	**SA** classique	**SAS**
Minimum : 1 EURL Maximum : 100	Minimum : 3	Minimum : 1 (SASU) Maximum : 100

Les actionnaires

- SASU : associé unique (L 227-1, al. 1 et 2).

Rédaction des statuts : prévoir la pluralité d'associés.
L'associé unique d'une SASU peut être une autre SASU.

Pacte Dutreil Transmission sociétés (CGI, art. 787 B) : le pacte peut être conclu par un seul associé.

1°) Démembrement de propriété et qualité d'associé

Le nu-propriétaire a la qualité d'associé, pas l'usufruitier.

Jurisprudence constante :

- Cass. civ. 3, 15 sept. 2016, n° 15-15172 (implicite)
- CA Aix-en-Provence, 22 janv. 2015
- Cass. civ. 1, 22 juin 2016, n° 15-19471 et 15-19516, Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16246 (implicite : le nu-propriétaire a droit au dividende prélevé sur les réserves ; réserves = capital = associé)
- TA Paris, 8 juill. 2009, n° 04-17286 et 08-3363, Sté Sof-Invest
- CJCE, 4è ch., 22 déc. 2008, aff. C-48/07 →
- Cass. civ. 3, Lenaerts Candelot, 29 nov. 2006, n° 05-17009 →
- Cass. com., de Gaste, 4 janv. 1994, n° 91-20256

Les comptes

♦ CJCE, 4è ch., 22 déc. 2008, aff. C-48/07

« Ainsi, dans l'affaire au principal, VVT n'étant pas propriétaire des parts de NARDA, le rapport juridique qu'elle a avec cette dernière découle non d'un statut d'associé, mais de l'usufruit dont elle est titulaire.

En revanche, le rapport de droit de BEPA avec NARDA est celui d'associé, résultant du seul fait qu'elle détient, en tant que nu-propriétaire, des parts dans le capital de cette dernière ».

♦ Cass. civ. 3, Lenaerts Candelot, 29 nov. 2006, n° 05-17009

« Mme B... avait perdu la sienne [la qualité d'associée], quelle que soit l'étendue du droit de vote accordé à l'usufruitier par les statuts, a souverainement retenu que l'information délivrée le 20 août 1999, qui faisait figurer Mme B... au nombre des associés, était de nature à induire en erreur… ».

2°) Enfant mineur associé d'une SAS

Les pouvoirs de décision des parents, du juge aux affaires familiales

- Régime de protection de l'enfant mineur
- Accord ou intervention de l'autre parent ?
- Accord du juge aux affaires familiales (JAF) ?

Régimes de protection enfant mineur non émancipé (< 16 ans)

Régime de protection	Représentant	Surveillance et contrôle
Administration légale Autorité parentale exercée par les deux parents ou par l'un C. civ., art. 382 à 387-6	Le père et la mère ou Le parent investi de l'autorité parentale	Juge aux affaires familiales
Donation, legs avec **exclusion de l'administration légale**	Le tiers administrateur	Juge aux affaires familiales si…
Tutelle Parents décédés, déchus de l'autorité parentale... C. civ., art. 496 à 515	Le tuteur	Conseil de famille **et** contrôle du JAF

L. n° 2015-177 du 16 févr. 2015 / Ord. n° 2015-1288 du 15 octobre 2015

Règles applicables au régime de l'administration légale AL

♦ Un seul parent

Le parent peut passer seul les actes d'administration.

et la plupart des actes de disposition, à l'exception de ceux qui requièrent l'accord du JAF.

♦ Les deux parents

Un seul peut passer les actes d'administration. C. civ., art. 382-1

Les deux doivent donner leur accord ou intervenir à l'acte pour la plupart des actes de disposition. C. civ., art. 388-1-2

Le JAF si désaccord. C. civ., art. 389-5

♦ Accord du JAF pour certains actes de disposition (1 ou 2 parents)

C. civ., art. 387-1

- **Acte d'administration, acte de disposition ?**

D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, par renvoi de C. civ., art. 382-1

- Apport à société

- vente ou apport en société **d'instruments financiers** non admis à la négociation sur un marché réglementé (C. civ., art. 505, al. 3).

- **Donation, legs : possibilité d'écarter le régime de l'AL**

Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers.

Le tiers administrateur a les pouvoirs qui lui sont conférés par la donation, le testament ou, à défaut, ceux d'un administrateur légal.

C. civ., art. 384

Les actionnaires

♦ **Donation** (enfant mineur ou non)
Le parent donateur seul, si donation d'un bien propre
Les 2 parents si donation d'un bien commun (C. civ., art. 1422).

♦ **Apport à société** de biens appartenant **au mineur**
Le tiers administrateur nommé dans l'acte de libéralité
À défaut de tiers admin. → régime de l'administration légale :
- les 2 parents pour la plupart des biens apportés
- le JAF si apport d'immeuble, de fonds de commerce, d'actions.

♦ **Actes importants** sur **les actions** appartenant **au mineur**
Le tiers administrateur nommé dans l'acte de libéralité (C. civ., art. 384).
À défaut le JAF si administration légale (C. civ., art. 387-1, 8°).

Les actionnaires

Attention !

Actes importants sur les actions appartenant à l’enfant mineur :

- JAF en l’absence de donation qui écarte l’administration légale

- Pas de JAF si donation sous la condition que les biens donnés soient administrés par un tiers.

Enfant mineur. Pouvoirs des parents, de l'administrateur, du juge

Régime	Nature des actes	Décideur
Administration légale	Actes d'administration	Un seul parent (382-1)
	Actes de disposition	• Le juge pour - apport immeuble, fonds de commerce - emprunt - actes sur valeurs mobilières (actions) (387-1, 387-2) • Les 2 parents (382-1) ; le juge si désaccord • Le parent s'il est seul (382)
Donation, legs : administration confiée à un tiers	Selon les pouvoirs accordés dans l'acte	Le tiers administrateur, y compris pour les actes de la compétence du juge de l'administration légale ! À défaut l'administrateur ad hoc (384)

Actes d'administration, de disposition, de conservation

Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. Tutelle et curatelle

- **Actes d'administration : représentant légal**

Actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal.

- **Actes de disposition : autorisation conseil de famille ou juge**

Actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.

- **Actes de conservation : représentant légal**

Actes qui permettent de sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation inévitable sans compromettre aucune prérogative du propriétaire.

Les actionnaires

Comité de Coordination du Registre du Commerce et des Sociétés :

Oui, accord nécessaire de l'autre parent pour que l'enfant puisse être associé, indépendamment du régime matrimonial, pour une société civile ou commerciale.

CCRCS, avis n° 2013-010, 27 mars 2013

Décision prise sous l'ancien régime de l'administration légale.

Ne précise rien lorsque l'acte de donation écarte l'administration légale.

Donation d'un bien commun

- Civil. **Intervention** (> accord) du conjoint nécessaire si donation d'un bien commun. C. civ., art. 1422 : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ».

Les actionnaires

La loi distingue

1) L’apport à société d’un bien appartenant à l’enfant mineur

2) La donation de titres à un enfant mineur.

1) L’apport à société d’un bien appartenant à l’enfant mineur

Apport à société : acte de disposition => **accord** ou **intervention** des 2 parents ou du seul parent.

Si désaccord entre parents : juge des tutelles.

2) La donation de titres à un enfant mineur

a) *Donation de titres appartenant en propre à un donateur*

La donation de titres de société **sans charge** peut être réalisée par un seul parent.

La donation doit être acceptée par l'autre parent ou par un autre ascendant.

C. civ., art. 935, al. 2

b) *Donation de titres appartenant à la communauté*

♦ **Civil.** Intervention (> accord) de l'autre conjoint

C. civ., art. 1422 : « Les époux ne peuvent, **l'un sans l'autre**, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ».

L'intervention du conjoint est nécessaire pour donner un bien de la communauté. L'époux non consentant peut demander la nullité de l'acte dans un délai de deux ans à compter de sa connaissance de l'acte.

♦ **Fiscal. Préciser dans l'acte si intervention** ou **accord**

- Intervention (donation conjointe : 2 abattements, récompense)
- Consentement du conjoint (1 abattement, pas de récompense).

Les actionnaires

- **Accord du juge des tutelles ?**
- Administration légale
- Tutelle, curatelle

♦ Si administration légale

Actes obligatoirement soumis à l'autorisation du juge des tutelles

Sauf si l'administration légale a été écartée dans la donation ou le legs.

C. civ., art. 387-1 : « **L'administrateur légal ne peut,** sans l'autorisation préalable **du juge des tutelles :**

1° Vendre de gré à gré un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ;

2° Apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ;

3° Contracter un emprunt au nom du mineur ;

4° Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom ;

5° Accepter purement et simplement une succession revenant au mineur ; →

Les actionnaires

6° Acheter les biens du mineur, les prendre à bail ; pour la conclusion de l'acte, l'administrateur légal est réputé être en opposition d'intérêts avec le mineur ;

7° Constituer gratuitement une sûreté au nom du mineur pour garantir la dette d'un tiers ;

8° **Procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières** ou instruments financiers au sens de l'article L 211-1 du code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur.

Modification importante de son contenu → acte de disposition.

♦ Si administration légale

Actes interdits, même avec autorisation du juge

Sauf si l’administration légale a été écartée dans la donation ou le legs.

1° Aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur ;

2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance contre le mineur ;

3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom du mineur ;

4° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou les droits du mineur.

Acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers : juge ?

Les parts sociales ne sont pas des valeurs mobilières ; elles ne sont pas concernées par l'article L 211-1 du code monétaire et financier.

Pouvoirs sur les parts sociales

Régime	Nature des actes	Décideur
Administration légale	Actes d'administration	Un seul parent
	Actes de disposition	• Le juge pour immeuble, fonds de commerce, emprunt, valeurs mobilières… • Les 2 parents ; le juge si désaccord • Le parent s'il est seul
Administration confiée à un tiers (donation, legs)	Selon les pouvoirs accordés	L'administrateur, à défaut l'administrateur ad hoc

Acte portant sur des actions : autorisation du juge des tutelles ?

- **OUI, il faut l'accord du juge** si l'acte est réalisé par l'administrateur légal (le ou les parents) : « **L'administrateur légal** ne peut … »

- **NON, pas d'accord du juge si :**

L'acte n'engage pas le patrimoine du mineur (critère subjectif).

L'acte relève d'une disposition statutaire (clause de rachat forcé) ou des associés.

Les actions sont détenues par une holding en parts sociales.

Les actions ont été données ou léguées au mineur avec nomination d'un tiers administrateur (C. civ., art 384). →

Les actionnaires

NON, il ne faut pas l'accord du juge si la décision ne relève pas de l'administrateur légal :

♦ L'acte portant sur les actions relève d'une disposition statutaire (SAS : clause de préemption, d'exclusion ou de rachat forcé, avec prix imposé ou non) ou d'une décision de la collectivité des actionnaires.

♦ Les actions sont détenues par une holding en parts sociales (société civile, SARL).

♦ Les actions ont été **données** ou léguées au mineur [préférer la donation de titres à la donation d'espèces utilisées à la souscription du capital] et l'acte de donation désigne un tiers administrateur (C. civ., art. 384 : « Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers… »).

Intérêt Donation > Souscription directe par le mineur : libéralité résiduelle.

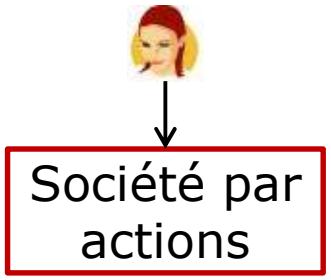
Les actionnaires

♦ Les actions sont détenues par une holding en parts sociales (société civile, SARL).

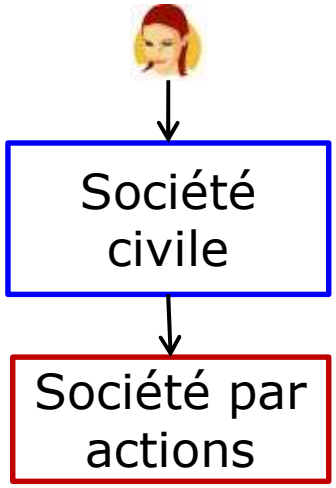
Détention directe : juge des tutelles, sauf si statuts SAS ou exclusion de l'administration légale pour donation ou legs.

Détention indirecte par une holding parts sociales (société civile, SARL) : pas juge des tutelles.

Juge : oui



Juge : non



Les actionnaires

♦ Les actions ont été **données** au mineur avec désignation d'un tiers administrateur

◆ **Donation à un enfant mineur**

La donation sans charge peut être réalisée par un seul parent.

La donation doit être acceptée par l'autre parent ou un autre ascendant. C. civ., art. 935, al. 2

Position CCRCS : accord nécessaire de l'autre parent pour que l'enfant puisse être associé. CCRCS, avis n° 2013-010, 27 mars 2013

◆ **Donation de biens communs (à enfant commun)**

Intervention (donation conjointe : 2 abattements, récompense) ou consentement du conjoint (1 abattement, pas de récompense).

C. civ., art. 1422 : « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ».

Les actionnaires

♦ **Désignation du tiers administrateur** (C. civ., art. 384)

Peut être désigné comme tiers administrateur

- le disposant
- une personne morale (cf. administrateur ad hoc, C. civ. 388-2)
- mandataire à effet posthume ?

Désignation de son vivant d'un tiers pour administrer et gérer tout ou partie de la succession. C. civ., art. 812…

Prévoir son refus ou son incapacité d'agir (administrateurs successifs).

Préciser ses pouvoirs. C. civ., art. 384, al. 2 : Le tiers administrateur a les pouvoirs qui lui sont conférés par la donation, le testament ou, à défaut, ceux d'un administrateur légal.

Les actionnaires

♦ **Tutelle, curatelle. Majeur et enfant mineur**

Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en **curatelle** ou en **tutelle**

ANNEXE 1. Liste des actes regardés comme des actes d'administration ou comme actes de disposition

Les actes de disposition requièrent obligatoirement l'intervention du juge y compris sous l'Administration légale pure et simple.

ANNEXE 2. Liste des actes regardés comme des actes d'administration ou de disposition **sauf circonstances d'espèce** →

Les actionnaires

« Sauf circonstances d'espèce » :

« Liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes de disposition, à moins que **les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer** qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1er [actes d'administration] en raison de leurs **faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie** ».

Les actionnaires

Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle

ANNEXE 1. Liste des actes regardés comme des **actes d'administration ou comme actes de disposition**

Actes d'administration	**Actes de disposition : juge des tutelles**
I. - Actes portant sur les immeubles : …	I. - Actes portant sur les immeubles : vente ou apport en société d'un immeuble (art. 505, al. 3, du code civil) ; …
II. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels : …	II. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels : 3° Autres meubles, corporels et incorporels : vente ou apport d'un fonds de commerce en société (art. 505, al. 3, du code civil) ; …
III. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :	III. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale : - candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur ; …

ANNEXE 2. Liste des actes regardés comme des actes d'administration ou de disposition **sauf circonstances d'espèce**

Actes d'administration	Actes de disposition
II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale : - engagement de conservation de parts ou d'actions.	II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale : - tout apport en société non visé à l'annexe 1 ; - détermination du vote sur les ordres du jour suivants : Reprise des apports - Modification des statuts - prorogation et dissolution du groupement - fusion - scission - apport partiel d'actifs - agrément d'un associé - augmentation et réduction du capital - changement d'objet social - emprunt et constitution de sûreté - vente d'un élément d'actif immobilisé - aggravation des engagements des associés ; - maintien dans le groupement ; - cession et nantissement de titres.

⏩ Statuts « Les actionnaires »

◇ *Les soussignés :*

[…]

Ont établi, ainsi qu'il suit, les statuts de la Société par actions simplifiée devant exister entre eux et toute autre personne pouvant ultérieurement acquérir la qualité d'associé ou d'usufruitier, ci-après désignée la « Société ».

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre II. Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée

2. Forme

3. Finalité
4. Objet social
5. Dénomination
6. Siège social
7. Durée

2 ► Forme

⏩ Statuts

◇ *La Société est une société par actions simplifiée régie par les lois, les règlements en vigueur et par les présents statuts.*

◇ *Les statuts peuvent être modifiés à la majorité des droits de vote.*

Sans précision : l'unanimité →

Modification des statuts de la SAS

Sans précision	**Clause possible**	Références
Unanimité des associés	Toute clause, sauf unanimité pour certaines clauses (inaliénabilité des actions, obligation de céder des actions)	C. civ., art. 1836 L 227-19 →

C. civ., art. 1836 : « Les statuts ne peuvent être modifiés, **à défaut de clause contraire**, que par l'accord unanime des associés.

En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci ».

Forme

L 227-19. Majorités requises pour adopter ou modifier les clauses en cours de vie sociale :

- **Unanimité des associés pour les clauses**

- L 227-13 : inaliénabilité des actions

- L 227-17 : possibilité d'exclure un associé personne morale dont le contrôle a été modifié, au sens de L 233-3. →

- **Décision collective pour les clauses**

- L 227-14 : agrément pour la cession d'actions

« Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société ».

- L 227-16 : clause d'exclusion

« Les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions ».

Forme

- C. com., art. 227-17 : exclusion d’un associé personne morale

Les statuts peuvent prévoir que la société associée dont le contrôle est modifié au sens de l'article **L 233-3** doit aussitôt en informer la SAS. Celle-ci peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de **l'exclure**.

L’exclusion peut s’appliquer à l'associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission, de dissolution.

Contrôle C. com., art. L 233-3 :

Une personne est considérée comme en contrôlant une autre :

- Détient la majorité des droits de vote, directement et indirectement

- peut nommer ou révoquer la majorité des membres de direction

- dispose seule directement ou indirectement de plus de 40 % des droits de vote

- des personnes, agissant de concert, déterminent les décisions prises en AG.

3 ► Finalités de la société

Inscrite les finalités de la société, pour :

Aider les fondateurs à préciser le but du projet, leur volonté et leurs objectifs.

Eclairer sur les intentions des associés.

Servir de référence au juge en cas difficulté d'interprétation du pacte social ou de contentieux.

Réduire le risque de l'abus de droit (le but exclusivement ou principalement fiscal).

■ C. civ., art. 1835 et C. com., art. L 225-35 : Toute société **peut** inscrire dans ses statuts sa « raison d'être, constituée des principes dont la société se dote… ».

Statuts « Finalités de la Société »

◇ *La Société a pour finalité :*

- de développer, de gérer l'activité d'un patrimoine familial et d'en faciliter la transmission dans un cadre juridique approprié ;

- d'assurer la pérennité de l'entreprise familiale, d'en faciliter la transmission ;

- d'organiser les pouvoirs de décision ;

- de contrôler le capital, de maîtriser l'entrée et la sortie des associés…

4 ► Objet social

L 227-6 (Des sociétés par actions simplifiées) :

La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. **Le président** est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société **dans la limite de l'objet social**…

Dans les rapports avec les tiers, **la société est engagée** même par les actes du président **qui ne relèvent pas de l'objet social**, à moins...

■ **A l'égard des tiers**, la société a-t-elle la capacité à passer des actes qui n'entre pas dans l'objet social ?

Sociétés commerciales : oui, capacité → responsabilité du dirigeant

Société civile : non, incapacité → nullité de l'acte.

Objet social

➔ SAS

• Dans les rapports **avec les tiers**, le président engage la société par tous ses actes, même par ceux qui ne relèvent pas de l'objet social.

• Dans les rapports **entre associés**, le président est investis des pouvoirs les plus étendus pour agir dans la limite de l'objet social.

➔ Différence avec la société civile :

• Dans les rapports **avec les tiers**, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social (C. civ., art. 1849).

(1849 non conforme à la directive européenne 2009/101/CE)

• Dans les rapports **entre associés**, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société, à défaut de dispositions statutaires (C. civ., art. 1848).

Objet social

L’objet social de la SAS délimite les pouvoirs du Président dans les rapports juridiques internes à la société, pas à l’égard des tiers.

Dans les rapports entre associés :

Plus l’objet est restreint, plus les pouvoirs des associés est grand.

Plus l’objet est large, plus les pouvoirs du Président sont étendus.

SAS. Directeur général et directeur général délégué

Les tiers peuvent se prévaloir des engagements pris pour le compte de la SAS par une personne portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué de la société.

Cass. com., 9 juill. 2013, n° 12-22627

- **Objet social**

➔ **Holding animatrice Dutreil**

◇ *La Société a pour objet :*

- la prise de participation dans toutes sociétés, la gestion de titres de participation ;

- l'assistance aux filiales de services spécifiques, stratégiques, techniques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers… ;

- toute activité industrielle ou commerciale liée directement ou indirectement aux activités des filiales ;

- toutes prestations de services permettant de développer l'objet social ;

- la réalisation de toutes opérations industrielles, commerciales, financières, civiles ; mobilières ou immobilières ;

- et généralement, toutes opérations pouvant se rattacher directement ou indirectement à son objet.

Objet social

- **Holding PASSIVE**

◇ *La Société est une holding passive qui a pour objet de gérer uniquement son propre patrimoine constitué exclusivement de participations dans une ou plusieurs sociétés du même groupe que la société dont les parts ou actions ont été transmises et ayant ou non une activité, soit similaire, soit connexe et complémentaire.*

5 ► Dénomination

6 ► Siège social

Le siège social détermine :

- la loi applicable (L 210-3 : Les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française)
- le lieu des formalités légales de publicité
- les tribunaux compétents pour les actions judiciaires
- l'établissement de l'IS (ou le lieu de la direction effective).

Modification du siège social

SA, inapplicable à la SAS :

L 225-36 : Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe **peut être décidé** par le conseil d'administration, sous réserve de **ratification** de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire.

Sans précision -> modification des statuts -> accord unanime

◇ *Le siège social est établi à […]. Le transfert en tout endroit est soumis à la majorité des droits de vote [à la décision du président].*

7 ► Durée

À compter de son immatriculation au RCS, la durée de la société ne peut excéder 99 ans.

C. civ., art. 1838, C. com., art. L 210-2

Possibilités

Proroger la durée.

Lier la durée de la société à un événement (retrait, décès de tel associé.

Exclure les opposants à la prorogation, ou les autoriser à se retirer…

Prorogation

La durée peut être prorogée une ou plusieurs fois pour une durée n'excédant pas 99 ans.

C. civ., art. 1844-6 : « La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, **si les statuts le prévoient**, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci (...) ».

◇ *La durée de la Société est fixée à 99 années, sauf en cas de dissolution anticipée. La durée sera prorogée par tacite reconduction pour des périodes de même durée, sauf opposition prise par la collectivité des associés.*

Prorogation de la durée de la société

Publication dans un journal d’annonces légales et au RCS.

Les actes ou procès-verbaux qui constatent la prorogation sont soumis à la formalité de l’enregistrement dans le délai d’un mois à compter de leur date (CGI, art. 635-1-5°).

Si immeubles : publicité à la conservation des hypothèques (salaire du conservateur).

Droit d’enregistrement : 0 €.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

8 ► Apports

1°► Apports en numéraire

2°► Apports en nature

3°► Apports en industrie

4°► Origine des apports

8 ► Apports

En numéraire, en nature, en industrie

Origine des apports (propre, commun, indivis)

De la pleine propriété, de l'usufruit, de la nue-propriété

Fiscalité : droits d'enregistrement, impôt sur la plus-value

	SARL	**SA** classique	**SAS**
Capital	1 € minimum.	37 000 € minimum.	1 € minimum.
Apports en nature	20 % des apports libérés à la constitution, le solde dans les 5 ans.	50 % des apports libérés à la constitution, le solde dans les 5 ans.	50 % des apports libérés à la constitution, le solde dans les 5 ans.
K variable	Oui	Non	Oui
Ap industrie	Oui si statuts	Non	Oui si statuts
Appel public à l'épargne	Interdit.	Oui si capital > 225 000 €.	Interdit.

Apports

L’apport est une **condition essentielle** du contrat de société. Les apports opèrent un transfert de propriété de l’apporteur au profit de la société (C. civ., art. 1843-3).

En rémunération de ses apports, chaque associé reçoit un nombre de parts sociales **au prorata** de ses apports (art. 1843-2).

Apports en **numéraire** (espèces, chèque, virement),

en **nature** (biens immobiliers, des titres de placement…),

en **industrie** (un actionnaire met à la disposition de la SAS ses connaissances techniques, son travail ou ses services).

Apports en **pleine propriété**, **usufruit**, ou **nue-propriété**.

Apports

◇ *Il est apporté à la Société des sommes totalisant […] €, dont*
- […] € en numéraire
- […] € en nature
- […] € en industrie.

Apports

1°► Apports en numéraire

◇ - *[…], apport de la somme de […] €*

En rémunération de cet apport, il est lui attribué […] actions.

Cet apport a la qualité de [propre, commun, indivis].

2°► Apports en nature

Titres, fonds de commerce, immeubles…

• Droit de préemption (fonds, immeubles, titres)

La commune pouvant préempter (C. urb. L 214-1), insérer une condition suspensive (C. civ. 1181 ; CGI 676).

• Fonds de commerce

L'apport d'un fonds de commerce est soumis à formalités

L 141-21, L 241-22

Apports

Un apport en nature doit être réalisé à sa valeur vénale.

Une minoration délibérée constitue une libéralité imposable, chez la société bénéficiaire (60 %).

- CE, 3è 8è 9è et 10è ch., 9 mai 2018, n° 387071
- CE Raffypack, 3è et 8è ss.-sect., 5 janv. 2005, n° 254556

Commissaire aux apports (CAA) extérieur

L'apport en nature – description, évaluation – doit figurer dans les statuts (L 225-147 →) et faire l'objet d'une procédure de contrôle par au moins **un** commissaire aux apports (un = extérieur).

Le CAA est choisi parmi les CAC inscrits (R 225-7).

Désigné à **l'unanimité** des associés, à défaut par décision de justice,

le CAA établit **un rapport** appréciant la valeur des apports en nature et les avantages particuliers (L 225-147 non cotée, L 225-8 cotée).

Le rapport est annexé aux statuts et déposé au greffe lors de l'immatriculation de la Société.

Apports

« Des sociétés anonymes. De l'augmentation du capital »

C. com., art. L 225-147, (Loi n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 142)

En cas **d'apports en nature** ou de **stipulation d'avantages particuliers**, **un** ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à **l'unanimité des actionnaires** ou, à défaut, par décision de justice. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L 822-11-3.

Ces commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers…

Si l'assemblée approuve l'évaluation des apports et l'octroi d'avantages particuliers, elle constate la réalisation de l'augmentation du capital.

Si l'assemblée réduit l'évaluation des apports ainsi que la rémunération d'avantages particuliers…

Statuts. Exemple : apport en nature de titres à holding SAS

◇ *Aux termes d'un contrat d'apport, les soussignés font apport à la Société de titres de la société « […] », au capital de […] €, dont le siège social est situé à […], immatriculée au registre du commerce et des sociétés de […] sous le numéro […] :*

- […], apport en nature de […] titres pour une valeur unitaire de […] €

Cet apport a la qualité de [propre, commun, indivis].

Apports

Possibilité d’apporter en pleine propriété, en nue-propriété, en usufruit.

L’usufruit concédé à une personne morale ne peut excéder 30 ans.
C. civ., art. 619

Apports

► **Apport en démembrement de propriété**

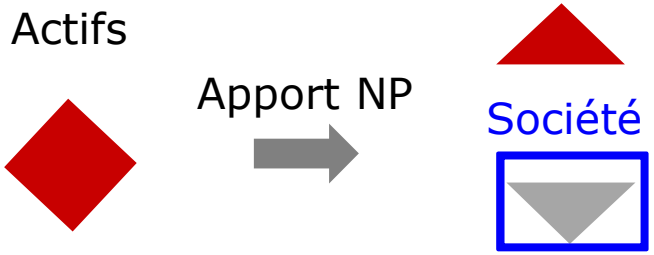
• **Apport isolé de la nue-propriété ou de l'usufruit**

L'apporteur reçoit des parts en pleine propriété, proportionnellement à la valeur des droits apportés.

Il a la qualité d'associé.

Mais risque d'abus de droit si le but est exclusivement ou principalement fiscal.

Exemple :
Apport de la nue-propriété à société, valeur économique.



Abus de droit pour société fictive :

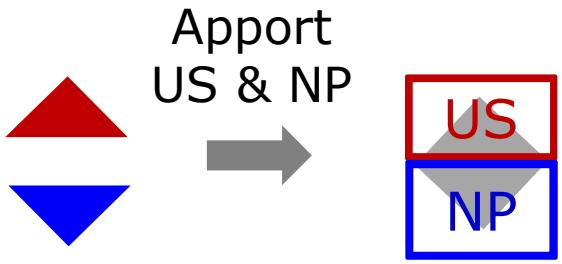
- Cass. com., « Saunier », 15 mai 2007, n° 06-14262
- Cass. Com., « Wurstenberger », 13 janv. 2009, n° 07-20097

Caractère fictif de la société : absence de recherche de profit ou de réalisation d'économies => contraire à l'article 1832 du Code civil.

Jurisprudences contraires (pas d'abus de droit).

Apports

- **Apport simultané de l'usufruit et de la nue-propriété = subrogation conventionnelle**



Doctrine 1 + administration fiscale : oui

Doctrine 2 : report du démembrement impossible.

Doctrine 1 + administration fiscale : oui

L'apport conjoint peut être rémunéré respectivement par l'**usufruit** et la **nue-propriété** de droits sociaux, par le mécanisme de la **subrogation conventionnelle**.

☺ Administration fiscale : RES N° 2006/8 (FP), reprise dans BOFIP BOI-RPPM-PVBMI-30-10-20 :

« Cette modalité [subrogation] n'est prévue par aucun texte mais elle n'est pas contraire aux principes généraux du droit des sociétés.

L'opération **n'interdirait** donc pas, en pratique, toutes autres conditions étant par ailleurs réunies, l'octroi du sursis d'imposition éventuellement applicable à la plus-value d'apport ».

Doctrine 2 : report du démembrement impossible

L'apport de droits démembrés ne peut pas être rémunéré que par des titres en **pleine propriété**.

*C. civ., art. 1843-2 : « Les droits de chaque **associé** dans le capital social sont proportionnels à ses apports ».*

Jurisprudence : l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé.

CJCE, 4è ch., 22 déc. 2008, aff. C-48/07

Cass. civ. 3, Lenaerts Candelot, 29 nov. 2006, n° 05-17009

Cass. com., de Gaste, 4 janv. 1994, n° 91-20256

Donc il est impossible d'être rémunéré par l'usufruit de titres.

☹ Rép. min. Justice, JOAN, 27 nov. 2000, n° 48735 : « Le fondement juridique d'une telle opération [la subrogation conventionnelle] fait l'objet d'une controverse doctrinale qui n'a pas, à ce jour, été tranchée par la jurisprudence ».

Reconstitution du démembrement

Le démembrement peut être reconstitué par une convention de report d’usufruit.

L’opération s’analyse fiscalement comme **un échange** (droits d’enregistrement 5 % sur la valeur fiscale du lot échangé le plus élevé).

3°► Apports en industrie

C. com., art. L 227-1, al. 4 (Des SAS)

SA : apport en industrie impossible.

SAS : apport de son travail, de ses compétences ou connaissances.

Intérêt : valoriser un savoir-faire sans recourir à un contrat de travail.

En théorie, le président de la SAS peut cumuler son mandat avec un contrat de travail.

En pratique, non :

- les fonctions doivent être distinctes de celles du mandat social,
- elles doivent être accomplies sous l'autorité et le contrôle de la société (lien de subordination).

Apports

Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital mais donnent lieu à l'attribution d'actions ouvrant droit :

- au partage des bénéfices, de l'actif net (C. civ., art. 1843-2, al. 2)
- et au vote.

La part des bénéfices qui revient à l'actionnaire est égale à celle de l'actionnaire qui a fait l'apport le plus faible en espèces ou en nature, sauf clause contraire des statuts.

Pas de rapport CAC. La SAS est dispensée du rapport du CAC pour l'évaluation des apports en industrie, lors de la constitution et en cours de vie sociale.

C. com, art. 227-1 (2019)

Apports

◇ *La Société peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du Code civil.*

Les actions en industrie sont attribuées à titre personnel. Elles ne peuvent être cédées et sont annulées en cas de décès de leur titulaire comme en cas de cessation des prestations dues par ledit titulaire…

Les actionnaires décident à la majorité des droits de vote toutes les modalités relatives aux apports en industrie…

4°► Origine des apports

L'actionnaire et son conjoint ou partenaire. Origine des apports :

1. Biens propres
2. Bien communs. Le conjoint :
 a) Doit-il être informé ? Oui
 b) Doit-il donner son accord ?
  Non si apport d'actions, oui si apport de parts sociales
 c) A-t-il la qualité d'associé ? Non
3. Bien indivis
 a) L'autre doit-il donner son accord ?
  Époux mariés : non. Pacs, union libre : oui
 b) L'autre a-t-il la qualité d'associé ? Oui, en principe. Sauf si…

Apports

- **1° Origine : biens propres**

Si les biens apportés sont propres, l'apporteur a seul la qualité d'associé.

Faire la déclaration d'emploi et de remploi dans les statuts pour conserver son patrimoine :

- Associés mariés en régime de communauté : les biens acquis à l'aide de fonds propres, sans déclaration d'emploi et de remploi tombent dans la communauté (C. civ., art. 1406).
- Associés mariés en séparations, pacsés, vivant en union libre : écarter la présomption d'indivision (C. civ., art. 1538 pour la séparation de biens).

Statuts « Origine des propres »

◇ *Origine des propres*

● *M […] déclare :*

- que les deniers, […] €, servant à son apport à la Société lui proviennent lui proviennent de la donation réalisée par […], devant Maître […], notaire à […], par acte en date du […].

- qu'il fait le(s) présent(s) apport(s) pour lui tenir lieu de remploi de ces deniers et afin que les actions dont il est attributaire lui demeurent propres.

Facultatif :

Son conjoint […] reconnaît expressément que les deniers qui ont servi aux apports ci-dessus visés appartenaient en propre à […].

➔ 2° Origine : biens communs

a● Information du conjoint ?

Oui, avec justification dans les statuts,

pour l'apport d'actions et de parts sociales appartenant à la communauté.

Cass. civ. 1, 23 mars 2011, n° 09-66512 :

« Attendu qu'un époux, **ne peut**, à peine de nullité de l'apport, **employer des biens communs** pour faire un apport à une société sans en **avertir son conjoint** et sans qu'il en soit **justifié dans l'acte** ; que cette action en nullité régie par l'article 1427 du code civil est soumise à la prescription de deux ans et est exclusive de l'action en inopposabilité ouverte par l'article 1421 du code civil pour sanctionner les actes frauduleux, lequel ne trouve à s'appliquer qu'à défaut d'autre sanction ».

b• Accord du conjoint ?

Apport d'**actions** à la SAS : non, accord non nécessaire

Apport de **parts sociales** : oui, accord nécessaire.

Accord du conjoint nécessaire

pour **l'apport** de certains biens appartenant à la communauté :

- de **droits sociaux non négociables** (C. civ., art. 1421, 1424) →

- du fonds de commerce ou de l'entreprise artisanale si le conjoint participe à l'activité professionnelle (L 121-5).

- d'immeubles, de fonds de commerce, d'exploitations, de meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité (avion, bateau).

C. civ., art. 1424

Apports

Apport de titres communs. Accord du conjoint ?

Principe

Chaque époux peut disposer seul des biens communs,
et donc apporter sans l'accord de l'autre.
C. civ., art. 221 et 1421 →

Exception

Accord de l'autre pour aliéner (apporter, vendre, donner…)
des droits sociaux non négociables (parts sociales SARL, SNC, société civile)
C. civ., art. 1424 →

Apports

- **C. civ., art. 221 :** apporter des actions sans l'accord de l'autre

Souscription d'actions : accord du conjoint non nécessaire, quel que soit le régime matrimonial ou l'origine des fonds (propres, communs, indivis).

C. civ., art. 221 (Des devoirs et des droits respectifs des époux) :

« Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel.

À l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt ».

Apports

- **C. civ., art. 1421 :** apporter des actions sans l'accord de l'autre

Principe : chaque époux peut disposer seul des biens communs, et donc apporter sans l'accord de l'autre.

C. civ., art. 1421 :

« **Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer**, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre.

L'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci.

Le tout sous réserve des articles 1422 à 1425 ».

Apports

■ **C. civ., art. 1424 :** apporter des parts sociales avec l'accord de l'autre

Exception. Accord de l'autre pour aliéner (apporter, vendre, donner…) des droits sociaux non négociables (parts sociales)

C. civ., art. 1424 :

« Les époux **ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner** ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que **les droits sociaux non négociables** et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité. Ils ne peuvent, sans leur conjoint, percevoir les capitaux provenant de telles opérations.

De même, ils ne peuvent, l'un sans l'autre, transférer un bien de la communauté dans un patrimoine fiduciaire ».

Apports

c• Le conjoint a-t-il la qualité d'associé ?

(apport de biens communs)

Souscription **d'actions** par un seul époux : seul l'apporteur a la qualité d'associé.

Société par actions : pas de possibilité pour le conjoint de revendiquer la qualité d'associé

Différence avec les parts sociales (SARL, société civile)

C. civ., art. 1832-2 applicable aux parts sociales non négociables →

Différence avec les parts sociales (SARL, société civile)

Souscription de parts sociales : le conjoint commun en bien peut à tout moment revendiquer la qualité d'associé s'il n'y a pas formellement renoncé.

C. civ., art. 1832-2, al. 2 et 3,

applicable que pour les sociétés dont les parts ne sont pas négociables (parts sociales) :

« La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition.

La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé ».

Apports

C. civ., art. 1832-2 :

Un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article 1427, **employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables** sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte.

La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition…

Les dispositions du présent article ne sont applicables que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables et seulement jusqu'à la dissolution de la communauté.

Négociabilité

Parts sociales : « non négociables »

La cession des titres est subordonnée à l'autorisation préalable de la société.

Actions de SA : « négociables »

Négociable. La cession des titres de la société n'est pas soumise à autorisation. Clauses d'agrément possible, sauf dans certaines situations (succession, liquidation du régime matrimonial, cession à un conjoint, ascendant ou descendant).

Actions de SAS : négociables en théorie (actions), non négociables en pratique (agrément, inaliénabilité)

➔ Pouvoirs du conjoint sur les biens communs

Avertissement du conjoint	**Parts sociales**	**Actions**
Apporter des biens communs	☹ Conjoint 1832-2, al. 1 et 1424	☺ 1421
Acquérir des titres avec des fonds communs	☹ Conjoint 1832-2, al. 1	☺ 1421
Qualité d'associé		
Revendiquer la qualité d'associé	☹ Conjoint 1832-2, al. 3	☺ 1832-2, al. 4
Intervention du conjoint		
Donner des biens communs	☹ Conjoint 1422, al. 1	☹ Conjoint 1422, al. 1
Céder, aliéner, garantir droits sociaux communs	☹ Conjoint 1424	☺ 1421, 1424

Biens communs et pouvoirs du conjoint

- Dispositions applicables aux **parts sociales**, pas aux actions

Avertissement du conjoint pour apport, acquisition (Civ. 1832-2)
Accord du conjoint pour cession, transmission (Civ. 1424)
Possibilité de revendiquer la qualité d'associé (Civ. 1832-2).

- Dispositions applicables aux **parts sociales ET actions**

Donation de biens communs : accord des deux époux (Civ. 1422).

- Dispositions applicables **aux actions**, pas aux parts sociales

Chaque époux peut seul
- acquérir des actions à l'aide de fonds communs
- céder des actions appartenant à la communauté (Civ. 1421).

- **Dispositions applicables aux parts sociales, pas aux actions**

- **Avertissement du conjoint pour apport, acquisition**

C. civ., art. 1832-2, al. 1 (parts sociales) : « Un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article 1427*, employer des biens communs pour faire un **apport à une société** ou **acquérir des parts sociales** non négociables sans que son conjoint en ait été **averti** et sans qu'il en soit **justifié dans l'acte** ».

* *C. civ., art. 1427 : action en nullité pendant 2 années.*

- **Accord du conjoint pour cession, transmission**

C. civ., art. 1424 : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, **aliéner** ou grever de droits réels… dépendant de la communauté, non plus que **les droits sociaux non négociables**… ».

- **Qualité d’associé du conjoint commun en biens**

C. civ., art. 1832-2 :

Al. 3. « **La qualité d’associé** est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d’être personnellement associé… »

Al. 4. « Les dispositions du présent article ne sont applicables que dans les **sociétés dont les parts ne sont pas négociables** et seulement jusqu’à la dissolution de la communauté ».

Apports

- **Dispositions applicables aux parts sociales ET actions**

Donation de biens communs : accord des deux époux.

C. civ., art. 1422, al. 1 : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ».

- **Dispositions applicables aux actions,**

pas aux parts sociales

Chaque époux peut seul

- acquérir des actions à l'aide de fonds communs
- céder des actions appartenant à la communauté.

C. civ., art. 1421, al. 1 : « Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en **disposer**, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion ».

Statuts « Origine des apports »

Si un seul conjoint participe à la création de la société :

◇ *[…] déclare que ses apports proviennent de biens de La communauté ; il a informé son conjoint […] par lettre recommandée avec accusé de réception en date du […].*

La qualité d'associé est reconnue au seul apporteur, […].

3° Origine : biens indivis

a• Apport à la SAS : l'autre doit-il donner son accord ?

Époux mariés en séparation de biens

NON. Accord du conjoint non nécessaire, quel que soit le régime matrimonial ou l'origine des fonds (propres, communs, indivis).

C. civ., art. 221

Partenaires pacsé, union libre

OUI. L'apport à société est un acte de disposition. La règle de l'unanimité des droits indivis s'impose.

C. civ., art. 815-3, al. 1

b• L’autre a-t-il la qualité d’associé ? (apport de biens indivis)

Oui, en principe.

Sans précision, l’apport est rémunéré par des actions indivises

Réponse pour éviter la revendication d’associé par l’autre :

Dans les statuts,

- préciser que l’apport de biens indivis est rémunéré par des actions en propre,
- préciser que la qualité d’associé est reconnue à la personne qui réalise l’apport,
- obtenir de l’autre la renonciation à la qualité d’associé pour le présent et l’avenir.

Statuts

◇ *L'apport de biens indivis est rémunéré par des droits sociaux en propre, sauf décision contraire.*

La qualité d'associé est reconnue au seul apporteur.

[…] déclare que ses apports proviennent de biens indivis ; il a informé son co-indivisaire […] par lettre recommandée avec accusé de réception en date du […].

Par lettre dont l'original est joint en annexe, […] a déclaré renoncer clairement et sans réserve à renoncer à revendiquer ultérieurement la qualité d'associé pour ces actions.

Fiscalité des apports

● Impôt sur la plus-value,
avec ou sans report ou sursis d'imposition.

● Droits d'enregistrement

- Apport à titre pur et simple
 Apport rémunéré par des actions

- Apport à titre onéreux
 Apport grevé d'un passif pris en charge par la société

- Apport mixte.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

9 ► Capital social

1° Montant et répartition du capital

2° Catégorie d’actions, droits particuliers : les actions de préférence

3° Les limites aux actions de préférence, les risques

4° ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)

5° Statuts.

1°► Montant et répartition du capital

Pas de capital minimal imposé.

L 227-2, al. 2 : « le montant du capital social est fixé dans les statuts ».

Il doit être intégralement souscrit (L 225-3) et donc la totalité des actions doit être attribuée aux fondateurs.

◇ *Le capital social est fixé à la somme de […] €.*

Il est divisé en […] actions numérotées de 1 à […], de […] € chacune, attribuées de la manière suivante : …

■ Avantages et inconvénients d'un capital fort

Le rachat permet de réduire le capital.

Un capital fort présente plus d'inconvénients que d'avantages.

♦ Avantages du capital fort

Protection des créanciers sociaux

La stabilité du capital rassure les créanciers

Augmente la capacité d'endettement.

Augmente la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit en cas de transmission des titres et il est possible de pratiquer un abattement de 75 % sur cette valeur (Pacte Dutreil).

Capital social

- Inconvénients du capital fort

Immobilisation de capitaux, non productifs d'intérêts.

Augmente la réserve légale.

Moindre effet de levier financier (rentabilité financière : résultat net comptable / capitaux propres).

Augmente le nombre de personnes ayant droit aux dividendes.

Augmentations et réductions soumises à l'accord des associés.

Dette de dernier rang.

Les dividendes ne sont pas une charge déductible du résultat,

alors que les intérêts d'emprunt et des comptes courants sont déductibles du résultat.

- **Numéroter les actions !**

- Pour le suivi des titres soumis à engagement (Dutreil…)
- Pour le calcul de la durée de détention…

Une partie de la doctrine considère à tort que les actions ne peuvent pas être numérotées : « la numérotation s'oppose aux principes de fongibilité et de dématérialisation des actions ». Or :

1/ Les actions numérotées sont fongibles

Numérotées, les actions restent fongibles. Elles gardent des caractéristiques équivalentes et restent interchangeables.

2/ Les actions numérotées sont dématérialisées

La numérotation des parts sociales n'est pas contestée ; or, elles sont dématérialisées. Il est en de même pour les actions.

3/ La jurisprudence autorise la numérotation des actions

CAA Lyon, ch. 5, formation à 3, 27 févr. 2014, n° 13LY00249 :

L'absence d'identification et de numérotation des actions entraîne l'application de la règle « 1er entré / 1er sorti » et ne permet pas de bénéficier de l'abattement de la plus-value pour durée de détention.

Et aussi :

- CA Paris, Pôle 4, ch. 2, 2 juill. 2014, n° 13/03734 : « 7 actions numérotées 1 à 7 »
- CA Poitiers, ch. civ. 2, 2 juill. 2012, n° 469, 11/04240 : « la cession des actions numérotées 1031 à 1040 de la SA… ».
- CA Montpellier, ch. 1, sect. A2, 3 sept. 2009, n° 08/00455 : « 6543 actions numérotées de 2 à 6 544 à M. Albert ».
- CA Aix-en-Provence, ch. 1B, 16 mai 2007, n° 05/06229 : « actions numérotées 20 577 à 20 603 du groupe C ».
- CA Versailles, ch. 3, 2 juin 2006, n° 05/01961 : « actions numérotées de 33966 à 33977 ».

Capital variable

Possibilité d'une clause de variabilité du capital (SA : non).
L 231-1

Le capital variable facilite l'entrée et la sortie des actionnaires, sans les procédures obligatoire d'augmentation ou de réduction de capital (décision collective des actionnaires).

Obligation de fixer un capital plafond et un capital plancher qui ne peut être inférieur à 1/10ème du capital plafond.

L'actionnaire sortant reste tenu pendant 5 ans envers les associés et les tiers, de toutes les obligations existant à son retrait (L 231-6).

9 ► Capital social

1° Montant et répartition du capital

2° Catégorie d'actions, droits particuliers : les actions de préférence

3° Les limites aux actions de préférence, les risques

4° ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)

5° Statuts.

2° Catégorie d'actions, droits particuliers : les actions de préférence

→ - Les possibilités offertes par l'article L 228-11

- Décisions pour l'émission, le rachat, la conversion

2°► Catégorie d'actions, droits particuliers

Actions ordinaires et actions de préférence (L 228-11).

R 224-2

Les statuts de la société contiennent les indications suivantes :

1° Pour chaque **catégorie d'actions** émises, le nombre d'actions et la nature des droits particuliers attachés à celles-ci et, selon le cas, la part de capital social qu'elle représente ou la valeur nominale des actions qui la composent…

2° La forme des actions (nominatives en principe, ou au porteur)

1 ⏩ Les possibilités offertes par l'article L 228-11

L 228-11 : Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, **assorties de droits particuliers de toute nature**, à titre temporaire ou permanent. Ces droits sont définis par les statuts et, pour les sociétés [cotées], dans le respect des articles L 225-122 à L 225-125*.

Le droit de vote peut être aménagé pour un délai déterminé ou déterminable. Il peut être **suspendu** pour une durée déterminée ou déterminable ou supprimé.

* L 225-122 : Une action = une voix, sauf :

L 225-123 et L 225-124 : possibilité de droit de vote double

L 225-125 : plafonnement possible du droit de vote pour toutes les actions.

L 228-11, **suite** (actions de préférence)

Les actions de préférence sans droit de vote ne peuvent représenter plus de la moitié du capital social… (du quart pour les sociétés cotées).

Toute émission ayant pour effet de porter la proportion au-delà de cette limite peut être annulée.

Par dérogation aux articles L 225-132 et L 228-91*, **les actions de préférence** auxquelles est attaché un droit limité de participation aux **dividendes**, aux réserves ou au partage du patrimoine en cas de liquidation sont privées de droit préférentiel de souscription pour toute augmentation de capital en numéraire, sous réserve de **stipulations contraires des statuts**.

* L 225-132 et L 228-91 : le **droit préférentiel de souscription** aux augmentations de capital est proportionnel au nombre d'actions.

Renforcer les pouvoirs du Président :

Éviter l'unanimité ou la majorité des actionnaires

Dans les statuts, préciser que les décisions qui excèdent les attributions du président sont prises **à la majorité des droits de vote** :

- **à la majorité**, et non à l'unanimité ;
- **des droits de vote**, et non des actionnaires.

Attribuer aux actions du dirigeant un **droit de vote plural**.

Alors que le nombre d'actions attribué à chaque associé est obligatoirement proportionnel à ses apports (C. civ., art. 1843-2),

le nombre de droits de vote attaché aux actions peut être librement fixé dans les statuts (L 228-11).

Nature des préférences

La préférence (ou dé-préférence) peut porter sur des droits pécuniaire et non pécuniaire :

- **Droits non pécuniaires** (non financiers) :

Droit de vote prioritaire, droit de veto
Droit de préemption sur les actions de préférence
Droit de représentation
Délégations de pouvoirs et de compétences
Dispense d'agrément, droit de retrait, irrévocabilité
Droit d'information renforcé…

Capital social. Actions de préférence

- Droits pécuniaires (financiers) :

Dividende, boni de liquidation majorés
Exonération partielle des pertes
Droit de rachat prioritaire
Droit préférentiel de souscription
Amortissement prioritaire
Réservation d'une tranche d'augmentation de capital
Remboursement prioritaire du nominal des actions
Prime de rachat…

Répartition inégalitaire du dividende

Dans les statuts, possibilité de réserver aux actions de préférence le versement :

- d'un dividende non proportionnel au capital (L 228-11 : actions de préférence)
- d'un paiement du dividende par des titres de la société (L 232-18), avec un prix d'émission minoré par recours à la méthode de l'actif net
- d'un premier dividende (L 232-16)
- d'un dividende prioritaire, cumulatif, progressif… →

Capital social. Actions de préférence

- Dividende prioritaire

Les actionnaires de la catégorie A prélèvent en premier un dividende prioritaire (souvent exprimé en % de la valeur nominale)

Les actionnaires de la catégorie B, voire de la catégorie A, se partagent le solde.

- Dividende cumulatif

Dividende qui reste du à l'actionnaire d'une année sur l'autre si aucun détachement de dividende n'a eu lieu.

Si aucun dividende n'a été distribué une année, le détenteur d'un droit au dividende cumulatif percevra l'année suivante son dividende habituel ainsi que le dividende qu'il aurait du percevoir l'année précédente.

- Dividende progressif

suivant les résultats de la société…

Dividende inégalitaire. Pour l'ensemble des sociétés, possibilité d'un dividende inégalitaire sans recourir aux actions de préférence :

- soit par une décision unanime prise avant la clôture de l'exercice
- soit selon les règles statutaires (pas de dividende inégalitaire statutaire pour la SAS et la SCA).

☺ **La loi.** C. civ., art. 1844-1

☺ **La jurisprudence**

- Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745
- Cass. com., 19 avr. 2005, n° 02-13599
- Cass. com., 26 mai 2004, n° 03-11471
- Cass. com., 29 oct. 2003, n° 00-17538
- Cass. com., 12 janv. 1999, n° 96-20391
- Cass. civ. 1, 29 nov. 1994, n° 92-17231
- Cass. civ. 1, 15 nov. 1994, n° 92-18947
- CE, 26 avril 1976, n° 93212.

Capital social. Actions de préférence

DROITS FINANCIERS	**SARL**	**SA** classique	**SAS**
Dividende	Liberté statutaire C. civ., art. 1844	Liberté statutaire. Actions de préférence	Liberté statutaire. Actions de préférence
Affectation des bénéfices par US Distribution au NP	Liberté d'affectation par l'US Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267 Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053 Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806 Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486 Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19416		
Dividende inégalitaire	C. civ., art. 1844-1 Possibilité de distribution inégalitaire par décision prise en AG ou conventionnellement avant la clôture de l'exercice. Possibilité également de renoncer au dividende en faveur des autres associés. - Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745 - Cass. com., 19 avr. 2005, n° 02-13599 - Cass. com., 26 mai 2004, n° 03-11471 - Cass. com., 29 oct. 2003, n° 00-17538 - Cass. com., 12 janv. 1999, n° 96-20391 - Cass. civ. 1, 29 nov. 1994, n° 92-17231 - Cass. civ. 1, 15 nov. 1994, n° 92-18947		

Capital social. Actions de préférence

Nombreuses combinaisons possibles. Actions :

- À droit de vote de préférence, à droit financier de préférence
- À droit de vote de préférence, à droit financier ordinaire
- À droit de vote de préférence, à droit financier plafond
- À droit de vote plafond, à droit financier de préférence
- À droit de vote ordinaire, à droit financier ordinaire
- À droit de vote plafond, à droit financier ordinaire
- À droit de vote plafond, à droit financier plafond
- À droit de veto …

Droits financiers : dividende prioritaire, cumulatif, progressif →

Durée des droits de préférence

La préférence (ou son absence) peut être accordée à titre permanent ou temporaire.

Les droits attachés à une action, ou à une catégorie d'actions, peuvent être :

- supprimés dans certaines limites,

ou, pour un délai déterminé ou déterminable :

- aménagés (augmentés, réduits, convertis, rétablis)
- suspendus. →

Capital social. Actions de préférence

Les droits peuvent être aménagés ou suspendus pour **un délai déterminé ou déterminable** :

La limitation temporaire doit
ne pas dépendre d'une volonté non motivée,
mais être liée à un événement objectif.

Exemples : transmission de l'action, durée de la procédure d'exclusion.

Prix des actions de préférence et des actions ordinaires ?

• Les actions de préférence valent-elles plus cher que les actions ordinaires ?

En principe, oui. « L'absence de différence de valeur doit être justifiée par **des circonstances particulières** ».

CE, 3è et 8è ss.-sect., 23 déc. 2011, n° 327562 →

• Réponse :

Dans les statuts, prévoir la déchéance des préférences pour toute transmission. Préciser que les catégories d'actions ont les mêmes valeurs.

Les statuts peuvent fixer les règles et modalités de détermination de la valeur des titres.

◆ C. civ., art. 1843-4 ◆ L 228-12 (Des actions) ◆ L 227-18 (SAS)

Capital social. Actions de préférence

- CE, 3è et 8è ss.-sect., 23 déc. 2011, n° 327562, Sté Lagardère

Sociétés avec des actions de préférence garantissant, en cas de liquidation de la société, un droit à des dividendes prioritaires et cumulatifs.

- Administration fiscale

N'a pas tenu compte des actions de préférence dans la fixation du prix des actions ordinaires,

a estimé que le prix de cession intervenu était sous-évalué,

et résultait d'un acte anormal de gestion.

- Conseil d'Etat →

Capital social. Actions de préférence

➔ CE, 3è et 8è ss.-sect., 23 déc. 2011, n° 327562

La valeur réelle des actions ordinaires doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un montant aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'**offre et de la demande** à la date à laquelle la cession est intervenue.

Il est nécessaire de **répartir la valeur vénale de la société entre les actions de préférence et les actions ordinaires** afin de déterminer la valeur réelle des actions ordinaires.

L'absence de prise en compte des actions de préférence doit être justifiée par **des circonstances particulières** permettant d'estimer que ces actions de préférence n'ont pu avoir aucun effet sur la détermination de la valeur réelle des actions ordinaires ayant fait l'objet de la cession.

Justification : déchéance des préférences pour les transmissions.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions de préférence
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d’actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

9 ► Capital social

1° Montant et répartition du capital

2° Catégorie d'actions, droits particuliers : les actions de préférence

3° Les limites aux actions de préférence, les risques

4° ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)

5° Statuts.

2° Catégorie d'actions, droits particuliers : les actions de préférence

- Les possibilités offertes par l'article L 228-11

→ **- Décisions pour l'émission, le rachat, la conversion**

2 ⏩ Décisions pour l'émission, la conversion, le rachat…

a) Créer les actions de préférence à la constitution de la société
b) Les bénéficiaires peuvent-ils voter ?
c) Assemblées spéciales d'actionnaires d'une catégorie
d) Contrôle du commissaire aux comptes ?

Capital social. Actions de préférence

a) Créer les actions de préférence à la constitution

☺ À la constitution de la société, dans les statuts d'origine

☹ En cours de vie sociale.

☺ **À la constitution de la société**, dans les statuts d'origine

• Pour se soustraire à l'accord des associés, prévoir dans les statuts d'origine :

- toutes les catégories d'ADP : nature des droits (vote, financier...), étendue, caractéristiques, évolution

- les modalités de création, conversion, modification, suppression, rachat avec prime

• Pas de procédure des avantages particuliers (rapports CAC).

L 227-1, al. 3 (Des SAS) : L 225-14, al. 2 non applicable à la SAS

Capital social. Actions de préférence

☹ **En cours de vie sociale**

L'émission des actions de préférence est décidée par la collectivité des associés (à défaut de règles : l'AGE).

Les bénéficiaires d'ADP ne peuvent pas voter la conversion d'actions en une nouvelle catégorie d'ADP. →

Procédure des avantages particuliers (rapports CAC).

Réponse pour contourner l'impossibilité de voter

et éviter la procédure des avantages particuliers :

Prévoir les catégories d'actions à la constitution de la société, dans les statuts d'origine

L 228-12 : les modalités de rachat ou de conversion des ADP peuvent être fixées dans les statuts. →

Catégories :

- À droit de vote de préférence, à droit financier de préférence
- À droit de vote de préférence, à droit financier ordinaire
- À droit de vote de préférence, à droit financier plafond
- À droit de vote plafond, à droit financier de préférence
- À droit de vote ordinaire, à droit financier ordinaire
- À droit de vote plafond, à droit financier ordinaire
- À droit de vote plafond, à droit financier plafond…

Capital social. Actions de préférence

Décision prise par la **collectivité des associés**

selon la **majorité prévue par les statuts (ou par l'AGE)**

L 228-12 :

« I.- L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires [SAS : **la collectivité des associés**] est seule compétente pour décider **l'émission et la conversion des actions de préférence** au vu d'un rapport spécial **des** commissaires aux comptes. Elle peut déléguer ce pouvoir dans les conditions fixées par les articles L 225-129 à L 225-129-6.

Les modalités de conversion des actions de préférence peuvent également être **fixées dans les statuts**…

II.- **Les actions de préférence peuvent être rachetées** dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L 225-204 à L 225-214. [◆ *L 225-204 : De la réduction de capital* ◆ *L 225-206 à 225-214 : De la souscription, de l'achat ou de la prise en gage par les sociétés de leurs propres actions*].

III.- **Lorsque les statuts** qui créent une catégorie d'actions de préférence ont prévu, préalablement à leur souscription, **le principe du rachat** et en ont organisé les modalités, doivent uniquement être satisfaites, outre les conditions mentionnées aux articles L 225-210 à L 225-212, les conditions prévues ci-après :

1° L'acquisition ne peut être réalisée qu'au moyen de sommes distribuables…

3° Lorsque les statuts prévoient le versement d'une **prime** en faveur des actionnaires à la suite du rachat…

4° … [Dans les sociétés non cotées], **les statuts déterminent**, préalablement à la souscription, si le rachat peut avoir lieu à l'initiative exclusive de la société, à l'initiative conjointe de la société et du détenteur ou à l'initiative exclusive du détenteur, suivant les conditions et délais qu'ils précisent ».

b) Les bénéficiaires d'ADP peuvent-ils voter ?

L 225-12 et L 225-10, L 228-15

Actions de préférence. Synthèse vote

	Création ADP (constitution, vie sociale, augmentation capital)	**Conversion** actions en **nouvelle catégorie** d'ADP	**Émission** d'ADP de catégorie déjà créée. **Conversion** d'ADP en catégorie existante. **Rachat** d'ADP	Autres situations (échanges, donation, succession, vente)
Privation du vote	**non**	**oui**	**non**	**non**

Conversion actions en nouvelle catégorie d'ADP : le bénéficiaire ne peut pas voter.

Capital social. Actions de préférence

☺ **Création d'ADP** à la constitution, en cours de vie sociale, en cas d'augmentation de capital

Les bénéficiaires peuvent voter l'émission d'ADP, sauf si la société fait appel public à l'épargne

L 225-12 et L 225-10 →

☺ **Conversion** d'actions en ADP d'une **catégorie déjà créée**

Les bénéficiaires peuvent voter

L 228-15, al. 2 →

☹ **Conversion** d'actions en ADP de la **catégorie à créer**

Les bénéficiaires d'ADP ne peuvent pas voter la conversion

L 228-15, al. 2 →

Capital social. Actions de préférence

☺ **Création d'ADP** (constitution, vie sociale, augmentation de capital)

Les bénéficiaires peuvent voter l'émission d'ADP.

L 225-12 (« De la constitution sans offre au public ») : **les dispositions de l'article L 225-10 ne sont pas applicables.**

« Lorsqu'il n'est pas procédé à une offre au public, les dispositions de la sous-section 1 sont applicables, **à l'exception des articles**… et **L 225-10** ».

L 225-10 (« De la constitution **avec** appel public à l'épargne ») :

« Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire ».

Capital social. Actions de préférence

☺ **Conversion** d'actions en ADP d'une **catégorie déjà créée**
→ Les bénéficiaires peuvent voter.

☹ **Conversion** d'actions en ADP de la **catégorie à créer** :
→ Les bénéficiaires d'ADP ne peuvent pas voter la conversion.

L 228-15, alinéa 2 (Des actions) **:**

Les titulaires d'actions devant être **converties** en actions de préférence de la catégorie à créer **ne peuvent**, à peine de nullité de la délibération, **prendre part au vote sur la création** de cette catégorie et les actions qu'ils détiennent ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité, à moins que l'ensemble des actions ne fassent l'objet d'une conversion en actions de préférence.

c) Assemblées spéciales d'actionnaires d'une catégorie

Si les statuts prévoient la conversion et la modification des droits attachés à une catégorie → pas d'assemblée spéciale.

Si les statuts ne prévoient pas → assemblée spéciale.

L 225-99 (Des SA > Des assemblées d'actionnaires) : « Les assemblées spéciales réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. 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 ».

L 225-99 n'est pas applicable à la SAS : pas d'assemblée.

L 227-1, al. 3

Application de L 228-19 ? Rapport du CAC sur demande ?

L 228-19. Les porteurs d'ADP, constitués en assemblée spéciale **[laquelle ?]**, peuvent donner mission à l'un des CAC **de la société** d'établir un rapport spécial sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux ADP

Fiscalité de la Conversion d'actions ordinaires en ADP et inversement : sursis d'imposition de la PV si…

Opération soumise au contrôle AMF : sursis d'imposition

Sinon, pas d'imposition.

La plus-value réalisée dans le cadre d'une **OPE**,

de la conversion ou de l'échange d'obligations en actions, réalisé conformément à la **réglementation en vigueur**, est placée en sursis d'imposition.

◆ CGI, art. 38, 7 ◆ BOI-BIC-PVMV-30-30-60-10 n° 40

« Le régime du sursis d'imposition prévu au 7 de l'article 38 du code général des impôts (CGI) ne s'applique qu'aux opérations d'échange effectuées dans le cadre d'une offre publique d'échange réalisée conformément à la réglementation en vigueur » :

- **OPE soumises en France au contrôle de l'AMF** ;
- ou…

d) Contrôle du commissaire aux comptes de la société ?

L 228-12 al. 1 (Des actions) et R 228-17
CNCC. Note d'information n° V, tome 5.

Indépendamment de la procédure des avantages particuliers, rapport **du** commissaire aux comptes (s'il en existe un) pour :
- Émission des actions de préférence →
- Modification des caractéristiques ou des modalités de conversion ou de rachat des actions de préférence →

L'**absence de rapport du** commissaire aux comptes **n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de l'assemblée**, et sa production ne peut pas être obtenue par la voie d'une injonction judiciaire.
Cass. com., 26 oct. 2010, n° 09-71404

Capital social. Actions de préférence

- **Émission, conversion des actions de préférence**

La collectivité des associés est seule compétente pour décider l'émission des actions de préférence au vu d'un rapport spécial **du** commissaire aux comptes (s'il en existe un).

L 228-12 al. 1 et R 228-17 →

- **Modification des caractéristiques**

ou des modalités de conversion

ou de rachat des actions de préférence

Le rapport **du** commissaire aux comptes est nécessaire.

Bull. CNCC n° 163 septembre 2011 p. 593

Intervention du CAC de la société

Émission et conversion des actions de préférence

L 228-12 al. 1 et R 228-17. CAC de la société.

Procédure indépendante de celle des avantages particuliers.

L 228-12, al. 1 : « I.- L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires [La collectivité des associés] est seule compétente pour décider l'émission et la conversion des actions de préférence au vu d'un rapport spécial **des** commissaires aux comptes… ».

Le rapport ne s’impose pas pour la société dépourvue de CAC.

CNCC. Note d’information n° V, tome 5

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

9 ► Capital social

1° Montant et répartition du capital

2° Catégorie d'actions, droits particuliers : les actions de préférence

3° Les limites aux actions de préférence, les risques

4° ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)

5° Statuts.

3° ⏩ Les limites aux actions de préférence, les risques

a) Les limites

b) Les risques

c) Protection des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital

3° ▸▸ Les limites aux actions de préférence, les risques

a) Les limites

Interdiction ou nullité :
- Clauses léonines
- Clauses purement potestatives
- Clauses d'intérêts fixes
- Verser un dividende en l'absence de bénéfices distribuables
- Action sans droit de vote : pas plus de la moitié du capital social

Capital social. Actions de préférence

- Prohibition des clauses léonines (avantage exorbitant) : totalité du profit ou des pertes à un associé.

C. civ., art. 1844-1, al. 2 : « la stipulation **attribuant** à un associé la **totalité du profit** procuré par la société ou l'exonérant de la **totalité des pertes**, celle **excluant** un associé **totalement du profit** ou mettant à sa charge la **totalité des pertes** sont réputées non écrites ».

- Nullité d'une stipulation purement potestative (la naissance ou l'exécution de l'obligation dépend de la seule volonté d'un seul des contractants).

C. civ., art. 1174

Exemple : le droit de vote ou le montant du dividende ne doit pas pouvoir être fixé arbitrairement **par un** des associés au détriment des autres.

Capital social. Actions de préférence

- Interdiction des clauses d'intérêts fixes (L 232-15)

tel qu'un pourcentage fixe de l'investissement réalisé.

- Interdiction de verser un dividende en l'absence de bénéfices distribuables au terme de l'exercice.

L 232-12

- Actions sans droit de vote (L 228-11) :

pas plus de la moitié du capital social (plus du quart pour les sociétés admises aux négociations sur un marché réglementé).

ANSA n° 04-077 : la proportion doit s'apprécier en permanence.

NB : Les actions auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes sont privées du droit préférentiel de souscription, sauf stipulation statutaire contraire (L 228-11, al. 5).

Actions de préférence ou pactes d'actionnaires ?

Meilleure sécurité juridique des actions de préférence.

- Obligation des parties

Le pacte ne peut contenir des clauses allant à l'encontre des statuts.

Le pacte d'actionnaires n'engage que ses signataires et n'est pas opposable aux tiers.

- Droits pécuniaires

Action de préférence = la loi.

Pacte d'actionnaire = accord sur le versement futur de dividende : prohibition des conventions de vote.

Avantage du pacte d'actionnaire : la confidentialité.

Capital social. Actions de préférence

- Actions de préférence non éligibles au PEA

Un PEA ne peut pas accueillir des actions de préférence.
C. mon. et fin., art. L 221-31
BOI-RPPM-RCM-40-55

b) Les risques

• Abus de majorité ?

Toute société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés (C. civ., art. 1833).

Si l'associé peut user de son droit de vote, il ne doit pas en abuser. L'abus de majorité peut être invoqué si **trois** conditions sont **simultanément** réunies :

- la décision est contraire à l'intérêt social et donc à l'objet social ;
- elle nuit aux intérêts de la minorité ;
- elle a pour seul but de favoriser la majorité.

La première condition n'est pas remplie si l'objet social est large.

Exemples d'abus de majorité

• Si les associés majoritaires causent un préjudice aux autres associés et prennent une décision dans l'unique dessein de se favoriser au détriment des membres de la minorité, ils peuvent voir leur responsabilité engagée et être condamnés à des **dommages et intérêts.**

Cass. com., 18 avril 1961, n° 59-11394

• Fixation de **rémunérations exagérées** pour les dirigeants.

◆ CA Grenoble, 6 mai 1964 ◆ Cass. com., 30 mai 1980 n° 78-13836

• **Affectation systématique, pendant 20 ans, de la totalité des bénéfices** à la réserve extraordinaire et le refus de distribuer tout dividende.

Cass. com., 22 avril 1976

Capital social. Actions de préférence

• **Refus systématique de distribuer des dividendes,** alors que ceux-ci pouvaient être versés sans difficulté à raison de l'importance des bénéfices réalisés;

Cass. civ. 1, 13 avril 1983

• Les associés défavorisés par un vote peuvent obtenir la **nullité des décisions.**

Cass. com., 6 juin 1990

• **Pas d'abus de majorité pour liquidation anticipée de la société par agissements fautifs,** dans l'intérêt unique de nuire au minoritaire. Sanction : dommages et intérêts.

Cass. com., 8 févr. 2011, n° 10-11788

• **Mise en réserve systématique** depuis 4 ans, qui n'est justifiée par aucun intérêt social, qui prive l'associé des revenus de l'activité des sociétés.

Cass. civ. 3, 7 févr. 2012, n° 10-17812

- **Abus de pouvoirs ou de voix ?**

Le dirigeant, de mauvaise foi, fait intentionnellement un usage contraire à l'intérêt social de ses pouvoirs ou de ses voix, dans un but personnel ou pour favoriser une autre entreprise dans laquelle il a des intérêts directs ou indirects.

Exemple :

Dirigeant de société qui organise une fusion-absorption déséquilibrée, lésionnaire et dépourvue de toute justification économique.

Cass., ch. crim., 10 juill. 1995, n° 94-82665

Capital social. Actions de préférence

Risques droits de vote et droits financiers inégalitaires :

- Dommages et intérêts ? Non
- Annulation de la décision ? Non
- Dissolution de la société ? Non.

C. civ., art. 1844-7 5° :

La **mésentente** entre associés peut entraîner la **dissolution** anticipée de la société si elle **paralyse le fonctionnement de la société.**

Vote plural : pas de risque de paralysie avec les actions de préférence !

c) Protection des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital (VMDAC)

Exemples VMDAC :

- obligations à bons de souscription d'actions (OBSA)
- obligations convertibles en actions (OCA)
- obligations remboursables en actions (ORA)
- obligations échangeables en actions (OEA)
- bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE).

À compter de l'émission des VMDAC, la société ne peut créer des actions de préférence modifiant la répartition de ses bénéfices,

sauf si le contrat d'émission l'autorise et sous réserve de prendre les dispositions nécessaires au maintien des droits des titulaires.

C. com., art. L 228-98

4 ⏩ Statuts

Article … – Capital social. Actions de préférence

◇ *Il peut être créé à tout moment, à titre temporaire ou permanent, des actions ou des droits de préférence, assortis ou privés partiellement, ou totalement dans la limite autorisée par la loi, de droits particuliers de toute nature concernant notamment les droits de vote, les droits financiers …*

La modification des droits de vote attachés à une catégorie d'actions (augmentation, réduction, suspension, rétablissement des droits …) sont prises par [la collectivité des associés, les associés fondateurs…]

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Catégories d'actions**

◇ *Il existe différentes catégories d'actions : [A, B, C, O, Z …], chaque action d'une même catégorie étant assortie d'un certain nombre de droits de vote et de droits financiers.*

- Actions de catégorie A

La pleine propriété d'une action A détient […] droits de vote.
La pleine propriété d'une action A détient […] droits financiers.
L'usufruit d'une action A détient […].

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

Prévoir la déchéance du droit de vote en cas de transmission.

◇ *Une action de préférence […] transmise devient de catégorie ordinaire.*

Possibilité de maintenir les préférences pour les transmissions réalisées par *[le titulaire d'actions A, l'associé fondateur…]* au profit de telles personnes identifiables *[le conjoint; les descendants de l'associé fondateur…]*.

Mais attention, la déchéance des préférences au moment de la transmission justifie que les actions ont toutes la même valeur, quelle que soit la catégorie.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

● **Décisions concernant les droits particuliers et leur transmission**

◇ *Les décisions concernant les droits de vote et les droits financiers, ainsi que celles concernant leur transmission sont prises par [la collectivité des actionnaires].*

En l'absence de décision, les règles applicables en cas de transmission sont les suivantes :

- *<u>Transmission en pleine propriété</u>*

Une action … transmise devient de catégorie …

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

Pacte Dutreil transmission de sociétés (CGI, art. 787 B, h)

L'exonération de 75 % s'applique en cas de donation avec réserve d'usufruit à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient **statutairement** limités aux décisions concernant l'**affectation des bénéfices.**

- *Transmission en démembrement de propriété*

◇ *Dans le cas où une action fait l'objet d'un engagement de conservation, les droits de vote de l'usufruitier de l'action sont limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices. Cette limitation concerne uniquement les titres faisant l'objet d'un engagement de conservation.*

Préciser la future répartition des droits financiers et des droits de vote entre usufruitier et nu-propriétaire.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions de préférence
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d’actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

9 ► Capital social

1° Montant et répartition du capital

2° Catégorie d'actions, droits particuliers : les actions de préférence

3° Les limites aux actions de préférence, les risques

4° ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)

5° Statuts.

→ 4° ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)

1. Avantage particulier ; définition et conséquence
2. La PAP est-elle applicable à la SAS ?
3. Les textes de référence
4. Rapport : CAC de la société ou CAC extérieur ?
5. Nomination, missions du CAC
6. Sanction en l'absence de rapport du CAC

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

1. Avantage particulier ; définition et conséquence

L'avantage est particulier s'il est fait à une personne nommément désignée.

Si avantage particulier → ☹ Rapport d'un CAC

■ Définition de l'avantage particulier

Avantage particulier : pas de définition officielle. Toute faveur, de nature pécuniaire ou non, attribuée **à titre personnel** au profit de personnes **associées ou non**.

L'action de préférence (ADP) est un avantage particulier si l'action créée est émise au profit d'une ou de plusieurs personnes **nommément désignées**.

C. com., art. L 228-15 →

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 228-15, al. 1 : La création de ces actions [de préférence] donne lieu à l'application des articles … relatifs **aux avantages particuliers** lorsque les actions sont émises au profit d'une ou plusieurs personnes **nommément désignées**….

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

La procédure des avantages particuliers **ne s'applique pas aux actions de préférence (AP) émises de façon anonyme** :

- Catégorie de personnes répondant à des caractéristiques déterminées

L 225-138-I, « augmentation de capital »

- Personnes interchangeables répondant à des critères objectifs

Revue mensuelle de l'AMF, nov. 2004, p. 79

Comité juridique de l'AFIC*, avis et recommandation n° 1, févr-mars 2005

* *Association française des investisseurs pour la croissance*

Exemple : associés fondateurs, famille… , descendants du 1er lit, indivisaires, nouveaux associés…

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Conséquence : procédure des avantages particuliers PAP**

Si avantage particulier → PAP → ☹ rapport d'un CAC.

- **Objectif de la PAP :** « L'émission d'ADP est encadrée afin de garantir la protection des autres actionnaires, préserver les droits particuliers des porteurs de ces titres de préférence ainsi que ceux des créanciers antérieurs ». JO n° 175, 30 juill. 2004, n° 36

- **Conséquences :** ☹ rapport d'un CAC

Désignation d'un commissaire aux comptes (CAC).

Établissement d'un rapport spécial, qui décrit et apprécie les droits particuliers.

Publicité du rapport.

Vote des actionnaires sur l'octroi des avantages particuliers, le bénéficiaire étant privé du droit de vote.

2. La PAP est-elle applicable à la SAS ?

En principe, la PAP – et donc le rapport du CAC - est applicable pour toutes les sociétés par actions avec des avantages particuliers accordés à des personnes nommément désignées.

- **Pas de CAC pour la SAS ? À confirmer**

CA Paris, P. 5, ch. 9, 20 juin 2013, n° 13-03892, SAS Octoplus :

« La Cour considère comme les premiers juges que … **le recours à un commissaire aux apports pour les avantages particuliers n'est pas requise dans le type de société que constitue la SAS**, à raison des dispositions particulières qui lui sont applicables au terme de l'article L 227-1 du Code de commerce, lesquelles s'expliquent pour partie par le fait que ces sociétés ne font pas appel public à l'épargne (L 227-2) ».

- L. n° 019-744 du 19 juill. 2019 : suppression de la PAP pour la **constitution de SAS** (L 227-1 et L 225-14, al. 2).

3. Les textes de référence

• L 225-8 et L 225-10. **Constitution** société avec offre au public.

• L 225-14. **Constitution** sans appel public à l'épargne.

Non applicable à la SAS (L 225-14, al. 2).

• L 225-147. **Augmentation** de capital

R 225-136 : partie règlementaire

• L 225-148. **Augmentation** de capital (sociétés cotées)

• L 228-12 (Des actions). **Émission, conversion** d'ADP : AGE ou statuts

• L 228-15 (Des actions). **Création d'ADP** : CAC

• L 228-16 (Des actions). **Modification** du capital, amortissement: AGE ou statuts

• L 228-17 (Des actions). **Échange d'ADP** lors d'une fusion ou scission (AG spéciale). Renvoi à L 225-99 inapplicable à la SAS (L 227-1)

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- L 236-10 (De la fusion). **Fusion** avec avantages particuliers.

- **CNCC**, guide professionnel, févr. 2014 : « La mission du commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers attachés aux actions de préférence ».

4. Rapport : CAC de la société ou CAC extérieur ?

Synthèses

a) CAC extérieur à la société

b) CAC de la société

c) Pas de procédure des avantages particuliers, pas de CAC

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Nature des opérations**

Pas de PAP : échanges, donation, succession, vente. Quelle logique ?

Synthèse CAC et vote des bénéficiaires

	Création AP (constitution, vie sociale, augmentation capital)	**Conversion** actions en **nouvelle catégorie** d'ADP	**Émission** d'ADP de catégorie déjà créée. **Conversion** d'ADP en catégorie existante. Rachat d'ADP	Autres situations (échange, donation, succession, vente)
CAC extérieur	Oui ☹	Oui ☹	**Non**	**Non**
CAC entreprise	**Non**	**Non**	Oui ☹	**Non**
Privation du vote	**Non**	Oui ☹	**Non**	**Non**

• Rapport de CAC

AVP : avantages particuliers (ADP à des personnes nommément désignées)

ADP : actions de préférence

Le : le CAC si CAC

Un : un CAC extérieur

Code com.	Opération		CAC
L 224-3	Transformation de la société	AVP	Un
L 225-8 (cotée), 225-14 (non applicable à la SAS)	Constitution de la société	AVP	Un
L 225-147	Augmentation de capital (et fusion)	AVP	Un
L 228-12 Indépendant de la PAP	Émission d'ADP Conversion d'ADP (sauf si statuts) Émission ADP de catégorie déjà créée (228-15)	ADP	Le
	Rachat d'ADP	ADP	Le
L 228-15	Création d'ADP (sauf constitution SAS)	ADP = AVP si…	Un
	Conversion actions en ADP catégorie à créer	ADP	Un
	Émission ADP de catégorie à créer	ADP	Un
L 236-10	Fusion	AVP	Un

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

a) CAC extérieur à la société

- **L 228-15** (Des actions) **:**

a• Al 1**. Création d'ADP** (constitution de la société, vie sociale, augmentation de capital :

CAC extérieur + les bénéficiaires peuvent voter.

b• Al 2**. Conversion** d'actions en ADP de la catégorie **à créer** :

CAC extérieur + les bénéficiaires ne peuvent pas voter.

c• Al 3**. Émission d'ADP d'un catégorie à créer** :

CAC extérieur (si catégorie existante : le CAC, L 228-12).

- **L 225-8** al. 1, **L 225-14** (De la constitution)

Constitution SAS avec avantages particuliers

CAC extérieur. Non applicable à la SAS.

- **L 225-147** (Des SA - De l'augmentation du capital)

Augmentation de capital. **CAC extérieur.**

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Constitution, vie sociale, augmentation de capital**

CAC extérieur + **les bénéficiaires peuvent voter**

« Des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions »

L 228-15, alinéa 1 :

« **La création** de ces actions [de préférence] donne lieu à l'application des articles **L 225-8** [*CAC constitution de la société cotée*], L 225-10 [*société cotée, bénéficiaire privé de vote*], **L 225-14** [*CAC pour constitution de société non cotée, non applicable à la SAS*], **L 225-147** [*CAC augmentation de capital*] et L 225-148 [*CAC augmentation de capital société cotée*] relatifs aux avantages particuliers lorsque les actions sont émises au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées. Dans ce cas, le commissaire aux apports prévu par ces articles est **un** commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis cinq ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société ».

L 225-8, L 225-14 et L 225-147 =>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 225-8, al. 1 (De la **constitution** avec appel public à l'épargne)
Alinéa 1 applicable aux actions non cotées (L 225-12*).

Alinéa 1. En cas d'apports en nature comme au cas de **stipulation d'avantages particuliers** au profit de personnes associées ou non, **un** ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à **l'unanimité des fondateurs** ou, à défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L 822-11 (conflits d'intérêts).

* L 225-12 (De la constitution sans offre au public). « Lorsqu'il n'est pas procédé à une offre au public, les dispositions de la sous-section 1 [*De la constitution avec appel public à l'épargne*] sont applicables, à l'exception … des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L 225-8 *[Non applicable : le CAC apprécie les avantages particuliers ; l'AG statue sur l'octroi des avantages particuliers ; la société n'est pas constituée]* et des articles L 225-9 et L 225-10 *[Non applicable : le bénéficiaire de l'avantage particulier ne vote pas]* ».

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 225-14 (De la constitution sans appel public à l'épargne) :

« **Les statuts** contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'**un rapport annexé** aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.

Si **des avantages particuliers** sont stipulés, la même procédure est suivie ».

Non applicable à la constitution d'une SAS

- L 227-1, al. 3 (Des SAS) : Les règles concernant les SA sont applicables à la SAS, **à l'exception** de L 225-14, al. 2.

- L 225-14, al. 2 (Des SA ; de la constitution sans offre au public) : En cas d'avantages particuliers, un CAC établit un rapport d'évaluation.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 225-147 (Des SA - De l'augmentation du capital)

En cas **d'apports en nature** ou de **stipulation d'avantages particuliers**, **un** ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L 822-11-3, sans préjudice de la possibilité d'être désignés pour accomplir les missions prévues aux articles L 225-8, L 225-101, L 225-131, L 228-15 [*CAC pour création d'ADP*] et L 228-39.

Les commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers…

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

b) CAC de la société : rapport spécial
+ les bénéficiaires peuvent voter

« Le » CAC = CAC de la société : CAC s'il y en a un

L 228-12 (Des actions) **:**
CAC de la société pour :
• Al 1**.** Émission d'ADP
• Al 1**.** Conversion d'ADP, sauf si les modalités sont prévues par les statuts.

L 228-15 (Des actions) **:**
• Al 3**.** Émission d'ADP d'un catégorie déjà créée :
CAC de la société (L 228-12).

L 228-12 et L 228-15 al 3 (Des actions) =>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **L 228-12, al. 1 et 2 :** « L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires [SAS : la collectivité des associés] est seule compétente pour décider l'émission et la conversion des actions de préférence au vu d'un **rapport spécial des commissaires aux comptes** …

  Les modalités de **conversion** des actions de préférence peuvent **également** être fixées dans les **statuts**… ».

- **L 228-15, al. 3 :** « Par dérogation au premier alinéa, lorsque l'émission porte sur des actions de préférence relevant d'une **catégorie déjà créée**, l'évaluation des avantages particuliers qui en résultent est faite dans le rapport spécial mentionné à l'article L 228-12 ».

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

Conversion : CAC extérieur ou CAC de l'entreprise
L 228-12

- **CAC extérieur**

Conversion d'ADP d'une catégorie à créer.
L 228-15

- **CAC de l'entreprise**

Conversion d'action en ADP d'une catégorie déjà créée.
Pas de CAC :
- si l'entreprise n'en a pas
- si les modalités de conversion sont prévues dans les statuts.

L 228-15 et L 228-12

c) Pas de procédure des avantages particuliers, pas de CAC

- ADP émises de façon anonyme
- Constitution de SAS avec avantages particuliers (L 227-1 et L 225-14, al. 2) →
- Modification ou amortissement du capital (L 228-16), sauf augmentation de capital (L 228-15, al. 1).
- Conversion d'ADP en action ordinaire ou en ADP d'une autre catégorie **déjà créée** (L 228-15 al 2 et L 228-14, al. 1 : les actions de préférence peuvent être converties en actions ordinaires ou en actions de préférence d'une autre catégorie). →
- **Situations non visées :** échanges de titres de différentes catégories entre actionnaires, donation, succession, vente…
- PAP applicable à la SAS ?

CA Paris, P. 5, ch. 9, 20 juin 2013, n° 13-03892

5. Nomination, missions du CAC

a) Nomination du Commissaire aux comptes (CAC)
b) Missions du CAC : rapport
c) Utilité du rapport ?

a) Nomination du Commissaire aux comptes (CAC)

■ CAC de l'entreprise : la collectivité des associés (L 227-9, Des SAS)

■ CAC extérieur à l'entreprise

« Le commissaire aux apports … est **un** commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis cinq ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société » (L 228-15, al. 1)

désigné à l'unanimité =>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- CAC extérieur

Le Commissaire aux comptes est **désigné**
à l'unanimité des fondateurs (constitution)
ou **des actionnaires** (augmentation de capital).

b) Mission du CAC : le rapport qui apprécie les avantages particuliers

Missions du CAC :

1/ Décrire et apprécier les avantages particuliers

Constitution de la société (L 225-14 et R 225-14) / Augmentation de capital (L 225-147 al 2 et R 225-136 al 3)

2/ Évaluer les avantages particuliers

Création, conversion d'ADP (L 228-15)

Le rapport est annexé aux statuts (L 225-14 : constitution, inapplicable à la SAS).

Pas de dépôt du rapport au greffe, sauf si la société est cotée.

L 225-8, al. 2

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Constitution de société**, non applicable à la SAS. L 225-14

Les statuts contiennent **l'évaluation** des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.

Si des **avantages particuliers** sont stipulés, la même procédure est suivie.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Augmentation de capital**

➔ L 225-147, al. 2

Le CAC **apprécie** la valeur des apports en nature et les **avantages particuliers**. Si l'assemblée n'approuve pas l'évaluation des apports et l'octroi d'avantages particuliers, **l'augmentation du capital n'est pas réalisée**.

➔ R 225-136, al. 3 →

En cas de stipulation d'avantages particuliers ou **d'émission d'ADP** donnant lieu à l'application de l'article L 228-15, **le rapport décrit et apprécie chacun** des avantages particuliers ou des droits particuliers attachés aux actions de préférence. **S'il y a lieu**, il indique, pour ces droits particuliers, quel **mode d'évaluation** a été retenu et pourquoi il a été retenu.

Le rapport tenu au siège social à la disposition des actionnaires, 8 jours au moins avant la date de l'assemblée.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Position CNCC** concernant R 225-136, al. 3 (augmentation K)

Décrire et apprécier la pertinence de l'information relative à :

• La consistance des droits particuliers

• L'incidence éventuelle de l'opération sur la situation des actionnaires, donnée dans le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération.

S'il y a lieu le mode d'évaluation ; suppose :

Que les droits particuliers des ADP sont susceptibles de faire l'objet d'une évaluation

Et que la société a communiqué une information appropriée à ce titre.

http://telechargement.cncc.fr/fichiers/24-175-atelier-4- -l-appreciation-des-avantages-particuliers.pdf

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **CNCC**, « Avis technique sur la mission de commissariat aux comptes », 20 janv. 2011

3.4. Appréciation des avantages particuliers stipulés

Le Commissaire n'a pas à rechercher les avantages particuliers, la mission qui lui est impartie par les textes étant de **porter une appréciation** sur les avantages particuliers **stipulés dans les statuts** (ou projet de statuts).

Pour cela le commissaire examine la pertinence de l'information donnée dans le projet de traité ou **les statuts** (**ou projet de statuts**) sur la nature et les conséquences pour l'actionnaire ou l'associé de ces avantages.

Il vérifie qu'ils ne sont pas contraires à la loi.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Rép. min. Rossi n° 31295, JOAN, 3 déc. 1990**

… prévoit la désignation d'un commissaire aux apports en cas de « stipulation d'**avantages particuliers au profit des personnes** associées ou non »…

Il semble résulter de ces dispositions que la mission du commissaire consiste moins à juger du bien-fondé de l'octroi d'avantages, lesquels procèdent du consentement des associés exprimé dans le pacte social, qu'à en **apprécier la consistance et les incidences éventuelles sur la situation des actionnaires**, notamment si de tels avantages confèrent a certains d'entre eux un droit préférentiel sur les bénéfices et le boni de liquidation.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

Pour une même opération, intervention de 2 CAC extérieurs

Sous couvert d'« incompatibilités » de L 822-11 !

Bulletin CNCC n° 143, 09/2006, p. 532-533

ANSA n° 14-054, 3 sept. 2014 : critique

• 1/ Actions de préférence : CAC

C. com., art. L 228-15

La création des ADP donne lieu à l'application de la PAP

• 2/ Constitution avec apport en nature : CAC

C. com., art. L 225-8 et L 225-14

Le CAC apprécie la valeur des apports en nature et les avantages particuliers.

• 3/ **Et même de 3 CAC** différents

si la société constituée depuis moins de 2 ans veut émettre des obligations convertibles en actions.

C. com., art. L 225-131 et L 228-39

c) Utilité du rapport ?

Le rapport du CAC n'est qu'une reproduction des documents préparés par la société.

■ Quelle logique ?

La PAP s'applique lorsque l'action a été attribuée à une personne nommément désignée.

La PAP ne s'applique pas à la transmission. L'action de préférence est transmise à une autre personne, non soumise à la PAP.

Or, les avantages particuliers accordés à une personne désignée sont en principe intransmissible.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Extraits des rapports, guide professionnel CNCC**

CNCC : « Le commissaire aux apports et l'appréciation des avantages particuliers attachés aux actions de préférence ».

http://telechargement.cncc.fr/fichiers/11-71-atelier8-vdef-v-support.pdf

« Selon la doctrine professionnelle applicable à cette mission, il ne m'appartient pas de juger du bien-fondé de l'octroi des avantages particuliers. Ma mission consiste à fournir une information complète et objective sur la nature de ces avantages et m'assurer que ces avantages ne sont ni interdits par la loi, ni contraires à l'intérêt de la société. »

- **Conclusion invariable des rapports :**

« En conclusion, les avantages particuliers attachés aux actions de préférence n'appellent pas d'observation particulière ».

6. Sanction en l'absence de rapport du CAC

Sanction de l'absence de la procédure des avantages particuliers ?

Aucun texte de prévoit la nullité des avantages particuliers octroyés sans le rapport du CAC.

- Création d'ADP au sein d'une société cotée

Pas de rapport → la société n'est pas constituée (L 225-8).

- Création d'avantages particuliers lors d'augmentation de capital

Pas de rapport → l'augmentation de capital n'et pas réalisée.

L 225-147

- Autres situations : application des nullités de L 235-1

Le non-respect des clauses statutaires n'est pas sanctionné par la nullité.

◆ C. com., art. L 235-1 ◆ Cass. com., 20 févr. 2019, n° 17-12050

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions de préférence
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d’actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

10 ► Libération du capital social en numéraire

Les **actions d'apports** (apports en nature) doivent être intégralement libérées dès leur émission.

À la souscription, les **actions de numéraire** doivent être libérées de **la moitié** au moins de leur valeur nominale,

le solde pouvant être appelé dans les 5 ans, en une ou plusieurs fois, à compter de l'immatriculation au RCS (L 225-3).

Si le capital en numéraire n'est pas libéré :

- Impossibilité de négocier les actions (L 242-3)
- D'émettre des obligations (L 228-39, al. 2)
- IS : pas de taux réduit de 15 % en deçà de 38 120 € de bénéfices
- Comptes courants : impossibilité de déduire les intérêts.

➔ Capital à libérer

■ Appel de fonds

La décision d’appeler les fonds appartient de droit au président.
Possibilité d’en décider autrement par les statuts.

La société n’a pas à justifier l’appel de fonds,
qui rend la dette exigible.
L’associé est tenu de libérer les actions.

■ Refus par un associé de libérer le capital

La société peut poursuivre le paiement des sommes qui lui sont dues par la procédure spéciale de l'« exécution » (L 228-27 à 29), sans autorisation de justice.

Après 30 jours de la mise en demeure, les actions non libérées sont privées :

- du droit de participer et de voter,
- du droit aux dividendes et du droit préférentiel de souscription.

L'actionnaire défaillant est rayé du registre des actions nominatives de la société.

R 228-25

En cas de paiement, l'actionnaire peut demander le versement des dividendes non prescrits depuis moins de 5 ans.

L 228-29, R 228-26

Capital non libéré. Responsabilité du dirigeant

Le dirigeant commet une faute de gestion s'il ne sollicite pas la libération du solde du capital alors que la **société est en déficit**.

Il peut être condamné à combler le passif de la société si celle-ci est mise en liquidation judiciaire.

Cass. soc., 16 oct. 2011, n° 98-12568

Si procédure collective : le capital doit être libéré

En cas de liquidation judiciaire de la SAS, le liquidateur doit exiger la libération des actions.

CA Paris, pôle 5, ch. 8, 12 oct. 2010, n° 08-15836

11 ► Augmentation, réduction du capital social

1► Augmentation
2► Réduction
3► Rachat d'actions par la Société
4► Amortissement
5► Perte du capital social

◇ *Les décisions concernant la modification du capital sont prises par la collectivité à la majorité des droits de vote ou selon les dispositions impératives de la loi.*

Les actionnaires peuvent consentir **une délégation de pouvoirs** (décision) ou une délégation **de compétence** (modalités) au Président ou à l'organe de direction.

1► Augmentation de capital

L 225-127 à L 225-149 (SA) applicables à la SAS (L 227-9)

- Présentation
- Apports en numéraire
- Augmentation de capital réservée
- Contraintes de l'augmentation de capital réservée
- Possibilité d'un DPS non proportionnel au capital ?
- Prime d'émission ou droit préférentiel de souscription ?
- Fiscalité de l'augmentation de capital
- Statuts

➔ Présentation de l'augmentation de capital

■ Le capital peut être augmenté (L 225-127) :

- par la majoration du montant nominal des titres de capital existants,
- par l'émission d'actions ordinaires ou d'actions de préférence,
- par l'exercice de droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital (obligations convertibles…).

■ L'augmentation peut être réalisée par des apports

- en numéraire, ➔
- en nature.

■ L'augmentation peut être réservée à certains actionnaires ou à une catégorie d'actions. ➔

Augmentation du capital

■ Augmentation de capital : **décision collective** des associés, selon la majorité prévue par les statuts (sinon AGE).

L 225-129

■ Exception : **accord unanime** pour l'augmentation de capital par majoration du montant nominal des actions, sauf si l'augmentation est réalisée par incorporation des réserves, bénéfices ou primes d'émission.

L 225-130, al. 2

■ Augmentation de capital et procédure des avantages particuliers :

Rapport d'**un** CAC en cas d'apport en nature ou de stipulation d'avantages particuliers.

L 225-147

Apports en numéraire

Augmentation de capital en numéraire
- par apport en espèces,
- par incorporation de réserves, bénéfices, primes d'émission,
- par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société (L 225-128, R 225-134).

Le capital doit être intégralement libéré avant toute augmentation de capital en numéraire (L 228-7, L 225-131).

Les actions de numéraire doivent être libérées du **quart** au moins de leur valeur nominale (L 255-144), le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission, le solde pouvant être appelé dans les 5 ans à compter de l'augmentation du capital, sauf exceptions (L 225-129).

Augmentation de capital réservée (L 225-138)

■ Droit préférentiel de souscription (DPS)

Le DPS est un mécanisme anti-dilution des droits de vote et financiers de l'associé.

L'augmentation de capital entraîne une dilution et donc une perte de valeur de l'action préexistante.

Le DPS est le droit conféré à un associé de souscrire par priorité (« à titre irréductible ») une augmentation de capital **en numéraire** de la société, proportionnellement à ses droits dans le capital social avant augmentation.

■ Suppression du DPS →

■ Suppression du DPS

La collectivité des associés peut **supprimer le DPS** au bénéfice de certaines personnes pour leur **réserver** l'augmentation de capital.

Les bénéficiaires peuvent être :

- une ou plusieurs personnes nommément désignées
- une ou des catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées (porteurs d'actions de préférence d'une catégorie déterminée, investisseur en capital-risque, salariés…).

Augmentation du capital

■ Obligation de proposer en assemblée
une **augmentation de capital réservée aux salariés**

Pour toute augmentation de capital en numéraire, obligation de présenter à la collectivité des associés un projet de résolution proposant une augmentation de capital réservée aux salariés adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (PEE).

C. com., art. L 225-129-6

C. trav., art. L 3332-18 à L 3332-24

Applicable à la SAS

C. com., art. L 227-1, al. 3

Sanction : nullité de l'augmentation du capital.

C. com., art. L 225-149-3, al. 3

Augmentation du capital

Obligation de proposer en assemblée une augmentation de capital réservée aux salariés

1/ Application de l'obligation de proposer aux actionnaires

2/ Non application de l'obligation de proposer aux actionnaires

1/ Application de l'obligation de proposer aux actionnaires

- Toute augmentation de capital en numéraire de SA, SCA, SAS ;

- Attribution d'options de souscription d'actions ;

- Même en l'absence de PEE (« dans les **conditions** prévues aux articles L 3332-18 à L 3332-24 du Code du travail »), ce qui oblige à proposer une résolution pour la création d'un PEE au sein de la société.

2/ Non application de l'obligation de proposer aux actionnaires

- Augmentation de capital en numéraire des sociétés d'une autre forme que SA, SAS et SCA (SARL, SNC, société civile) ;
- Augmentation de capital par apport en nature ;
- Augmentation de capital par incorporation de réserves ou de primes ;
- Toute augmentation de capital résultant d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actif ;
- Augmentation de capital en numéraire qui « résulte d'une émission au préalable de valeurs mobilières donnant accès au capital » (le titre initial n'est pas une action, ex : obligations convertibles).

Augmentation du capital

➔ **Contraintes** de l'augmentation de capital réservée :

- Le prix d'émission ou les conditions de fixation de ce prix sont déterminés par la **collectivité des associés** sur rapport du Président ou de l'organe de direction et sur rapport spécial **du** CAC, à défaut d'**un** CAC.
- Les bénéficiaires nommément désignés ne peuvent pas voter.
- Si l'augmentation est réservée à des actionnaires en place, le DPS est proportionnel au montant des actions détenues (L 225-132).

Réponse pour lever les contraintes : DPS non proportionnel au capital ? →

➔ Possibilité d'un DPS non proportionnel au capital ?

C. com., art. L 225-132, al. 2 : le DPS est proportionnel au montant des actions détenues.

C. com., art. L 228-11, al. 5 : les actions de préférence auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes… sont privées de DPS pour toute augmentation de capital en numéraire, **sous réserve de stipulations contraires des statuts**.

La disposition de proportionnalité n'étant pas d'ordre public, les dispositions particulières l'emportent sur les dispositions générales.

Possibilité de priver les actions ou une catégorie d'actions du DPS, même si elles ont un droit de vote.

➔ Prime d'émission ou droit préférentiel de souscription ?

Augmentation de capital en numéraire : PE ou DPS ?

- DPS et PE : éviter la dilution des réserves et plus-values
- DPS : éviter la dilution en capital et en droits de vote
- PE : procurer davantage de fonds propres à la société.

DPS : fonds revenant aux anciens actionnaires

PE : fonds levés par l'entreprise.

■ Fiscalité à la sortie

• Prime d’émission

La PE est considérée comme un apport.

Le retrait n’est pas considéré comme un revenu distribué et n’est donc pas fiscalisé.

Mais en cas de cession ultérieure des titres, le montant des retraits vient en diminution du prix d’acquisition et augmente donc la plus-value.

BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-40, n° 240

• Droit préférentiel de souscription

Fiscalité vente du DPS : plus-values mobilières.

➔ Fiscalité de l'augmentation de capital

Augmentation de capital, par

- Majoration du nominal des titres existants

ou

- Émission de nouveaux titres ?

Attention aux contraintes de durée de détention liée à un avantage fiscal.

Majoration du nominal : oui, délai acquis

Émission de nouveaux titres : non, nouveau délai.

■ **Pacte Dutreil**

et augmentation de capital au cours de l’engagement collectif de conservation.

• **Principe**

Non, un associé ne peut pas soumettre de nouveaux titres à l’engagement.

• **Exception**

sauf pour les titres reçus lors d’une augmentation de capital par incorporation des réserves et si les titres ont été **attribués à proportion du capital** (et non des droits financiers ou de vote).

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 120

➔ Statuts : « Augmentation du capital social »

◇ *Les décisions concernant la modification du capital, à savoir augmentation, réduction, rachat… sont prises selon les dispositions impératives de la loi ou par la collectivité des associés.*

La collectivité des associés peut consentir au Président une délégation de pouvoirs ou une délégation de compétence.

Augmentation de capital

◇ *L'augmentation de capital peut être immédiate ou à terme. Elle peut être réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées, une ou des catégories de personnes, une ou plusieurs catégories d'actions...*

Augmentation du capital

◇ *Les actions auxquelles est attaché un droit financier limité sont privées de droit préférentiel de souscription pour toute augmentation de capital en numéraire. Sinon, les actionnaires ont un droit préférentiel de souscription proportionnel au montant de leurs droits financiers.*

Le droit préférentiel de souscription peut être aménagé, supprimé pour une ou plusieurs catégories d'actions. Le droit préférentiel de souscription peut être cédé, sous réserve de l'agrément du cessionnaire…

2► Réduction de capital non motivée par des pertes

- Présentation
- Procédés de réduction de capital
- Fiscalité de la réduction de capital
- Pacte Dutreil
- Statuts

Il s'agit d'un remboursement partiel d'apports,
d'un transfert de richesses sociales au profit des associés qui conduit par une réduction des capitaux propres de la société.

Elle peut être réalisée
par une réduction du nombre de titres (plus souvent) → rachat
ou par une réduction de la valeur nominale (plus rarement).

➔ Présentation de la réduction de capital

■ Pouvoirs de décision : collectivité des associés (ou AGE).

L 225-204 : La réduction du capital est autorisée ou décidée par l'AGE [collectivité des associés], qui peut déléguer tous pouvoirs pour la réaliser.

Un rapport établi par les commissaires aux comptes, s'il en existe, sur l'opération envisagée est communiqué aux actionnaires de la société.

■ Rapport **du** CAC

Absence de rapport : pas de remise en cause de la réduction.

Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50021

■ Formalités

Modification des statuts, JAL, et publicité au RCS,

Si absence de publicité, annulation possible de la réduction.

➔ Procédés de réduction de capital ; fiscalité

3 procédés possibles :

■ **1 ⏩ Sans remboursement,** par diminution de la valeur nominale

Exemple : diminution de la valeur nominale du capital accompagnée de la mise en réserve d'une somme équivalente.

Pas de fiscalité ; DE gratuit. BOI-ENR-AVS-20-20 § 100

■ **Avec remboursement** (attribution de fonds sociaux) :

2 ⏩ Avec rachat

Par réduction du nombre d'actions ; la société rachète ses propres actions puis les annule.

Imposition des plus-values des sommes versées (voir Rachat).

3 ⏩ Sans rachat

Par réduction de la valeur nominale : la différence entre l'ancienne action et la nouvelle est remboursée à l'actionnaire.

Remboursement d'apports et de prime d'émission non imposable ;

Distributions imposables pour le solde (dividende). →

Réduction du capital

■ **Fiscalité de la réduction de capital avec remboursement, sans rachat,** par réduction de la valeur nominale

♦ Remboursement d'apports et de primes d'émission : exonération

♦ Remboursement de capital provenant d'incorporation de bénéfices ou de réserves ordinaires : imposition

Présomption de l'ordre de la distribution

Les sommes distribuées provenant

- pour une partie d'un remboursement d'apport en capital, non imposable,

- pour l'autre partie de bénéfices, d'une incorporation au capital ou aux réserves, imposable à l'IR

sont présumées provenir d'abord de cette seconde partie, imposable.

Réduction du capital

1♦ Remboursement d'apports et de primes d'émission :
exonération

L'attribution des sommes ou valeurs qui présentent caractère d'un remboursement d'apports ne sont pas considérées comme des distributions de revenus (CGI, art. 112).

Primes d'émission : remboursement d'apport, non soumis à l'IR.

« Il est nécessaire que les bénéfices et les réserves, autres que la réserve légale, aient été auparavant répartis ».

Réduction du capital

2♦ Remboursement de capital provenant d'incorporation de bénéfices ou de réserves ordinaires : **distribution imposable**

Imposition de la répartition des réserves incorporées au capital, de la réserve spéciale de réévaluation, de la réserve spéciale des plus-values à long terme.

Exception à l'imposition : Remboursement de réserves incorporées au capital avant le 1er janvier 1949.

Fusions. Régime spécial pour le remboursement de sommes précédemment incorporées au capital à l'occasion d'une fusion ou d'une opération assimilée.

CGI, art. 115, 2. BOI-RPPM-RCM-10-20-30-30

Exemples 1 et 2

1 : Répartition entre associés (100) **<** valeur des apports (150)

2 : Répartition entre associés (100) **>** valeur des apports (70)

1 et 2 : montant des réserves 60.

		Exple 1	Exple 2
Valeur des apports	(1)	150	70
Répartition entre associés	(2)	100	100
Réserves autres que légale	(3)	60	60
Exonéré	(4)	40 (2-3)	10 (1-3)
Imposable		60 (2-4)	90 (2-4)

Rappel :

Remboursement d’apports et de primes d’émission : exonération

Remboursement de capital provenant de réserves : imposition

■ Pacte Dutreil

La réduction **de la valeur nominale** de l'action, **sans réduction de leur nombre** ne constitue pas une rupture de l'engagement de conservation pris par un apporteur ayant reçu des actions en contrepartie des actions.

Cass. com., 25 mars 2003, n° 99-16669

Réduction **du nombre d'actions**. Limites :

- Remise en cause de l'avantage Dutreil
- Interdiction de racheter ses propres actions si la réduction est motivée par des pertes
- Création de rompus avec création d'une inégalité entre actionnaires, sauf clause statutaire.

Statuts : « Réduction du capital social »

Préambule : voir « Augmentation »

◇ *Le capital social peut être réduit, notamment par voie de remboursement, de rachat de titres, de réduction de leur montant ou de leur nombre, d'échange d'anciens titres contre de nouveaux…*

La réduction de capital peut être réalisée nonobstant l'existence de rompus, […].

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

11 ► Augmentation, réduction du capital social

1► Augmentation
2► Réduction
3► Rachat d'actions par la Société
4► Amortissement
5► Perte du capital social

3► Rachat d’actions par la Société

L 225-207. L 225-209-2

- Présentation du rachat d’actions
- Dispositions générales du rachat d’actions
- Dispositions spéciales du rachat d’actions
- Fiscalité du rachat
- Statuts.

Présentation du rachat d’actions

Intérêts

♦ Pour la société

• Optimiser la gestion du capital social :

En période de faibles taux d’intérêt, une société a plus intérêt à emprunter qu’à verser des dividendes, donc à réduire son capital. De plus, les intérêts de l’emprunt sont déductibles du résultat imposable, pas les dividendes. Après le rachat, les actions sont annulées.

• Racheter les parts d’un associé exclu de la société ou autorisé à se retirer, actions de préférence rachetables.

• Dénouer des participations croisées.

• Se protéger d’une OPA.

Face à une menace de prise de contrôle inamicale, une société peut racheter ses propres actions en lançant une contre-OPA.

Rachat d’actions

♦ Pour les associés

- Distribuer de la trésorerie,

- améliorer la rentabilité financière,

- faire racheter les titres en cas de refus d’agrément, de retrait autorisé, d’exclusion,

- permettre aux investisseurs de négocier, au moment de leur entrée au capital, les conditions de rachat de leurs titres.

Rachat d’actions

Le rachat par la société de ses propres titres auprès d’associés entraîne la réduction du nombre d’actions. Les titres rachetés sont ensuite annulés.

Le rachat ne conduit pas nécessairement à la réduction de capital (ex : rachat de titres puis attribution aux salariés, échange).

La loi prévoit 3 procédures de rachat et des situations spéciales, notamment pour les actions de SAS et les actions de préférence.

Les statuts peuvent prévoir le rachat de catégories d’actions de préférence, avec ou sans prime de rachat.

L 228-12 (Des actions)

Rachat d’actions

- Prix de rachat

Dans les statuts, préciser les modalités du prix de rachat,

sinon recours obligatoire à un expert « indépendant » en cas de contestation.

En cas de contestation sur le prix de cession, 2 situations :

- Les statuts ne précisent rien : le prix est déterminé par un expert nommé par le juge, sans recours possible à moins d’une erreur grossière de l’expert.

- Les statuts ou une convention **précisent** les règles et les modalités du prix : l’expert est tenu de les appliquer.

◆ C. com., art. L 227-18 (Des SAS) ◆ C. civ., art. 1843-4 (De la société)

Rachat d’actions

■ Possibilités de rachat. Pour le rachat d’actions, la loi prévoit :

● **Des dispositions générales** aux actions, avec 3 procédures :

- le rachat avec annulation de titres réalisé en vue d’une réduction de capital non motivée par des pertes (L 225-207) ;
- le rachat en vue d’une attribution des titres aux salariés, sans réduction de capital (L 225-208) ;
- le rachat par la société dans le cadre d’un programme de rachat d’actions, avec ou sans réduction de capital (L 225-209-2).

● **Des situations spéciales** de rachat

Rachat d’actions de SAS →

Rachat d’actions de préférence d’une même catégorie →

Annulation d’actions irrégulièrement détenues

Attribution d’un bien à un associé.

⏩ **Dispositions générales du rachat d’actions**

Des formalités particulièrement lourdes : rapport spécial d’un expert indépendant, rapports du CAC.

- Décision de rachat : la collectivité des actionnaires (L 225-207).

L 225-209-2, al. 8 : « Elle définit le nombre maximal d’actions dont elle autorise l’acquisition, le prix ou les modalités de fixation du prix ainsi que la durée de l’autorisation, qui ne peut excéder douze mois ».

- Les actions rachetées doivent avoir été libérées. L 225-210, al. 1

- Le rachat ne peut abaisser les capitaux propres à un montant inférieur à celui du capital augmenté des réserves non distribuables. L 225-210, al. 2

Rachat d’actions

- Les actions possédées par la société
ne donnent pas droit aux dividendes
et sont privées de droits de vote. L 225-210, al. 4

- La société ne peut détenir plus de 10 % de ses propres actions,
ou 10 % de chaque catégorie d’actions. L 225-210, al. 1
- Limite de 10 % applicable à la SAS ?

L 227-18 (SAS) : Lorsque les actions sont rachetées par la société [en cas d’exclusion ou de refus d’agrément d’un associé], celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler.

Disposition particulière à la SAS, incompatible avec L 225-204 « De la réduction de capital ».

Principe : la disposition particulière (L 227-18) l’emporte sur les dispositions générales (L 225-204).

Donc, la limite de 10 % ne s’applique pas à la SAS.

■ **Formalités : les rapports. Quelle lourdeur !**

Surtout si la société est pourvue d’un CAC

- Rapport spécial d’un expert indépendant L 225-209-2, al. 11 :

« [L’assemblée générale ordinaire] statue au vu d’un rapport établi par un expert indépendant…, et sur un rapport spécial des commissaires aux comptes faisant connaître leur appréciation sur les conditions de fixation du prix d’acquisition ».

- Rapport **du** CAC, faisant connaître son appréciation sur les conditions de fixation du prix d'acquisition.

- Rapport annuel **du** CAC (L 225-209-2, al. 14) :

« Les commissaires aux comptes présentent à l’assemblée générale ordinaire annuelle un rapport spécial sur les conditions dans lesquelles les actions ont été rachetées et utilisées au cours du dernier exercice clos ».

☹ **Rapport d’un expert indépendant**

Le rapport de l’expert indépendant doit indiquer :

- les actions faisant l’objet de l’offre de rachat

=> Possibilité d’offrir le rachat qu’à certains actionnaires ?

- les modalités d’évaluation adoptées pour déterminer la valeur minimale et la valeur maximale du prix de rachat de ces actions

- les motifs pour lesquels elles ont été retenues.

☺ Faire échec aux pouvoirs de l’expert indépendant : dans les statuts, préciser les modalités du prix de cession des actions !

⏩ **Dispositions spéciales du rachat d’actions**

Plus léger et plus souple que les dispositions générales

1/ Rachat d’actions de préférence (L 228-12)

2/ Rachat d’actions de SAS (L 227-18).

Dans les statuts, possibilité d’offrir le rachat :

- qu’à certaines catégories d’actions de préférence, au même prix au sein d’une même catégorie, avec une prime de rachat (L 228-12)
- qu’à certaines actions, à des prix différents (L 227-18).

1/ Rachat spécifique aux actions de préférence

- C. com., art. L 228-12 (Des actions) :

III**. Lorsque les statuts** qui créent une catégorie d'actions de préférence **ont prévu** … **le principe du rachat et en ont organisé les modalités**,…

3° Lorsque les statuts prévoient le versement d'une **prime** en faveur des actionnaires à la suite du rachat, cette prime ne peut être prélevée…

4° … [pour une société non cotée] les statuts déterminent, préalablement à la souscription, si le rachat peut avoir lieu **à l'initiative** exclusive de la société, à l'initiative conjointe de la société et du détenteur ou à l'initiative exclusive du détenteur, suivant les conditions et délais qu'ils précisent.

Rachat d’actions

Les statuts peuvent prévoir que tout ou partie des catégories d’actions sont rachetables et préciser :

- les modalités de rachat d’actions (L 228-12, III : Des actions)
- les modalités de réduction de capital (L 228-12-1, II, al. 3)
- une prime de rachat (L 228-12, III, 3°)
- l’initiative du rachat (L 228-12, III, 4°).

Le rachat ne peut être réalisé qu’au moyen de sommes distribuables (L 228-12, III, 1°).

L’égalité entre actionnaires doit être respectée au sein d’une même catégorie d’actions (L 228-12, III, 5°).

Rachat d’actions

Comme pour les dispositions générales, sauf les rapports CAC :

- Les actions rachetées doivent avoir été libérées. L 225-210, al. 1

- Le rachat ne peut abaisser les capitaux propres à un montant inférieur à celui du capital augmenté des réserves non distribuables. L 225-210, al. 2

- Les actions possédées par la société ne donnent pas droit aux dividendes et sont privées de droits de vote. L 225-210, al. 4

Les statuts déterminent l’initiative et les conditions du rachat.

Le rachat peut avoir lieu à l'initiative :

- exclusive de la société,

- conjointe de la société et du détenteur

- exclusive du détenteur, suivant les conditions et délais qu'ils précisent (L 228-12, III, 4°). →

- **L’importance de la personne à l’initiative du rachat**

C. com., art. L 228-12, III, 4°

À l’initiative de la société ou/et du détenteur

1/ La société

« À l’initiative de la société » = le rachat ne peut donc pas être imposé par une clause statutaire.

La société doit manifester son accord à la date de l’opération de rachat. La sortie de l’actionnaire est soumise à l’accord de la société.

☹ Aucune garantie pour l’investisseur.

2/ La société et le détenteur

La société doit manifester son accord à la date de l’opération de rachat.

☹ Aucune garantie pour l’investisseur.

Rachat d’actions

3/ Le détenteur

« Action remboursable ». Au moment de son entrée au capital, le capital-risqueur peut négocier et obtenir les conditions de rachat de ses titres. La société lui rachètera ses titres au moment prévu et au prix convenu.

☺ Rassure l’investisseur.

Permet de structurer un pacte d’associés, notamment

- une clause de good et bad leaver* avec rachat par la société
- ou une clause de sortie forcée** pour un fonds d’investissement.

* Obligation de rachat des titres liée à la présence du dirigeant dans la société.

** Obligation d’un associé de céder ses titres.

2/ Rachat spécifique à la SAS

L 227-18 (Des SAS) :

« Si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession des actions lorsque la société met en œuvre une clause introduite en application des articles L 227-14, L 227-16 et L 227-17, ce prix est fixé par accord entre les parties ou, à défaut, déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil.

Lorsque les actions sont rachetées par la société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler ».

L 227-14 : clause d’agrément pour les cessions

L 227-16 : clause d’exclusion d’un associé

L 227-17 : clause d’exclusion d’un associé personne morale pour changement de contrôle

1843-4 : en cas de désaccord, prix fixé par un expert nommé par le juge, sauf disposition contraire.

Rachat d’actions

- Causes de rachat :

- clause d’agrément pour les cessions (L 227-14),

- exclusion d’un associé et la suspension de ses droits autres que financiers (droits de vote) de cet associé tant que celui-ci n’a pas procédé à cette cession (L 227-16),

- exclusion d’un associé personne morale pour changement de contrôle (L 227-17 et L 233-3 pour le contrôle), →

- toute autre raison prévue par les statuts (liberté statutaire de la SAS).

- Prix de rachat

Dans les statuts préciser les modalités du prix de rachat des actions, pour éviter que le prix soit déterminé par l’expert nommé par le juge en cas de désaccord.

◆ C. com., art. L 227-18 (Des SAS) ◆ C. civ., art. 1843-4 (De la société)

Rachat d’actions

- Clause d’agrément pour les cessions : obligation de rachat ?

L 227-14 : « Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société ».

En principe, la société a l’obligation légale de racheter ou de faire acquérir les titres de tout associé subissant un refus d’agrément.

Sociétés par actions (L 228-24, al. 2),

SARL (L 223-14, al. 4),

société civile (C. civ., art. 1862, al. 2).

Selon les travaux parlementaires relatifs à la SAS, celle-ci échappe à l’obligation de rachat.

Voir Transmission. →

Rachat d’actions

- **Fiscalité du rachat :**

impôt des plus-values, droits d’enregistrement

Rappel **Fiscalité réduction de capital**

1. Diminution de la valeur nominale **sans remboursement**

Droit fixe de 125 €. BOI-ENR-AVS-20-20 § 100

Réduction **avec attribution** de fonds sociaux. 2 possibilités :

BOI-RPPM-RCM-10-20-30-10

***2.* Avec rachat**. Rachat par la société de ses propres titres : imposition des plus-values des sommes versées.

***3.* Sans rachat**. Remboursement par annulation, réduction du nominal ou du nombre de titres :

Remboursement d’apports et de prime d’émission non imposable ;

Distributions – revenus - imposables pour le solde (dividende).

■ Fiscalité AVEC rachat par la société de ses propres titres

http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/9967-PGP

• Société : BOI-BIC-PDSTK-10-30-30. BOI-BIC-CHG-20-30-20

• Associés personnes physiques et morales :

CGI, art. 112 1° et CGI, art. 120 3°

BOI-RPPM-RCM-10-30-10-10

BOI-RPPM-RCM-30-30-20-40

Les sommes versées sont imposées au titre :

a) De l’impôt sur les plus-values

b) Des droits d’enregistrement.

Fait générateur : date du transfert de propriété des titres.

Actions : le **transfert de propriété** résulte de l'inscription des **titres** au compte-**titres** de l'acquéreur.

Rachat d’actions

a) Imposition des plus-values

Plan :

- Société qui procède au rachat : pas d’impôt sur les bénéfices

- Résident : imposition des plus-values
  Associé personne physique -> plus-values privées
  Associé entreprise IS ou BIC -> IS droit commun ou régime des titres de participation.

- Non résident, personne physique ou morale →

Rachat d’actions

→ **Société qui procède au rachat**

Impôt sur les bénéfices : non

Le rachat par la société de ses propres titres à un prix inférieur à leur valeur nominale ne dégage pas de profit imposable.

BOI-BIC-PDSTK-10-30-30

Que la valeur de rachat soit inférieure ou supérieure à la valeur réelle des titres, les sommes versées par la société ne peuvent pas être considérées comme une charge.

BOI-BIC-CHG-20-30-20

Rachat d’actions et déductibilité d’emprunt pour la société

CAA Versailles, 1ère ch., 24 janv. 2012, n° 10VE03601
CE, 9è et 10è ss-sect., 15 févr. 2016, n° 376739

☺ CAA Versailles, 1ère ch., 24 janv. 2012, n° 10VE03601

Les intérêts des emprunts contractés par la société pour financer le rachat de ses propres actions sont déductibles du résultat imposable.

L’opération par laquelle une société réduit son capital par rachat de ses propres titres ne relève pas d’une gestion anormale dès lors que cette opération s’inscrit dans un contexte global de réorganisation de sa branche d’activité dont la société a personnellement retiré une contrepartie positive. Par suite, les charges financières résultant pour elle de cette opération sont déductibles de son résultat imposable.

Rachat d’actions

☺ CE, 9è et 10è ss-sect., 15 févr. 2016, n° 376739

Les charges pouvant être admises en déduction du bénéfice imposable, en application des dispositions de l’article 39 du CGI doivent avoir été exposées dans l’intérêt direct de l’entreprise ou se rattacher à sa gestion normale.

L’exécution, par une société, d’opérations présentant un avantage pour un associé ne peut être regardée comme étrangère à une gestion commerciale normale que s’il est établi que l’avantage consenti était contraire ou étranger aux intérêts de cette société.

Le rachat de ses propres titres par une société suivi de la réduction de son capital social ne saurait, à elle seule, faire obstacle à la déduction des intérêts des emprunts contractés pour financer ce rachat. Une telle déduction peut, en revanche, être remise en cause par l’administration si l’opération de rachat financée par ces emprunts n’a pas été réalisée dans l’intérêt de la société.

Rachat d’actions

→ **Résident** (CGI, art. 112)

➤ ***Associé personne physique*** BOI-RPPM-RCM-10-30-10-10

Les sommes attribuées qui présentent le caractère de remboursement d’apports ou de primes d’émission ne sont pas imposées.

Le surplus est imposable en tant que plus-value.

♦ Exceptions : non imposition

Opérations de restructuration et attribution de titres

• Fusion, scission

Attribution gratuite de titres de l’absorbante aux associés de la société absorbée, dont les titres sont annulés : exonération des titres attribués. CGI, art. 115-1

• Apport partiel d’actifs

Apport attribution (scission partielle) avec agrément : exonération des titres attribués si la répartition des titres a lieu 1 an à compter de l’apport, sinon imposition comme revenu distribué.

Si pas d’agrément : revenu distribué. CGI, art. 115-2

Rachat d’actions

➤ ***Associé entreprise IS ou BIC***

- Profit ou perte

Si Prix Rachat > Val. Nominale ou Comptable => profit taxable

Régime des plus-values professionnelles (CGI 39 duodecies)
ou de cession des titres de participation (CGI 219 I a quinquies).

Rachat d’actions

→ **Non résident, personne physique ou morale**

- **Plus-value :** CGI art. 224 bis B et art. 164, I f

Participation substantielle détenue depuis 5 ans : même imposition que personne physique résidente.

Participation non substantielle : non imposable à l’IR.

Rachat d’actions

Exemple fiscalité **AVEC rachat de titres**

Capital social	2 000 000	€	1 000 actions
Prime émission	100 000	€	
Prime fusion	150 000	€	
Réserves	250 000	€	
Capitaux propres	2 500 000	€	

1 000 actions

4 actionnaires : 2 personnes physiques, 2 sociétés IS

200 actions par actionnaire

Rachat de 100 titres à chaque actionnaire au prix de 4 000 € l’action.

Rachat d’actions

Fiscalité variable selon le prix d’acquisition, le régime fiscal, la durée de détention. IR : impôt sur le revenu. IS : impôt sur les sociétés.

Actionnaires	IR1 PFU 30%	IR2 85%	IS1	IS2	
Nb actions	250	250	250	250	1 000
Nb act. rachetées	100	100	100	100	500
Prix revient/act.	3 K€	3 K€	3 K€	3 K€	
Prix rachat/act.	4 K€	4 K€	4 K€	4 K€	
Val. act. rachetées	400 K€	400 K€	400 K€	400 K€	
Prix revient global	300 K€	300 K€	300 K€	300 K€	
Plus-value	100 K€	100 K€	100 K€	100 K€	
Durée détention	9 ans	9 ans	3 ans	1 an	
Abattement	PFU 30%	85%	PV LT	IS	

Rachat d’actions

Actionnaires	IR1 PFU 30%	IR2 85%	IS1	IS2
Plus-value	100 K€	100 K€	100 K€	100 K€
Durée détention		9 ans	3 ans	1 an
Abattement		85%	PV LT	IS
Impôt	30 K€	24 K€*	4 K€**	33 K€

* TMI : 45 %

** Régime des titres de participation (quote-part frais et charges 12%) : 100 K€ x 28% x 12%

Rachat d'actions

♦ Plus-values mobilières des particuliers

		PFU 30% 200 A	Abatt. 85% 150-0 D-1 quater
Vente		0 €	0 €
PA		100 000 €	100 000 €
PC		100 000 €	100 000 €
Plus-value			
Abattement durée	65%		85 000 €
Plus-value imposable		100 000 €	15 000 €
IR au TMI de	45%	12 800 €	6 750 €
Prélèv. sociaux	17,2%	17 200 €	17 200 €
TOTAL imposition		**30 000 €**	**23 950 €**
Taux imposition		30%	24%
CSG déductible N+1	5,1%	-6 800 €	-6 800 €
	NET	70 000 €	76 050 €
	net	70%	76%

Rachat d’actions

Associé personne physique

Dividende → revenus. **Rachat de titres** → plus-value

Choisir le rachat plutôt que la distribution : **abus de droit ?**

Non, pas d’abus de droit si le but n’est pas principalement fiscal :

1/ Économiquement, un capital faible est plus intéressant qu’un capital fort*. →

La réduction optimise la gestion du capital social ; le but n’est pas exclusivement fiscal.

2/ La réduction de capital et la distribution d’un dividende sont 2 procédés différents, non comparables, pour obtenir des liquidités.

Limite. Le choix d’un capital social trop faible, la sous-capitalisation, pourrait être constitutif d’une faute de gestion.

Cass. com., 19 mars 1996

Rachat d’actions

1/ Un capital faible est plus intéressant qu’un capital fort

• **Avantages** d’un capital fort :

- protection des créanciers sociaux,
- augmentation de la capacité d’endettement.

• **Inconvénients** d’un capital fort :

- immobilisation de capitaux, non productifs d’intérêts
- augmente la réserve légale
- moindre effet de levier financier (rentabilité financière : résultat net comptable / capitaux propres)
- augmente le nombre de personnes ayant droit aux dividendes
- augmentations et réductions soumises à l’accord des associés
- dette de dernier rang
- les dividendes ne sont pas une charge déductible du résultat, alors que les intérêts d’emprunt et des comptes courants sont déductibles du résultat.

Rachat d’actions

2/ La réduction de capital et la distribution d’un dividende sont 2 procédés non comparables

Le dividende ne peut être prélevé que sur les sommes distribuables (bénéfice de l’exercice, report à nouveau, réserves autres que légales).

Le rachat de titres concerne le capital.

Pas d’abus de droit si la trésorerie est excédentaire.

Mais le financement du rachat de titres par emprunt bancaire n’est pas pour autant constitutif de l’abus de droit :

les intérêts de l’emprunt souscrit pour financer le rachat sont déductibles du résultat.

CAA Versailles, 1ère ch., 24 janv. 2012, n° 10VE03601

CE, 9è et 10è ss-sect., 15 févr. 2016, n° 376739

b) Droits d'enregistrement

pour la société qui procède au rachat

- Droit fixe : gratuit (CGI, art. 814 C), si les 2 opérations de rachat et de réduction de capital sont constatées dans 1 seul acte, sauf… →

- Droits de vente (CGI, art. 726) si… →

- Pas de droit de partage :

Une restitution partielle ou un rachat de titres en cours de vie sociale ne constitue pas un partage.

Cass. com. 23 sept. 2008, n° 07-12493

CE, 9e et 10e ss-sect., 29 déc. 2000, n° 179647

Rachat d’actions

➔ **Droit fixe : gratuit, sauf**

- **Droit fixe** des actes innomés de 125 € (CGI, art. 680) :

- les réductions de capital de sociétés unipersonnelles

- les réductions de capital sans attribution de fonds sociaux (apurement des pertes, compensation avec le capital non versé).

- **Droit proportionnel** (CGI, art. 726) applicable pour les opérations assimilées à des cessions →

Rachat d’actions

- **Droit proportionnel** (CGI, art. 726) applicable en cas de vente pour les opérations assimilées à des cessions :

- L’opération de rachat par la société de ses propres titres et l’opération de la réduction de capital par annulation des titres sont constatées par **deux actes distincts** →
- Les 2 opérations sont constatées dans **un même acte**, mais le prix de rachat n’est pas constitué par l’attribution de biens sociaux (exemple : constitution d’une rente viagère)
- Attribution de biens sociaux à un associé autre que l’apporteur initial (société à l’IS).
- Le bien est attribué à un associé unique (CGI, art. 810-III)
- L’associé a bénéficié d’un régime de faveur au moment de l’apport

Rachat de titres, réduction de capital : 1 ou 2 actes ?

- Les 2 opérations sont constatées dans **deux actes**

Acte de rachat : droit proportionnel (0,1 % pour les actions)

Réduction de capital : droit fixe gratuit.

- Les 2 opérations sont constatées dans **un seul acte**

Droit fixe gratuit.

Possibilité d’un seul acte lorsque la réduction de capital ne résulte pas à proprement parler d’un rachat de titres, mais se présente comme une annulation directe (moyennant remboursement),

ou consiste en un remboursement d’une fraction de la valeur nominale des titres.

CGI, art. 814 C 1°

Droits d’enregistrement sur cession de titres

Rachat de parts aux héritiers non agréés : pas de droits d’enregistrement.

Jugement rendu pour une société civile, applicable à la SAS.

« Le rachat par une société civile immobilière de la créance représentant la valeur des parts ayant appartenu à un associé décédé ne constitue pas une cession de parts sociales lorsque, du fait des statuts de la société, les héritiers ou légataires n’ont pas pu acquérir la qualité d’associé ».

Cass. com., 22 oct. 2013, n° 12-23737

BOI-ENR-DMTOM-40

BOI-ENR-AVS-20-20

Statuts : « Rachat d’actions »

Voir préambule « Augmentation »

◇ *La Société peut procéder au rachat d’un nombre déterminé de ses propres actions pour les annuler, les attribuer, les échanger, les céder, les transférer…*

Lorsqu’il est imposé, le rachat est à l’initiative de la société.

Lorsqu’il est offert, le rachat est à l’initiative du détenteur.

Les actions de catégorie […] peuvent bénéficier d’une prime de rachat dont le montant est calculé comme suit : … ».

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

11 ► Augmentation, réduction du capital social

1► Augmentation
2► Réduction
3► Rachat d’actions par la Société
4► Amortissement
5► Perte du capital social

4► Amortissement du capital

Regain d'intérêt avec la fiscalité (= distribution dividende) ?

Était pratiqué par les sociétés dans lesquelles l'actif doit disparaître en totalité ou en partie (épuisement progressif de gisement par exemple), le remboursement des actionnaires au terme de la liquidation risquant d'être compromis.

Amortissement du capital. L 225-198 →

La société fait **avance** à ses actionnaires, par prélèvement sur ses bénéfices et réserves disponibles, de tout ou partie **du montant nominal de leurs actions**.

L'avance est à valoir sur le produit de la liquidation future de la société.

Amortissement du capital

L 225-198 (Des SA – De l'amortissement du capital) :

L'amortissement du capital est **effectué en vertu d'une stipulation statutaire** ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire [la collectivité des associés] et au moyen **des sommes distribuables** au sens de l'article L **232-11**. Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital.

Les actions intégralement amorties sont dites **actions de jouissance**.

L 232-11 : **Le bénéfice distribuable** est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire…

Amortissement du capital

Les créanciers ne peuvent s’opposer à l’amortissement,

et les sommes remises en contrepartie échappent définitivement au risque social.

L’amortissement n’est pas un remboursement de l’action, car il n’entraîne pas de réduction de capital.

L’amortissement n’est pas un dividende extraordinaire :

- l’usufruitier a un droit sur le dividende, prélevé sur les bénéfices et réserves disponibles ;

- l’amortissement, qui anticipe un futur remboursement du capital, bénéficie au nu-propriétaire.

Amortissement du capital

Les actions amorties deviennent des « actions de jouissance » conférant certains droits :

· superdividende,

· droit de souscription,

· droit d'attribution,

· droit de vote,

· boni de liquidation.

En contrepartie, les actions en jouissance perdent :

- le droit à intérêt statutaire ou premier dividende sur la valeur nominale remboursée,

- le droit au remboursement sur la fraction amortie en cas de liquidation ultérieure.

Fiscalité de l'amortissement

CGI, art. 102. BOI-RPPM-RCM-10-20-30-10

L'amortissement du capital est fiscalement assimilé à une distribution de dividendes,

sauf pour les sociétés concessionnaires de l'État, des départements, des communes et autres collectivités publiques : exonération.

À la liquidation de la société, la répartition de l'actif social entre les actionnaires est considérée comme un remboursement de capital non imposable.

Droits d'enregistrement fixe : gratuit.

CGI, art. 680

Statuts : « Amortissement du capital »

◇ *Les actionnaires peuvent décider d'amortir tout ou partie du capital social et substituer aux actions de capital des actions de jouissance partiellement ou totalement amorties.*

L'amortissement, dont les modalités sont arrêtées par la collectivité des actionnaires, est réalisé par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie ».

5► Perte du capital social

► Réduction motivée par des pertes

Les capitaux deviennent inférieurs à la moitié du capital nominal : procédure L 225-48.

Consultation obligatoire des actionnaires dans les 4 mois de la constatation de la perte pour se prononcer

- sur la dissolution de la société
- ou une reconstitution des capitaux propres dans les 2 ans.

Exonération du droit fixe de 125 €

Statuts : « Perte du capital »

◇ *Si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la Société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le Président doit, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître ces pertes, consulter les actionnaires, à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la Société…*

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

12 ► Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non

⏩ Droits des associés

Droit d'être informé. →

Droit de contrôle. →

Droit de voter ou de participer.

Droit aux bénéfices et au boni de liquidation.

⏩ Rapports entre associés

Clauses d'agrément.

Clauses d'inaliénabilité.

Clauses d'exclusion.

Autres clauses.

Droit d'être informé

Aucune disposition ne prévoit un droit de communication permanent au profit des associés de SAS. Liberté SAS > SA. Sauf :

- Communication du rapport du CAC sur les conventions contrôlées L 227-10, al. 1
- Droit de poser des questions écrites pour associés détenant plus de 5 % du capital.

Dans le silence des statuts, le dirigeant peut opposer un refus à toute demande de communication formulée hors de la prise de décision collective.

La communication des comptes sociaux n'est pas obligatoire. →

Communication des comptes sociaux aux associés

SA : obligatoire

L 225-108, L 225-115

SAS : **non obligatoire**

L 227-1, al. 3 -> L 225-100, 100-1 non applicables à la SAS

La SAS n'a pas tenue d'informer les associés sur le nombre total de droits de votes.

L 227-1, al. 3 -> L 233-8 non applicable à la SAS

Contrôle par les associés

Même règles que la SA. Tout associé ou groupe d'associés représentant …

- **au moins 5 % du capital** peut :

- demander en justice la récusation pour juste motif d'un CAC (L 823-6, al. 1) ou leur révocation en cas de faute ou d'empêchement (L 823-7, al. 1) ;

- poser par écrit, 2 fois par exercice, des questions au président sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (L 225-232) ;

- demander en référé, à défaut de réponse dans un délai d'un mois, la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur des opérations de gestion (L 225-231).

Les actionnaires. Droits et obligations

Tout associé ou groupe d'associés représentant …

- **au moins 30 % du capital** peut :

obtenir la désignation d'un CAC, dès lors qu'il en fait la demande motivée auprès de la société.

L 227-9-1 : SAS

C com	**SA**	**SAS**
L 225-103	Demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée.	Non
L 225-105	Demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour de l'assemblée.	Non
L 225-108	Poser des questions écrites avant l'assemblée.	Non
L 227-9-1	Obtenir la désignation d'un CAC sur demande motivée à la société.	Oui si ≥ 30 % du capital
L 823-6 L 823-7	Demander la révocation du commissaire aux comptes.	Oui si ≥ 5 % du capital
L 225-231	Demander la désignation d'un expert de gestion.	Oui si ≥ 5 % du capital
L 225-232	Poser des questions écrites sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.	Oui si ≥ 5 % du capital
L 225-252	Exercer l'action sociale ut singuli. Droit individuel d'agir en justice pour engager la responsabilité civile du dirigeant qui, par sa faute, a causé un préjudice social.	Si 4 % à 0,5 % du capital (R 225-169)

⏩ Statuts : « Droits et obligations attachés aux actions »

◇ *La propriété d'une action ou d'un droit emporte de plein droit adhésion aux présents statuts et aux décisions régulièrement prises.*

Chaque action donne droit :

- à la propriété d'une fraction de l'actif social ;

- à l'attribution d'une partie des bénéfices ;

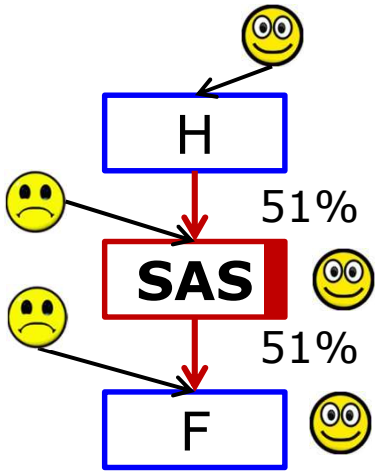
- à la participation aux décisions collectives.

- à l'information exigée par la loi…

Titre III. - Apports, capital social, actions

8. Apports
9. Capital social
10. Libération du capital social en numéraire
11. Augmentation, réduction du capital social
12. Droits et obligations attachés aux actions, démembrées ou non
13. Actions de groupe
14. Émission d’obligations

13 ► Actions de préférence intragroupe



Les droits particuliers prévus dans les statuts de la SAS peuvent être exercés dans la **holding** ou **la fille**, dès lors que la participation **au capital** est majoritaire.

L 228-13 : « Les droits particuliers… peuvent être exercés dans la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société émettrice [la SAS] ou dans la société dont l'émettrice possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.

L'émission doit alors être autorisée par l'**assemblée générale extraordinaire** de la société appelée à émettre des actions de préférence et par celle de la société au sein de laquelle les droits sont exercés.

Les commissaires aux comptes des sociétés intéressées doivent établir un **rapport spécial** ».

Associer les avantages de la SARL et de la SAS :
les actions de préférence intragroupe (L 228-13)

➔ **SARL**

☺ Avantage : régime social TNS gérance majoritaire

☹ Inconvénient : 1 part = 1 voix

➔ **SAS**

☺ Avantage : droits de vote et financiers multiples

☹ Inconvénient : régime des salariés

	SARL	**SAS**
Pouvoirs	☹ 1 part = 1 voix	☺ Liberté statutaire
Charges sociales	☺	☹

Actions de préférence intragroupe

Si détention majoritaire en capital, directe ou indirecte

possibilité d'exercer des droits particuliers dans une mère et une fille,

même si elles ne sont pas SAS,

avec l'autorisation de leurs associés.

- Droit financier particulier : oui, y compris distribution de dividendes à des non associés.
- Droit de vote plural dans la fille et la mère, même en l'absence de qualité d'associé ? Doctrine partagée

Droit de vote : une prérogative réservée à l'associé ?

Droit de veto : oui.

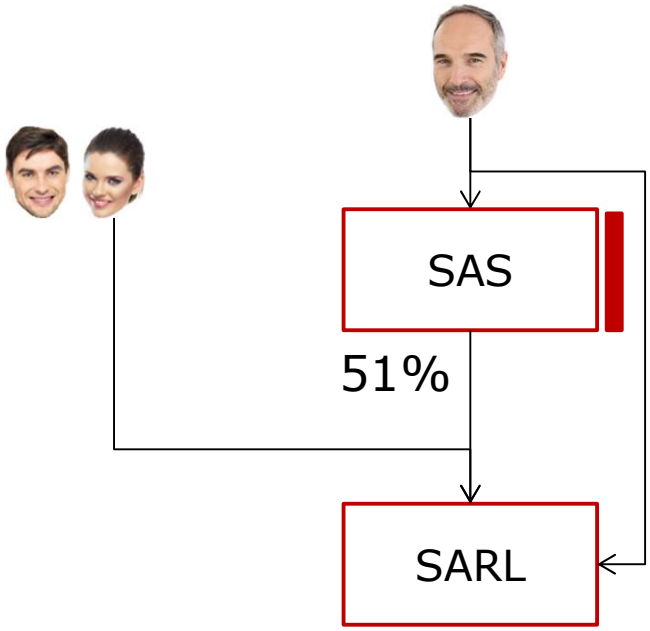
Capital social. Actions de préférence

Application. Le chef d'entreprise souhaite

1° Optimiser la transmission grâce à la SAS (minoritaire en capital, mais majoritaire en droits de vote)

2° Bénéficier du régime TNS gérant majoritaire de SARL

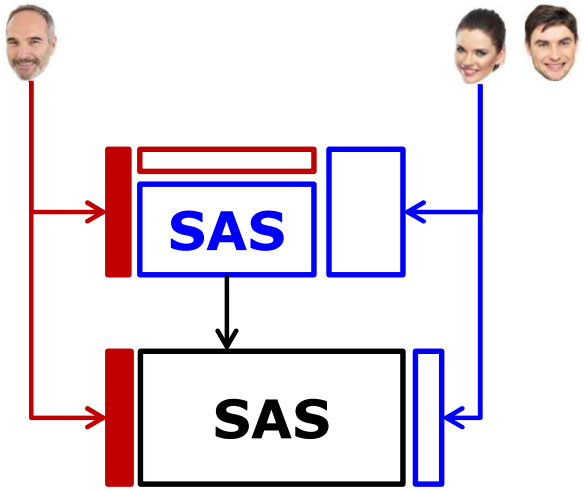
Le chef d'entreprise peut exercer un droit de vote plural dans la SARL (or, en principe 1 part = 1 voix).

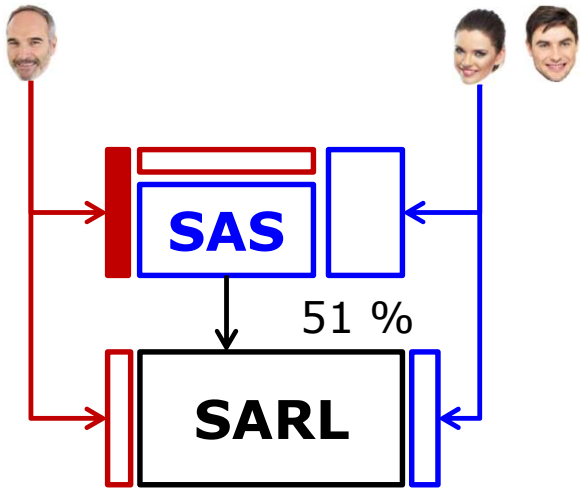


Capital social. Actions de préférence

Consolider les pouvoirs du donateur : la SAS

- Si F SAS : actions de préférence. H : SAS
- Si F SARL et détenue à plus de 50% par SAS : actions de préférence intragroupe (L 228-13).





Rédaction des statuts « Actions de groupe »

◇ *Par une décision prise en assemblée, les droits particuliers attachés aux actions de préférence peuvent être exercés dans la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de […] ou dans la société dont […] possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.*

14 ► Émission d’obligations

Le président peut décider ou autoriser l’émission d’obligations, sauf si les statuts réservent ce pouvoir à l’assemblée générale ou si celle-ci décide de l’exercer.
L 228-40

◇ *La Société peut émettre des obligations, sur décision prise par […].*

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre IV. – Transmission des actions. Agrément, exclusion d'actionnaires

15. Transmission des actions
16. Exclusion d'un actionnaire
17. Sortie conjointe
18. Modification dans le contrôle d'un actionnaire
19. Représentation des actions indivises.

◆◆◆

15 ► Transmission des actions

1. Origine et forme de transmission
2. Inaliénabilité des actions
3. Agrément des actionnaires

15 ► Transmission des actions

1. Origine et forme de transmission

2. Inaliénabilité des actions

3. Agrément des actionnaires

Transmission

SARL	**SA** classique	**SAS**
Cession de titres		
- Cessions de parts libres entre associés, ascendants, descendants, conjoints, sauf clause d'agrément dans les statuts. - Cessions à des tiers : > 50% des parts et des associés, ou + si statuts - Parts en communauté : accord du conjoint (C. civ., art. 1424).	Cessions libres, sauf clause contraire. Clause d'agrément impossible pour : - transmission par décès, liquidation du régime matrimonial, - cession à un conjoint, ascendant ou descendant.	Cessions libres. Les statuts peuvent prévoir certaines clauses (inaliénabilité pendant 10 ans, agrément préalable, exclusion…).
Forme		
Nécessité d'un acte.	Virement compte à compte.	Virement compte à compte.
Fiscalité		
3%, abattement 23 000 €	0,1 %	0,1 %

1► Origine et forme de transmission

- Origine, définition
- Négociabilité des actions
- Date du transfert de propriété des actions
- Cession et droit au dividende
- Déclaration fiscale
- Modes de transfert
- Valeur de l’entreprise non cotée
- Fiscalité de la transmission de titres.

Origine, définition

◇ *La transmission d'actions s'entend au sens large : à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou par décès, vente, cession, location, acquisition, souscription, attribution, apport, échange, partage, fusion, scission …*

Toute transmission effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

Les décisions relatives à la transmission sont prises à la majorité des droits de vote.

Négociabilité des actions

Les actions sont négociables dès l'immatriculation de la Société au Registre du commerce et des sociétés.

L 228-10

En cas d'augmentation du capital, les actions sont négociables à compter de la réalisation de celle-ci.

Les actions demeurent négociables après la dissolution de la Société et jusqu'à la clôture de la liquidation.

L 228-21

Date du transfert de propriété des actions

= date de l'inscription dans le registre des mouvements de titres.

C. com. art. L 228-1, dernier al. (Des valeurs mobilières) : « Le transfert de propriété résulte de l'inscription des valeurs mobilières au compte de l'acheteur ».

C. mon. et fin. art. L 211-15 : « Les titres financiers se transmettent par virement de compte à compte ».

◆ Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-19620 ◆ CE, 16 oct. 1974, n° 89775

BOI-RPPM-PVBMI-30-10-10 pour l'imposition des plus-values : « Le fait générateur de l'imposition est constitué par le transfert de propriété ».

La date de transfert de propriété peut être différente de la date de la vente (transfert différé).

Cession et droit au dividende

Le droit au dividende appartient à la personne associée au jour de la décision prise par les associés de distribuer un dividende.

Le droit au dividende

Cession et droit au dividende

Déclaration fiscale

Dans le mois qui suit, faire une déclaration auprès du SIE :
Cerfa n° 2759 Cession de droits sociaux
ou
Cerfa n° 2735 Déclaration de don manuel.

Donation-vente : attention à la chronologie des opérations !

Modes de transfert

1 Donation / 2 Vente

1/ Donation

1. Donation notariée
2. Donation manuelle
3. Donation avec droit de retour conventionnel
4. Donation en nue-propriété avec réserve d’usufruit
5. Donation d’usufruit temporaire
6. Double libéralité d’usufruit et de nue-propriété
7. Donation graduelle
8. Donation résiduelle
9. Donations partages
10. Donations à terme

➔ Quotité disponible ordinaire et réserve

selon la situation familiale du défunt

	Quotité disponible ordinaire		Réserve
Des descendants directs :			
	Un	**1/2**	**1/2**
	Deux	**1/3**	**2/3**
	Trois et +	**1/4**	**3/4**
A défaut de descendant :		**3/4**	**1/4**
Conjoint survivant	Droit de retour des ascendants		
Ni descendant,		**1**	**0**
ni conjoint survivant	Droit de retour des ascendants		

→ **Quotité disponible spéciale entre époux** (C. civ., art. 1094-1)

Avec des descendants directs

Quotité disponible spéciale entre époux

Des descendants directs : **3 options**

	1	2	3
1 enfant (ou petits-enfants)	PP **1/2 PP**		
2 enfants (ou petits-enfants)	PP **1/3 PP**	US **1/4 PP +3/4 US**	US **100% US**
3 enfants (ou petits-enfants)	PP **1/4 PP**		

Don manuel d'actions

Don manuel : contrat dont la validité juridique a toujours été admise.

Remise matérielle du bien, par le donateur au donataire.

NON, sur immeuble ou fonds de commerce, bien soumis à publicité foncière.

OUI, sur les meubles corporels : argent, bijoux, meubles, créance de somme d'argent par virement, chèque, valeurs mobilières.

Valeurs mobilières →

Possibilité de don manuel d'actions

- Civil
- Fiscal

◇ **Civil : oui**

Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-19251

Cass. com., 21 janv. 2004, n° 00-14211

Cass. com., 19 mai 1998, n° 96-16252 : Que les titres au porteur se transmettent par virement de compte à compte ne fait pas obstacle à ce qu'ils fassent l'objet d'un don manuel.

Cass. com., 27 oct. 1993, n° 91-13946

Cass. civ. 1, 27 déc. 1963

Transmission

◇ **Fiscal : oui**

Oui, tant pour les actions que pour les parts sociales.

◆ BOI-ENR-DMTG-20-30-20-20, n° 220 :

Le régime s'applique quelle que soit la nature de l'acte constatant la transmission à titre gratuit (acte authentique ou acte sous seing privé). Ainsi, l'exonération est applicable aux donations de **parts ou actions** de sociétés représentatives d'un fonds ou d'une clientèle effectuées sous forme de dons manuels. Dans cette hypothèse, la donation fait l'objet d'une déclaration auprès de l'administration fiscale par la souscription en double exemplaire de l'imprimé n° 2735 (CERFA n° 11278).

◆ Rép. min. n° 33840, JOAN, 13 mai 1996 :

Le don manuel est applicable à la transmission d'entreprise.

Transmission

Conditions de validité du don manuel : intention libérale, appauvrissement du donateur, acceptation du donataire, irrévocabilité…

Formes :

- traditionnelle (de main à la main, de compte à compte),

- sous seing privé, sans ou avec un **pacte adjoint**, pour préciser les conditions de la donation.
Admis par la jurisprudence, car considéré comme une convention postérieure au don.

Avantages du don manuel

- Dans un **pacte adjoint**, nombreuses possibilités de clauses →

- Absence de « frais de notaire »

- Facile à effectuer (virement)

- Discrétion vis-à-vis des non gratifiés

- Paiement des droits au moment de la révélation (et non de la donation)

- Contrairement à la donation-partage, le don manuel ne gèle pas la valeur de la quotité disponible, part du patrimoine dont on peut librement disposer.

■ Pacte adjoint au don manuel

Dans le pacte adjoint, nombreuses possibilités de clauses :
Imputation sur la réserve ou sur la quotité disponible
Exclusion du rapport civil de la donation
Charges
Engagement de conservation Dutreil
Inaliénabilité
Obligation d'emploi, d'apporter les biens donnés à une société
Réserve d'usufruit
Réversion d'usufruit
Donation résiduelle
Droit de retour conventionnel
Exclusion de communauté
Paiement des droits par le donateur.

Don manuel avec pacte adjoint
Compatible avec Dutreil 787 B

Rép. min. n° 11747, JOAN, 29 oct. 2013 :

« Un don manuel d'actions avec réserve d'usufruit qui a fait l'objet d'un pacte adjoint valablement enregistré est éligible au régime d'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit prévu à l'article 787 B déjà cité du CGI ».

➔ Inconvénients du don manuel

• Avec ou sans pacte adjoint

Pas de possibilité de bénéficier des caractéristiques d'une donation-partage :

- réunion fictive pour le calcul de la réserve : jour de l'acte, et non valeur au décès

- réincorporation de donations antérieures.

• Sans pacte adjoint

Absence de preuve du don

Présomption de communauté.

2/ **Vente d'entreprise** (ou de fonds de commerce)

Obligation d'information des salariés pour leur permettre de présenter une offre de reprise :

- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 : restriction de l'obligation aux opérations de vente (au lieu de cession)
- Vente d'entreprise : au moins 50 % du capital
- Défaut d'information : amende au plus égale à 2 % du montant de la vente.

C. com., art. L 23-10-1 et suiv. (vente de titres)

C. com., art. L 141-23 et suiv. (vente de fonds).

Valeur de l'entreprise non cotée ?

1° Valeur par comparaison, sinon **2°** Valeur financière

La méthode par comparaison prime sur les méthodes financières.
CE, 23 déc. 2016, n° 391968
CE, 21 oct. 2016, n° 390421
Cass. com., 7 juill. 2009, n° 08-14855
CE, 3 juill. 2009, n° 306363

Avis contraire : Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-21169
La méthode financière est suffisamment motivée, même si elle n'a pas caractérisé auparavant l'impossibilité de recourir à la méthode comparative.

Fiscalité de la transmission de titres

- Transmission à titre onéreux (vente, apport, échange) :

Impôt sur la plus-value (IPV) + droits d'enregistrement

- Transmission à titre gratuit (donation, succession) :

Droits de mutation (DMTG)

Abattement de 75 % Pacte Dutreil (CGI, art. 787 B) applicable si l'activité civile n'est pas prépondérante :

- chiffre d'affaires : au moins 50 % du chiffre d'affaires total
- et au moins 50 % du montant total de l'actif brut.

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-20120912, n° 20

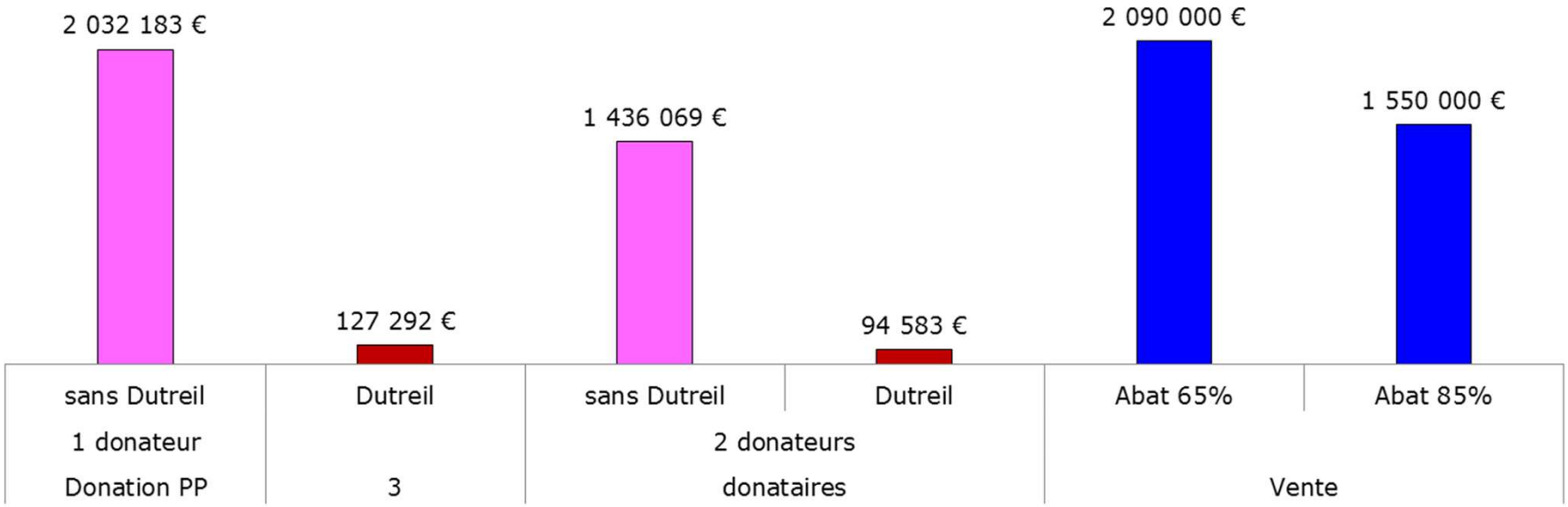
Fiscalité de la transmission

Plus-values	**Droits de mutation**
Mutations à titre onéreux (vente, échange, apport à société) : - PV immobilières - PV mobilières	Mutations à titre gratuit (donation, succession)
0 à 62,2 % : TMI 45 % + contributions sociales : 17,2 %	- En ligne directe : **0 à 45 %.** - Conjoint, pacs Donation : **0 à 45 %.** Décès : **0 %**
Biens professionnels :	
Réductions, exonérations	Réductions, exonérations

Transmission

IPV ou DMTG ? Exemple. Parents, 65 ans, 3 enfants
Entreprise : 6 400 K€. Acquisition : 400 K€. TMI 45%

Donation PP - Vente				**Vente**	
DMTG	**1** donateur	DMTG	**2** donateurs	IPV	
sans Dutreil	Dutreil	sans Dutreil	Dutreil	Abt 65%	Abt 85%
2 032 K€	127 K€	**1 436 K€**	**95 K€**	**2 090 K€**	**1 550 K€**
32%	2%	22%	1%	33%	24%



Cession de titres IS : impôt sur les plus-values. Exemple

Valeur des titres : 6 400 K€. Prix d'acquisition : 400 K€. TMI : 45%

Régime		Opér	CGI	IPV	PS	Coût
PFU 30 %	Privé	Vente	200 A	12,80 %	17,20 %	2 015 K€
PFU retraite abatt 500 K€	Pro.	Vente	150-0 D ter	12,80 %	17,20 %	1 951 K€
Abattement détention 65	Privé Pro.	Vente, apport	150-0 D-1 ter	TMI. Abt 50-65%	17,20 %	2 192 K€
Abattement renforcé 85	Pro.	Vente	150-0 D-1 quater	TMI. Abt 50-85%	17,20 %	1 652 K€
Apport à H contrôlée	Pro. Privé	Apport	150-0 B ter	Report	0	0 K€
Apport à H non contrôlée	Pro. Privé	Apport	150-0 B	Sursis	0	0 K€

Exemple. Valeur : 6 400 K€. Prix d'acquisition : 400 K€. TMI : 45%

	PFU 30%	Abatt. 65%	Abatt. 85%	Retraite PFU
PA	400 000	400 000 €	400 000	400 000
PC	6 400 000	6 400 000 €	6 400 000	6 400 000
Plus-value	6 000 000 €	6 000 000 €	6 000 000 €	6 000 000 €
Abattement				500 000 €
Abattement durée		3 900 000 €	5 100 000 €	
Plus-value imposable	6 000 000 €	2 100 000 €	900 000 €	5 500 000 €
IR	768 000 €	945 000 €	405 000 €	704 000 €
Prélèv. sociaux	1 032 000 €	1 032 000 €	1 032 000 €	1 032 000 €
Total IPV	1 800 000 €	1 977 000 €	1 437 000 €	1 736 000 €
Rev. fisc. référ.		6 000 000 €	6 000 000 €	6 000 000 €
CHR	215 000 €	215 000 €	215 000 €	215 000 €
TOTAL imposition	**2 015 000 €**	**2 192 000 €**	**1 652 000 €**	**1 951 000 €**
Taux imposition	31%	34%	26%	30%
NET	4 385 000 €	4 208 000 €	4 748 000 €	4 781 750 €

- **Droits d'enregistrement** (CGI, art. 726)

Droits d'enregistrement : 0,1 %

Sont exonérées les cessions résultant :
- du rachat par une entreprise de ses propres titres, sauf exception
- d'opérations d'augmentation de capital,
- d'opérations intragroupe (CGI, art. 223 A),
- d'apport partiel de titres (CGI, art. 210 B),

Société à prépondérance immobilière : 5 %

Transmission

Les droits d’enregistrement sont assis

- sur le prix exprimé et le capital des charges augmentatives du prix

- ou sur une estimation des parties, si la valeur réelle est supérieure au prix augmenté des charges.

CGI, art. 726 II

Comme les ordres de mouvement n’indiquent pas le prix de cession, c’est dans l’imprimé spécial de déclaration 2759 que les parties conviendront du prix.

Transmission

Droits d’enregistrement généralement à la charge de l’acquéreur.

Le préciser dans l’acte, ou l’ordre de mouvement, ou un courrier accompagnant la remise de l’ordre de mouvement.

À défaut d’acte, les cessions d’actions doivent être déclarées dans le mois de leur date (CGI, art. 639). Imprimé 2759.

Le cédant et le cessionnaire sont solidaires pour le paiement.

Titre IV. – Transmission des actions. Agrément, exclusion d'actionnaires

15. Transmission des actions
16. Exclusion d'un actionnaire
17. Sortie conjointe
18. Modification dans le contrôle d'un actionnaire
19. Représentation des actions indivises.

15 ► Transmission des actions

1. Origine et forme de transmission
2. Inaliénabilité des actions
3. Agrément des actionnaires

15 ► Transmission des actions

1. Origine et forme de transmission

2. Inaliénabilité des actions

3. Agrément des actionnaires

2► Inaliénabilité des actions

- Clauses de contrôle du capital

- Clause d’inaliénabilité des actions

- Statuts : « Inaliénabilité des actions et des droits »

Clauses de contrôle du capital

- Empêcher un associé de se retirer :
  Clause d'agrément + **clause d'inaliénabilité**

- Refuser l'entrée de personnes indésirables :
  Clause d'agrément

- Exclure un associé :
  Clause de rachat forcé.

Adoption ou modification de la clause en cours de vie sociale
C. com., art. L 227-19

☹ **Unanimité** pour adopter ou modifier les clauses
- **inaliénabilité** des actions (L 227-13)
- **exclusion** de la holding si changement de son contrôle (L 227-17)

☺ **Collectivité des associés** pour adopter ou modifier les clauses
- **agrément** à la cession d'actions (L 227-14)
- Exclusion : obligation de **céder** les actions (L 227-16)

Distinguer
- pouvoirs d'adopter ou modifier la clause
- Pouvoirs d'appliquer la clause : liberté statutaire.

Clause d'inaliénabilité des actions

2 clauses d'inaliénabilité :
- Générale du code civil (C. civ., art 900-1)
- Spécifique à la SAS (L 227-13). →

Toute cession d'action statutairement inaliénable est nulle (L 227-15), même si le tiers cessionnaire n'avait pas connaissance de la clause. L'action en nullité se prescrit par 5 ans à compter de la cession.

L'inaliénabilité est une charge. En cas de transmission, la réserve héréditaire doit être **libre de charges** (C. civ., art. 912-1). Préciser dans les statuts que l'inaliénabilité conserverait ses effets sur la quotité disponible.

- **Code civil** (art. 900-1*)

La clause d'inaliénabilité :

- doit répondre à un **intérêt** sérieux et légitime.

Ex. : volonté de conserver la stabilité de l'actionnariat, favoriser la pérennité du caractère familial de l'entreprise.

- doit être **temporaire**, limitée dans le temps.

Ex. : le départ, la durée de vie du fondateur.

* La clause d'inaliénabilité du code civil concerne les libéralités. La jurisprudence a étendu son utilisation aux actes à titre onéreux.

Cass. civ. 1, 31 oct. 2007, n° 05-14238

CA Paris, 3° ch., sect. A, 4 mai 1982

Transmission

➔ **La SAS**

☺ L 227-13 : « Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas **dix ans** ».

Pas d'obligation de motiver la décision par un intérêt sérieux et légitime.

La clause ne peut être **adoptée** en cours de vie sociale **ou modifiée qu'à l'unanimité** (L 227-19).

La durée au plus de 10 ans peut être prorogée par une décision expresse et unanime (L 227-19).

Peut être limitée à certains associés ou à certaines opérations (cession à des tiers).

Statuts : « Inaliénabilité des actions et des droits »

◇ *Les décisions concernant la mise en œuvre et la levée de l'inaliénabilité d'actions et de droits sont prises par [la collectivité des associés]. L'inaliénabilité ne s'applique pas [aux actions de catégorie …].*

Inaliénabilité temporaire spécifique à la SAS

La durée de l'inaliénabilité temporaire (dix ans) court à compter de la décision.

Inaliénabilité pour un intérêt sérieux et légitime

Quand elle est prise, la décision d'inaliénabilité prévue par le Code civil sera justifiée par un intérêt sérieux et légitime et limitée dans le temps. L'inaliénabilité est levée de plein droit en cas […].

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre IV. – Transmission des actions. Agrément, exclusion d'actionnaires

15. Transmission des actions
16. Exclusion d'un actionnaire
17. Sortie conjointe
18. Modification dans le contrôle d'un actionnaire
19. Représentation des actions indivises.

◆◆◆

15 ► Transmission des actions

1. Origine et forme de transmission
2. Inaliénabilité des actions
3. Agrément des actionnaires

3► Agrément des actionnaires

1◦- Présentation
2◦- Agrément ou Inaliénabilité ?
3◦- Modalités du prix de rachat
4◦- Situation de l’héritier de l’associé décédé
5°- Statuts « Agréments »

1° ⏩ Présentation de l’agrément

Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société.

L 227-14 (Des SAS)

Seuls les associés dont le consentement est requis pour la cession et la société peuvent invoquer la clause d’agrément.

Cass. com. : ♦ 20 mai 2014, n° 13-16187 ♦ 16 oct. 2019, n° 17-18494

Toute cession effectuée en violation d’une clause d’agrément figurant dans les statuts est nulle.

L 227-15

Étendre l’agrément à l’acquisition de titres.

Comparaison sociétés pour les cessions de titres

	Cession libres	Accord associés	Liberté statutaire
Société civile	• Ascendants ou descendants du cédant	• Autres : unanimité des associés	Sauf clause contraire
SARL	• Associés, conjoint, ascendants, descendants • Succession, liquidation de biens entre époux	• Tiers : ¾ des parts sociales	Sauf clause contraire. Cession à des tiers : pas plus de ¾ des parts
SA, SCA	• Pour tous		Pour les tiers : sauf clause contraire. Clause impossible pour succession, liquidation de la communauté, conjoint, ascendant, descendant
SAS	• Pour tous		Sauf clause contraire

Transmission

➔ **SARL** (L 223-14)

☹ Cessions possibles qu'à la majorité des associés, ou plus.

☹ Obligation de rachat par la société.

☹ Droit de repentir de l'associé jusqu'au prix.

➔ **SAS :**

☺ L 227-14 : « Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société ».

Imposer l'agrément à toute personne.

☺ Pas d'obligation de rachat par la société si prévu par les statuts

Travaux parlementaires. CNCC, pour 10 ans max. (SAS, janv. 2002, n° 302)

☺ Écarter le droit de repentir.

Transmission

➔ **SA** (L 228-23)

☹ Clauses d'agrément possible, **sauf en cas**

de succession, de liquidation du régime matrimonial, ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant.

☹ Obligation de rachat par la société si refus d'agréer (L 228-24).

☹ Droit de repentir de l'associé jusqu'au prix (L 228-24, al. 2).

➔ **SAS :**

☺ L 227-14 : « Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société ».

Imposer l'agrément à toute personne.

☺ Pas d'obligation de rachat par la société si prévu par les statuts

Travaux parlementaires. CNCC, pour 10 ans max. (SAS, janv. 2002, n° 302)

☺ Écarter le droit de repentir.

Adoption ou modification de la clause en cours de vie sociale
C. com., art. L 227-19

☹ **Unanimité** pour adopter ou modifier les clauses
- **inaliénabilité** des actions (L 227-13)
- **exclusion** de la holding si changement de contrôle (L 227-17)

☺ **Collectivité des associés** pour adopter ou modifier les clauses
- **agrément** à la cession d'actions (L 227-14)
- obligation de **céder** les actions (L 227-16)

Distinguer
- pouvoirs d'adopter ou modifier la clause
- Pouvoirs d'appliquer la clause : liberté statutaire.

2° ▸▸ **Agrément ou Inaliénabilité ?**

Les deux.

• Inaliénabilité (unanimité pour adopter ou modifier les clauses) :
Pendant une durée limitée, l'associé ne peut pas céder une action.

• Agrément (décision collective pour adopter ou modifier la clause):
En cas de refus d'agrément, la société ou les autres actionnaires doivent racheter les titres du retrayant.
Sauf pour la SAS ? →

Transmission

- **Agrément refusé pour l'actionnaire qui désire se retirer**
  L 228-24 (Des actions)

Obligation de racheter les titres du retrayant
- par un ou plusieurs actionnaires,
- un tiers agréé,
- ou par la Société, avec réduction du capital.

L 228-24 (Des actions) applicable à la SAS ? →

Obligation de rachat non applicable à la SAS ?

- Selon les travaux parlementaires relatifs à la SAS,

l'obligation de rachat par la société (C. com., art. L 228-24) ne s'impose pas à la SAS. L'obligation de rachat ne figurait pas dans le texte d'origine ; proposée par le Sénat, elle fut retirée par l'Assemblée nationale au motif que la disposition relève « clairement des statuts et non de la loi ».

- ♦ Rapport AN, n° 258, X. de Roux, 2 juin 1993, p. 14
- ♦ Rapport Sénat, n° 35, E. Dailly, 14 oct. 1993, p. 31
- ♦ JO Sénat CR, 22 oct. 1993, p. 3360
- ♦ JOAN CR, 23 nov. 1993, p. 6141
- ♦ Cass. com., 8 mars 2018, n° 17-40079 →

- CNCC, pour 10 ans maximum (SAS, janv. 2002, n° 302)

Transmission

♦ Cass. com., 8 mars 2018, n° 17-40079

Refus de transmettre la question au Conseil constitutionnel, la question n'étant « pas sérieuse :

« Il ne résulte d'aucune jurisprudence de la Cour de cassation que les dispositions de l'article L 228-24 du code de commerce* s'appliquent en cas de non-respect d'une clause d'agrément prévue par les statuts d'une société par actions simplifiée ».

* L 228-24 (Des actions), obligation de rachat en cas de refus d'agrément : « Si la société n'agrée pas le cessionnaire proposé, … son tenus… de faire acquérir les titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, soit par un actionnaire ou par un tiers, soit, avec le consentement du cédant, par la société en vue d'une réduction du capital … A défaut d'accord entre les parties, le prix est déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil ».

➔ Dans les statuts, écarter l'obligation de rachat !

3° ▸▸ **Modalités du prix de rachat pour refus d'agrément**

L 227-18 (Des SAS) : « **Si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession** des actions lorsque la société met en œuvre une clause introduite en application des articles **L 227-14**, **L 227-16** et **L 227-17**, ce prix est fixé par accord entre les parties ou, à défaut, déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil.

Lorsque les actions sont rachetées par la société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler ».

L 227-14 : agrément pour les cessions

L 227-16 : exclusion d'un associé

L 227-17 : exclusion d'un associé personne morale pour changement de contrôle.

Transmission

- **Liberté statutaire** pour préciser les modalités du prix de rachat, au-delà des causes visées par L 227-18 (SAS : agrément, exclusions).

- **Actions de préférence.** L 228-12 (Des actions) : rachat de catégories d'actions de préférence, avec ou sans prime de rachat.

- **Toutes sociétés.** C. civ., art. 1843-4 (De la société) :

« L'expert est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties ».

- La clause des statuts ou d'un pacte extra-statutaire, qui fixe par avance la valeur des parts ou des actions rachetées, peut prévaloir sur la règle légale.

Cass. com., 11 mars 2014, n° 11-26915. Publié au Bulletin

4° ▸▸ **Situation de l'héritier** de l'associé décédé

◆ L'héritier de l'associé décédé n'a pas la qualité d'associé ni le droit de vote tant qu'il n'est pas agréé.

La valeur patrimoniale lui revient ; il conserve la vocation aux bénéfices jusqu'au remboursement des parts.

Cass. civ. 1, 25 janv. 2017, n° 15-28980

◆ L'héritier non agréé n'a pas le droit de participer aux décisions collectives de la société.

Cass. civ. 3, 8 juill. 2015, n° 13-27248

◆ En cas de refus d'agrément, si la société n'a pas acquis les titres dans le délai imparti, l'héritier acquiert la qualité d'associé à l'expiration du délai, sans rétroactivité.

Cass. com., 3 mai 2018, n° 15-20851

5° ⏩ **Statuts : « Agréments »**

◇ *Toute transmission d'actions ou de droits est soumise à l'agrément par décision [de la collectivité des associés].*

L'agrément vise le cédant et le cessionnaire.

Toutefois, sont dispensées d'agrément :

- [...]

- les rachats de titres par la société

- l'exclusion d'un actionnaire.

Compléter par : « Procédure d'agrément », « Agrément accepté », « Agrément refusé ».

Transmission

◇ *« Prix »*

Toutes les actions ont la même valeur, les préférences s'éteignant lors de la transmission de l'action.

Le prix de rachat des titres est égal :

- au prix offert par le cessionnaire et accepté au cédant dans le projet de transmission,

- …

Toutefois, en cas d'exclusion, le prix de rachat est égal…

Possibilité d'une clause de pénalité pour rupture d'un pacte fiscal.

◇ *Si la cession entraîne une remise en cause d'un avantage fiscal, le prix de rachat est diminué du montant de la réduction d'impôt…*

Titre IV. – Transmission des actions. Agrément, exclusion d'actionnaires

15. Transmission des actions
16. Exclusion d'un actionnaire
17. Sortie conjointe
18. Modification dans le contrôle d'un actionnaire
19. Représentation des actions indivises.

◆◆◆

16 ► Exclusion d'un actionnaire

1°- Exclusion légale. Exclusion forcée
2°- Décision d'exclusion : liberté statutaire
3°- Modalités du prix de rachat pour exclusion
4°- Statuts : « Exclusion »

1° ▸▸ Exclusion légale. Exclusion forcée

1/ Exclusion légale

• Nantissement de titres

Réduction de capital consécutive à la réalisation forcée de droits sociaux nantis.

C. civ., art. 1867, al. 3 : Chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai de 5 jours francs à compter de la vente, à défaut de quoi la société peut racheter les parts elle-même, en vue de leur annulation.

• Associé professionnel libéral (SELAS)

Exclusion des ayants droits d'associés décédés (Loi n° 90-1258 du 31 déc. 1990 sur les professions libérales, art. 5, al. 5).

Exclusions prévues pour condamnation disciplinaire.

2/ **Exclusion forcée.** Clause de rachat forcé

- Exclusion d'un associé (L 227-16)

☺ L 227-16 (SAS) : « **Dans les conditions qu'ils déterminent**, **les statuts** peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions.

Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession ».

☺ **Collectivité des associés** pour adopter ou modifier la clause.

- Exclusion de la holding de la SAS si changement de son contrôle

☺ L 227-17 (SAS) : En cas de changement de contrôle de la holding, la société peut décider, **dans les conditions fixées par les statuts**, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure.

☹ **Unanimité** pour adopter ou modifier la clause (L 227-19).

2° ⏩ **Décision d'exclusion : liberté statutaire**

• Les conditions d'exclusion sont fixées par les statuts.

L 227-16 et L 227-17

• La décision d'exclusion ne relève pas nécessairement de la collectivité des associés.

Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855 (décision prise par le gérant de société civile, transposable)

• Lorsque la décision d'exclusion relève statutairement de la collectivité des associés, l'associé concerné ne peut pas être privé du droit de participer sur son exclusion (participer n'est pas voter).

Cass. com., 24 oct. 2018, n° 17-26402

Cass. com., 9 juill. 2013, n° 11-27235

Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16537

Exclusion

Préciser dans les statuts :

- Les motifs d'exclusion basées sur des critères objectifs

violation d'une disposition statutaire, désaccords profonds ou persistants avec la présidence, mésentente avérée un ou plusieurs associés…

Cass. com., 24 sept. 2002, n° 99-11063

Respect des droits de la défense et du principe du contradictoire :

- l'organe social habilité à statuer
- la procédure à suivre (information, délai, entretien).

- les modalités du prix de rachat
- la suspension des droits non financiers de l'associé entre la décision et son retrait.

3° ⏩ **Modalités du prix de rachat pour exclusion**

Comme pour le refus d'agrément, ou comme plus généralement, les statuts peuvent préciser les modalités du prix de rachat.

Les modalités du prix peuvent différer selon les situations : refus d'agrément, exclusion, retrait volontaire…

L 227-18 (SAS) : refus d'agrément ; exclusion

L 228-12 (Des actions) : rachat de catégories d'actions de préférence, avec ou sans prime de rachat.

Civ. 1843-4 (De la société) : toute raison prévue par les statuts.

4° ⏩ **Statuts : « Exclusion »**

◇ *Par décision prise par […], l'exclusion d'un actionnaire ou usufruitier peut être prononcée notamment dans les cas suivants :*

- violation d'une disposition statutaire ;

- mésentente avérée avec un ou plusieurs actionnaires ;

- désaccords persistants avec la présidence ;

- agissement non conforme à la finalité de la Société ;

- non-respect d'un pacte conclu entre actionnaires ;

- changement de contrôle au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce ;

- rupture du contrat de travail …

Être précis pour éviter les pouvoirs souverains des tribunaux

Préciser aussi **les modalités** de l'exclusion.

Exclusion

◇ *En cas d'exclusion pour faute professionnelle, l'ancien actionnaire s'interdit formellement de travailler, d'intervenir, d'entrer en relation ou d'entrer au service d'un client de la Société…→*

Les droits non pécuniaires de l'exclu sont suspendus à compter de la décision d'exclusion…

Après une mise en demeure restée infructueuse de signer l'ordre de mouvement, le Président pourra seul constater le transfert des actions dans les comptes et sur le registre.

Exclusion

Clause de non concurrence

Cass. com., 10 sept. 2013, n° 12-23888, Sté EGT environnement, F–PB

Sauf stipulation contraire, l’associé d’une société par actions simplifiée n’est pas, en cette qualité, tenu de s’abstenir d’exercer une activité concurrente de celle de la société et doit seulement s’abstenir d’actes de concurrence déloyale.

17 ► Sortie conjointe

Clause de sortie conjointe : en cas de sortie d'un majoritaire, permettre aux minoritaires de vendre leurs titres dans de bonnes conditions.

En cas de cession de tout ou partie de ses titres, un « associé de référence », s'engage auprès des minoritaires à ce que l'acquéreur achète leurs participations au même prix.

◇ *Dans l'hypothèse où un actionnaire envisagerait de céder à un tiers tout ou partie de ses actions, réduisant sa participation à moins de […] % du capital social et des droits de vote, il s'engage à faire tout son possible à faire racheter par l'acquéreur de ses actions, toutes les actions de ses coactionnaires que ceux-ci présenteront à la vente, aux mêmes conditions.*

18 ► Modification dans le contrôle d’un actionnaire

La possibilité d’exclusion pour modification de contrôle s’applique :

- à la société associée, holding, suite à une modification de contrôle de celle-ci ;

- ou à un nouvel associé de la SAS ayant acquis cette qualité suite à une fusion, scission, dissolution.

L 227-17

La clause ne peut être annulée ou modifiée qu’à l’unanimité des actionnaires.

Modification actionnaire

◇ *Toute personne morale qui détient directement ou indirectement une participation au capital de la Société doit lui notifier toute modification sur son capital social, sa répartition ainsi que l'identité de ses actionnaires.*

En cas de modification au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce du contrôle d'une société actionnaire, celle-ci doit en informer la Société.

La collectivité des associés peut décider de suspendre les droits non pécuniaires de la société dont le contrôle a été modifié et sur son exclusion.

Exception. Toutefois, cet article ne s'applique pas aux personnes morales détenues majoritairement en droits de vote par […].

Titre IV. – Transmission des actions. Agrément, exclusion d'actionnaires

15. Transmission des actions
16. Exclusion d'un actionnaire
17. Sortie conjointe
18. Modification dans le contrôle d'un actionnaire
19. Représentation des actions indivises.

19 ► Représentation des actions indivises

- Pouvoirs du mandataire et de l'indivisaire
- Indivision et qualité d'associé
- Désignation du mandataire de l'indivision
- Statuts « Représentation des actions indivises »

Les indivisaires doivent être représentés par un mandataire.

Indivision : plusieurs personnes, les indivisaires, sont collectivement propriétaires d'un bien, chacune pouvant l'être pour une proportion (la quote-part) plus ou moins grande mais matériellement indéterminée.

Pouvoirs du mandataire et de l'indivisaire

L'indivisaire ne vote pas.

Il a le droit de participer aux décisions collectives et d'être informé.

C. civ., art. 1844 (De la société) :

« Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.

Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un **mandataire unique**, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit […]

Les statuts peuvent déroger aux dispositions du deuxième alinéa et […] ».

- **L’indivisaire ne vote pas ; seul le mandataire vote**

C. civ., art. 1844, al. 2 : « Les copropriétaires d’une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique… ».

- **Participer aux décisions collectives**

Participer n’est pas voter. Seul le mandataire vote, mais on ne peut pas priver l’indivisaire, en sa qualité d’associé, de participer aux décisions collectives auxquelles il est appelé à participer.

◆ C. civ., art. 1844, al. 2 ◆ Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10151

- **Être informé**

◆ C. civ., art. 1855 ◆ Cass. civ. 3, 27 juin 2019, n° 18-17662

Indivision et qualité d'associé

• L'indivision n'a pas la qualité d'associé.

Cass. civ. 1, 6 févr. 1980, n° 78-12513

• La qualité d'associé est reconnue à chacun des indivisaires.

Cass. com., 30 janv. 2001, n° 98-11930

Distinction du titre et de la finance

• En cas de dissolution de la communauté, seule la valeur des titres tombe dans l'indivision post-communautaire, pas la qualité d'associé. L'associé peut transmettre son titre sans recueillir l'accord de ses coïndivisaires.

Cass. civ. 1, 12 juin 2014, n° 13-16309

• L'indivision n'a pas de personnalité juridique. L'indivision ne porte pas sur les parts sociales, mais uniquement sur la valeur de celles-ci.

Cass. civ. 1, 9 jull. 1991, n° 90-12503

Régime matrimonial et indivision. Rappel

Apport d'un bien indivis à la SAS : accord de l'autre ?

• Époux mariés en séparation de biens

NON. Accord du conjoint non nécessaire, quel que soit le régime matrimonial ou l'origine des fonds (propres, communs, indivis).

C. civ., art. 221

• Partenaires pacsé, union libre

OUI. L'apport à société est un acte de disposition. La règle de l'unanimité des droits indivis s'impose.

C. civ., art. 815-3, al. 1

L'autre indivisaire a-t-il la qualité d'associé ?

Oui, en principe.

Sans précision, l'apport est rémunéré par des actions indivises.

Désignation du mandataire de l'indivision

• En cas de désaccord sur la désignation du mandataire des parts sociales indivises,

- Celui-ci est nommé en justice (C. civ., art. 1844) et non par les 2/3 tiers des droits indivis (C. civ., art. 815-3).

Cass. civ. 1, 15 déc. 2010, n° 09-10140

- La disposition est d'ordre public.

Cass. civ. 1, 15 déc. 2010, n° 09-10140

• Le mandataire est choisi « en raison de son implication dans la sauvegarde des intérêts sociaux ... de nature à garantir une bonne défense de l'indivision ».

Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-21789

Désigner le mandataire de l'indivision dans les statuts !

Oui, c'est possible.

C. civ., art. 1844, al. 2 : « Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Al. 4 : « **Les statuts peuvent déroger** aux dispositions du deuxième alinéa… ».

La dérogation ne peut pas porter sur la présence d'un mandataire, ni sur la désignation judiciaire en cas de désaccord (ordre public).

Donc, la dérogation peut porter sur le mode de désignation.

- **Qui désigne le mandataire ?**

La loi ne précise pas que le mandataire doit être choisi **par** les indivisaires ou parmi les indivisaires (« mandataire unique choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux »).

Une partie de la doctrine pense encore que le régime légal de l'indivision s'applique les s'applique et que les 2/3 des droits indivis sont nécessaires pour confier un mandat général d'administration (C. civ., art. 815-3, 2°).

Réponse de la jurisprudence :

L'article 815-3 est inapplicable pour les parts sociales.

Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10151

Cass. civ. 1, 15 déc. 2010, n° 09-10140

Statuts « Représentation des actions indivises »

◇ *Les copropriétaires d'une action sont tenus d'être représentés par un mandataire unique pour l'exercice de leurs droits.*

Le mandataire est choisi pour son implication dans la sauvegarde des intérêts sociaux, de nature à garantir une bonne défense de l'indivision. Il est nommé pour une période de ….

Les statuts désignent [le Président] comme premier mandataire. Celui-ci sera ensuite désigné par la collectivité des actionnaires.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance

A. - Comparaison SA et SAS

B. - Statuts

20. Président de la Société
21. Comité de direction
22. Directeur Général
23. Directeur Général Délégué
24. Conventions entre la Société et ses dirigeants ou actionnaires
25. Commissaire aux comptes
26. Représentation sociale

Direction

A. - Comparaison SA et SAS

Dirigeants		
SARL	**SA** classique	**SAS**
Gérant(s) : obligatoirement personne physique - associé ou - un tiers	- Conseil d'administration (3 et 18 membres) - dont un Président (Pdt), personne physique - un DG pouvant cumuler ses fonctions avec celles de PDT (PDG) - Éventuellement 1 à 5 DG délégués.	Un (seul) Président, personne physique ou **morale**, **associé ou non**. Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

1. Société anonyme avec conseil d'administration

Direction : contraintes

L 225-17 à 56

Gestion et direction réparties entre 3 organes

Les statuts ne peuvent pas modifier la répartition des pouvoirs

- Le **président** du conseil d'administration (Pdt)
- Le **directeur général** (DG)
- Le **conseil d'administration** (CA) →

Direction

Société anonyme avec conseil d'administration

- Le **président** du conseil d'administration (Pdt), personne physique

Veille au bon fonctionnement des organes sociaux

Organise et dirige les travaux du CA, dont il rend compte à l'AG

Cumul possible avec DG sur décision du CA

- Le **directeur général** (DG)

Pouvoirs pour la gestion courante de la société et sa représentation

- Le **conseil d'administration** (CA)

Contrôle la gestion de la direction

Détermine les orientations de l'activité de la société

Fixe les orientations stratégiques de la société

Veille à la bonne marche de la société.

2. Société par actions simplifiée

■ Liberté, mais un seul Président

Le Président représente la Société à l'égard des tiers.

L 227-5 : « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée ».

L 227-6, al. 3 : « Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article ».

Direction

- **Président associé ou non associé**

Le président peut être associé ou non.

- **Président personne physique ou personne morale**

La présidence de la SAS peut être exercée par une personne morale.

L 227-27 : « Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée,… ».

Sauf exceptions, par exemple les professions libérales : le président doit être une personne physique.

Experts comptables : Ord. n° 45-2138, 19 sept. 1945, art. 7, I, 4°

■ Contrainte fiscale. IFI et immobilier d'entreprise

Est exonéré, l'immeuble détenu :

1° Dans le **patrimoine privé** et affecté à l'activité d'une entreprise considérée comme **bien professionnel** (CGI, art. 975) :

Conditions pour la société IS : **fonction de direction**, rémunération, seuil de détention.

2° Dans le **patrimoine professionnel** de l'associé de la société et affecté à l'activité professionnelle (CGI, art. 965, 2°)

Pas d'obligation de l'associé de la société opérationnelle d'y exercer une activité.

SAS : nature des fonctions exercées

Exonération **IFI immobilier professionnel** (CGI, 975, III)

• Être titulaire de **fonctions** dont l'étendue, conformément aux statuts de la société, est **au moins équivalente à celles qui sont exercées dans les SA** par les personnes mentionnées à l'article 975, III 1 du CGI. (ex CGI 885-O bis)

Rép. min. Du Luart, JO Sénat Q, 17 juill. 2003, n° 02886

=> Président, DG général, DG délégué, président du conseil de surveillance, membre du directoire.

Pas DG adjoint.

Cass. com., 9 mars 1999, n° 97-13065→

Direction

- SAS : le nombre d'associés dirigeants ne peut excéder celui d'une SA [1 Pdt, 1 DG, 1 à 5 DG délégués].

- SAS : DG et DG délégués

L'appréciation de la nature équivalente de ces fonctions implique notamment que ces personnes soient investies d'un **pouvoir de représentation de la société opposable aux tiers**.

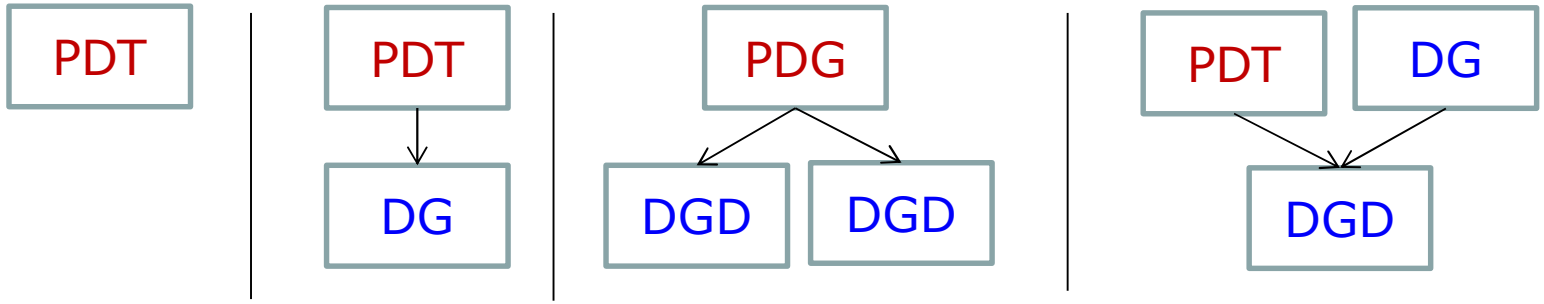
Rép. min. du Luart, JO Sénat, 17 juill. 2003, n° 5489

Rép. min. Denis, JOAN, 30 nov. 2004, n° 43184

Direction

- **Possibilités d'organigramme**

Président : PDT. Président directeur général : PDG
Directeur général : DG. Directeur général délégué : DGD



Répartition des pouvoirs entre dirigeant et actionnaires

Président, DG, DGD
Associés fondateurs
Associés
Conseil de famille

Distinguer les décisions qui relèvent
- de la direction
- de l'Associé Fondateur
- de la collectivité des associés, avec une majorité selon les droits de vote (actions de préférence) et non selon le capital
- du conseil de famille.

Direction, Gouvernance

Dirigeants

Gestion de l'activité de la société.

Obligations légales.

Collectivité actionnaires

1/ Décisions qui exigent l'unanimité :

Augmentation des engagements

Modification clauses inaliénabilité, rachat forcé

Augmentation du nominal de l'action, sauf…

CAC pour apports en nature, avantages particuliers

2/ Vote de la collectivité

Approbation comptes, affectation bénéfices, dividende

Émission ADP

Opérations en capital

Nomination CAC

Actionnaires fondateurs

Membres du Conseil de famille

Modification des statuts, sauf certaines clauses.

Décisions sur les préférences des actions (vote, droits financiers).

Opération en capital (augmentation, réduction, rachat).

Transmission des actions (inaliénabilité, agrément, exclusion).

Prix de rachat des actions.

Nomination du mandataire des actions indivises.

Nomination, rémunération, révocation du Président et autres organes de direction.

Décisions exclues ou soumises à la collectivité des actionnaires.

Dividende : distribution, répartition, paiement en espèces ou en titres.

Dissolution, nomination du liquidateur…

Direction

Diverses possibilités

Exemple Familles d’associés (catégories d’associés), Associé Fondateur

2 familles d’associés, détenant chacune 50 % du capital.

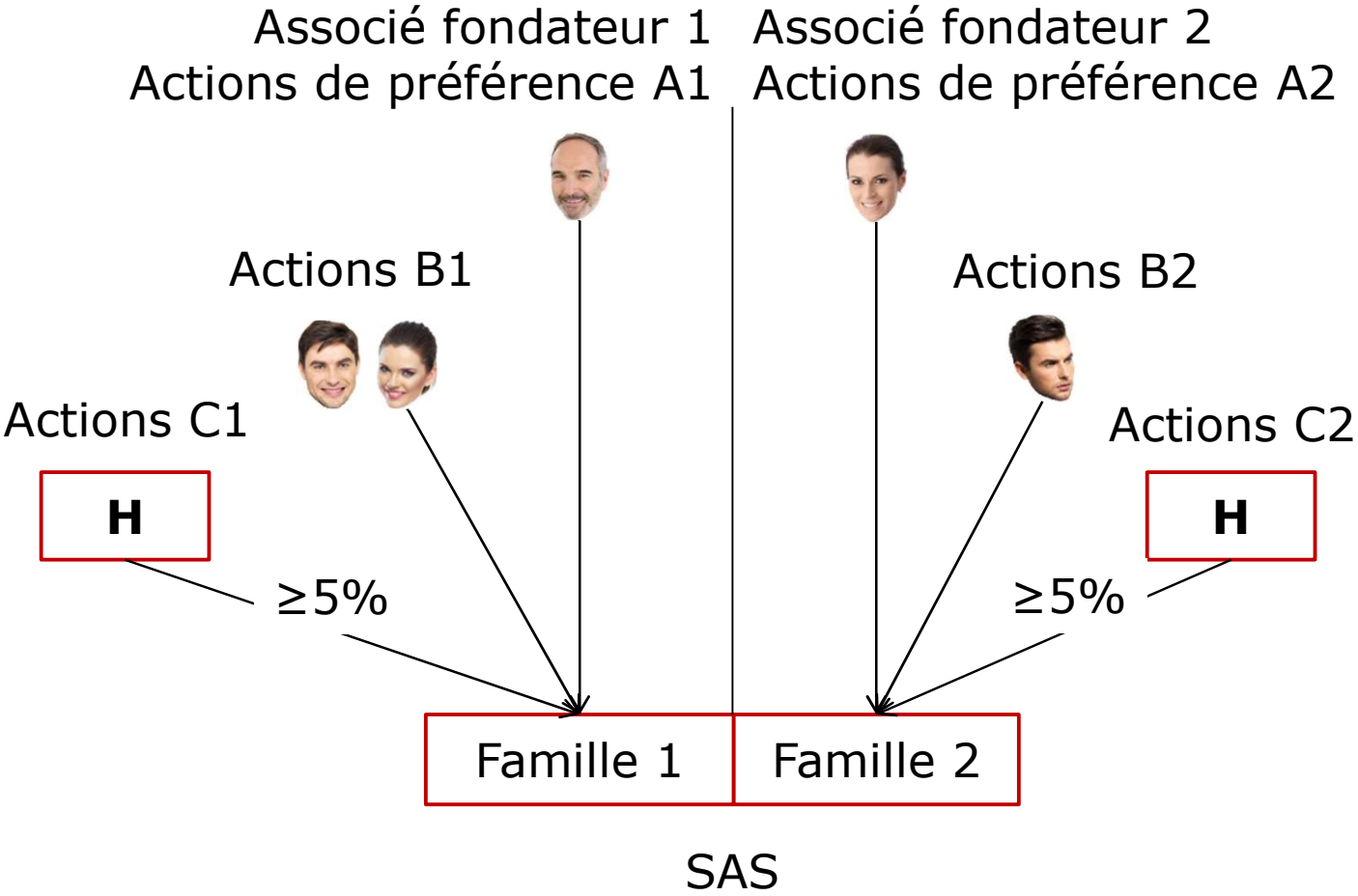
Dans chaque famille, nomination d’un « Associé Fondateur ».

Entre familles : la répartition des droits de vote et celle du dividende sont proportionnels au capital (50 %).

Au sein de chaque famille, entre associés : l’ « Associé Fondateur » détient la majorité des droits de vote (actions de catégorie A) et décide de la répartition du dividende entre les catégories d’actions (et donc des associés).

Direction

2 familles d'associés (ou groupes d'actionnaires)



Direction

Pour chaque famille, l’associé fondateur décide la répartition du dividende entre les associés (répartition inégalitaire du dividende).

La holding familiale permet le cas échéant d’acquérir les actions de l’associé exclu ou autorisé à se retirer (être attentif aux contraintes du pacte Dutreil).

Les dividendes versés par l’entreprise à la holding à l’IS bénéficient du régime mère-fille.

B. - Statuts

20 ► Président de la SAS

1. Présentation
2. Pouvoirs du Président
3. Désignation, durée des fonctions
4. Rémunération
5. Fin du mandat du Président
6. Statuts « Président de la société »

1 ► Présentation

Dirigeants		
SARL	**SA** classique	**SAS**
Gérant(s) : obligatoirement personne physique - associé ou - un tiers	- Conseil d'administration (3 et 18 membres) - dont un Président (Pdt), personne physique - un DG pouvant cumuler ses fonctions avec celles de PDT (PDG) - Éventuellement 1 à 5 DG délégués.	Un (seul) Président, personne physique ou **morale**, **associé ou non**. Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Direction

Une grande liberté pour organiser la direction de la SAS

L 227-5 : « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée ».

Obligation : un Président, qui représente la société à l'égard des tiers.

L 227-6

Le Président peut ne pas être associé, contrairement à la SA.

L 225-25 applicable à la SA, pas à la SAS.

Mandat à effet posthume ou SAS ? →

Direction

Le Président peut être une personne morale. Pour la SA, une personne morale ne peut être ni président ni directeur général, mais seulement administrateur.

Le Président de SAS n’est pas concerné par le cumul des mandats (SA : 5 mandats d’administrateur, 1 mandat de DG).

Publicité : pas d’obligation de mentionner le représentant permanent de la personne morale présidente,
contrairement à la SA (L 225-20 et L 225-76).

2► Pouvoirs du Président de la SAS

- Pouvoirs de représentation à l'égard des tiers
- Pouvoirs de direction

a) Pouvoirs de représentation à l'égard des tiers

À l'égard des tiers, le Président :

- est le représentant légal de la SAS
- les clauses qui limitent ses pouvoirs sont inopposables aux tiers
- il est investi des pouvoirs les plus étendus par agir en toute circonstance au nom de la société, dans la limite de l'objet social
- il engage la Société même par les actes qui dépassent l'objet social, à moins que la SAS ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet…

L 227-6 →

Direction

La privation ou limitation des pouvoirs du Président sont inopposables aux tiers.

◆ L 227-6 ◆ Cass. com, 13 nov. 2013, n° 12-25675

Le pouvoir de représentation à l'égard des tiers peut être étendu au directeur général et au directeur délégué.

C'est même une nécessité pour les fonctions éligibles à l'exonération IFI immobilier professionnel, au pacte Dutreil DMTG: le pouvoir de représentation de la société opposable aux tiers doit être au moins équivalent à celui de la SA.

Le pouvoir de représentation est indépendant de celui de direction.

Le Président ne peut pas être privé du pouvoir de représentation.

Il peut être privé du pouvoir de direction.

Direction

L 227-6 :

« **La société est représentée à l'égard des tiers** par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouvent 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 statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers ».

b) Pouvoirs de direction du Président

➔ Dissociation pouvoir de direction / pouvoir de représentation

Le Président ne peut pas être privé de son pouvoir de représentation à l'égard des tiers.

Alors que les statuts peuvent :

- limiter les pouvoirs de décision du Président à certains actes, en deçà d'un certain montant…

- confier les autres pouvoirs à un autre organe de direction, à certains associés…

Direction

- Étendue des pouvoirs du Président

➔ Principe : liberté statutaire

Les statuts peuvent conférer les pouvoirs les plus vastes au Président.

➔ Limite : les attributions accordées par la loi à la collectivité des associés.

L 227-6, al. 1 : « … Le président est investi des **pouvoirs les plus étendus** pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social ».

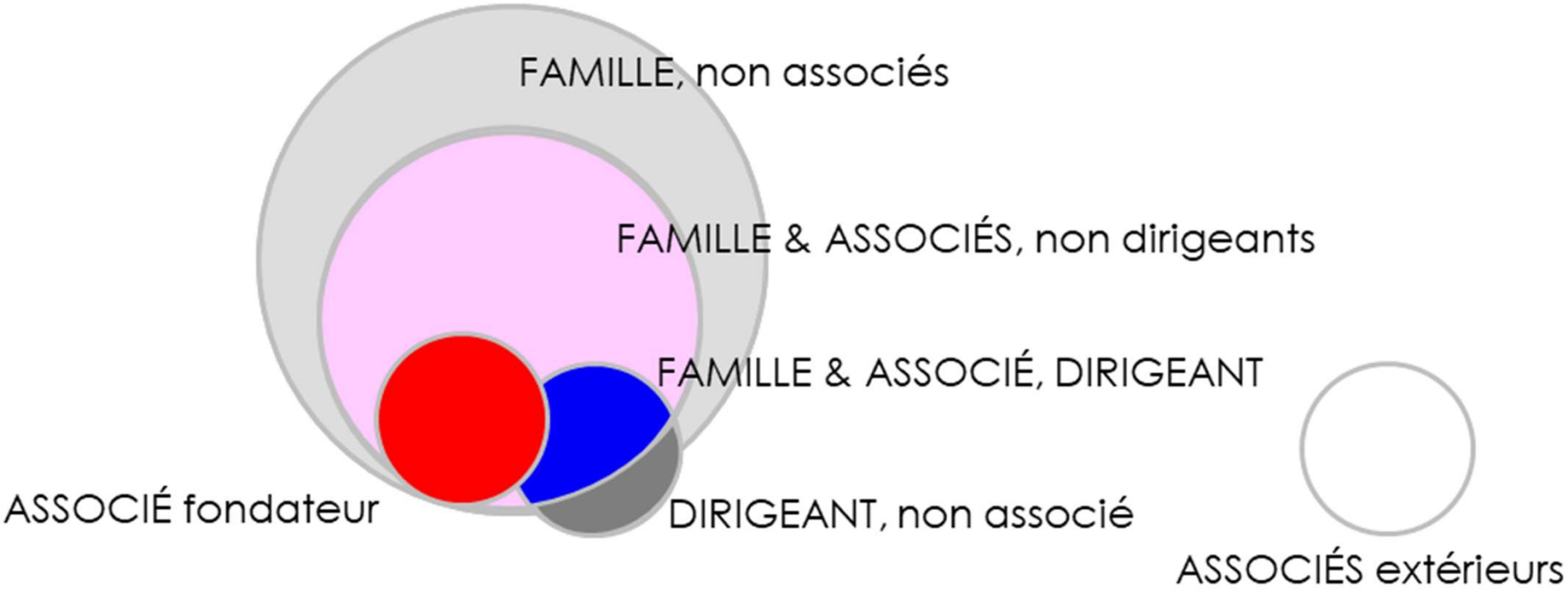
L 227-9, al. 1 : « **Les statuts** déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, … ».

Direction

- Répartition des pouvoirs entre le Président et les actionnaires

Organiser la gouvernance ; distinguer les responsabilités.



Limites : le vote des associés

- Vote obligatoire des associés
- Accord unanime obligatoire des associés

- **Accord unanime obligatoire** des associés

- Augmentation des engagements des associés (C. civ., art. 1836).
- Adoption, modification de clauses statutaires : inaliénabilité, exclusion associé personne morale (L 227-13 et L 227-17).
- Désignation du CAC en cas d'apports en nature ou d'avantages particuliers (L 225-8, L 225-14, L 225-147).
- Augmentation du capital par majoration du nominal, sauf… (L 225-130, al. 2).

Direction

- **Vote obligatoire** des associés

- Augmentation, amortissement, réduction de capital, fusion, scission, dissolution, transformation. Nomination de CAC. Approbation des comptes annuels (L 225-100), affectation bénéfices, distribution dividende (L 227-9).
- Émission d'actions de préférence (L 228-12).

Rappel : Principe de liberté pour la SAS de préciser les décisions qui doivent être prises collectivement,

C. com., art. L 227-9 (Des SAS)

Toutefois, →

Direction

■ C. com., art. L 227-9 (Des SAS)

Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, sont exercées collectivement par les associés les attributions dévolues aux AGE et AGO des SA concernant l'augmentation, l'amortissement, la réduction de capital, la fusion, scission, dissolution, transformation en une société d'une autre forme, nomination de CAC, **comptes annuels et de bénéfices :**

- Approbation des comptes annuels (C. com., art. L 225-102-3)
- Affectation des bénéfices, sauf clause contraire (C. civ., art. 1844)
- Approbation des comptes, le montant du dividende (L 232-12).

Direction

- Responsabilité civile, pénale du Président

Mêmes sanctions que pour dirigeants de SA, excepté celles concernant le fonctionnement du conseil d'administration et la tenue des assemblées générales des actionnaires.

L 244-1 à 244-4 : « Des infractions concernant les SAS ».

3► Désignation du Président, durée des fonctions

L 227-6, al. 1 : « La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les **statuts** ».

Dans le silence des statuts, le Président :

- est nommé à l'unanimité des actionnaires,
- pour une durée illimitée.

SA : nommé pour 6 ans, révocable ad nutum sans indemnité.

L 225-47.

Possibilités : Président nommé par les statuts (présidence successive), par un organe collégial, par certaines personnes associées ou non, par l'associé majoritaire en droit de vote…

Direction

Nomination du dirigeant		
SARL	**SA** classique	**SAS**
Par statuts ou en AGO à majorité absolue (50 % + 1 voix) ou plus si clause statutaire. 2ème convo : majorité relative	- Membres du conseil d'administration (CA) nommés par AGO - Pdt et DG nommés par le CA.	Liberté statutaire.

Durée des fonctions		
Liberté statutaire. Sans précision : pour la durée de la société.	Membre du CA : 6 ans (3 ans en début d'activité) Pdt : ≤ 6 ans, renouvelable.	Liberté statutaire. Sans précision : pour la durée de la société.

Direction

Révocation		
> 1/2 des parts sociales sur 1ère convocation ou plus si statuts. Possibilité dommages-intérêts.	Pdt : par le CA, ad nutum. DG : par le CA, possibilité dommages-intérêts. Membres du CA : en AGO sans préavis ni indemnités.	Liberté statutaire.

Direction

- Coprésidence possible ? Non

La loi. La pratique.

- **La loi.** « Des sociétés par actions simplifiées »

L 227-5 : « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée ».

L 227-6: « La société est représentée à l'égard des tiers par **un président** désigné dans les conditions prévues par les statuts ».

Mais, un président aussi pour les SA ; il existe pourtant des co-présidences.

L 225-47 : « Le conseil d'administration élit parmi ses membres **un** président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique... ».

La pratique

Il existe des SAS avec coprésidence (Artcurial, DDB, Pathé).

Mais bon nombre de greffes des tribunaux de commerce refusent la coprésidence dans les SAS, même si les statuts peuvent prévoir que le directeur général ou de directeur général délégué peuvent exercer les pouvoirs identiques à ceux du président (L 227-6, al. 3).

Si nécessité de contourner le problème :

- Nommer Président une personne morale (SARL avec cogérants agissant de concert)
- Holding : SARL ou société civile avec cogérance, association.
- Attribuer les mêmes pouvoirs au PDT et au DG.

Direction

- Le Président peut être une personne morale

L 227-7 : « Lorsqu'une **personne morale** est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée… ».

Impossible pour la SA.

L 225-47, non applicable à la SAS : « Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, **une personne physique**. Il détermine sa rémunération… ».

Direction

- Le Président peut ne pas être associé

Impossible pour la SA : le président doit être associé.

L'article L 225-25, qui impose la qualité d'associé à l'administrateur et donc au président de la SAS, est inapplicable à la SAS.

Application

En présence d'enfants mineurs, prévoir un président successif en cas de décès, personne morale, chargée de gérer ou de céder la société.

Mandat à effet posthume ou SAS ? →

► **Focus.** Mandat conventionnel à effet posthume

C. civ., art. 812 à 812-7

Exemple d'application :

Décès du dirigeant d'entreprise en présence d'enfants mineurs.

⏩ **Qui ?**

Le futur défunt peut désigner **de son vivant** un mandataire - successible ou non, personne physique ou morale, à l'exception du notaire chargé de la succession – pour administrer ou gérer **tout ou partie** de sa succession jusqu'à la liquidation (art. 812).

Les héritiers sont propriétaires mais sont dépossédés de leurs pouvoirs de gestion.

Inconvénients du mandat à effet posthume

- **Doit être justifié**

Le mandat doit être justifié par un « intérêt sérieux et légitime » et être « précisément motivé » (art 812-1-1, al. 1). **Appréciation du juge**.

- **Durée : 2 ou 5 ans** prorogeable

2 ans maximum par le futur défunt. 5 ans, prorogeable, à **la libre appréciation du juge.**

Direction

- **Pouvoirs limités du mandataire**

Le mandataire accomplit les actes de conservation et d’administration.

Il ne peut pas accomplir les actes de disposition.

- **Une mesure fragile**

Fin du mandat :

L’aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat ;

Absence, disparition de l’intérêt légitime et sérieux (révocation judiciaire pour une autre mesure de protection, curatelle par exemple).

4► Rémunération du Président

- Conditions de cumul de direction avec un emploi salarié
- Forme, montant de la rémunération
- Procédure des conventions réglementées
- Régime social
- Régime fiscal
- Responsabilité civile, pénale

Décision rémunération		
SARL	**SA** classique	**SAS**
Associés*.	Pdt : par le CA. DG : par le CA. CA : par l'AGO.	Statuts ou décision collective.

Conditions de cumul de direction avec un emploi salarié

Le Président de SAS peut exercer une fonction salariée.
SA : L 225-44, inapplicable à la SAS

- **Cumul valable** si

- le contrat correspond à un travail effectif,
- les fonctions sont distinctes de celles du mandat social,
- elles sont accomplies sous l'autorité et le contrôle de la société (lien de subordination).

- **Cumul non valable** si

le dirigeant a une entière liberté dans l'exercice de ses fonctions « salariales ».

En pratique. Difficile de cumuler un mandat de président avec un contrat de travail. Comment le Président peut-il être dans un état de subordination à l'égard d'une société qu'il contrôle !

Plus facile si le Président est une personne morale ?

Ou actions de jouissance ?

Contrat de travail avec la filiale

Les juges apprécient si le salarié dirigeant de la filiale se trouve effectivement dans un **état de subordination** à l'égard de la société mère.

Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13187 : « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

Direction

- Rémunération libre, dans sa forme et son montant :

fixe, variable salaire, jeton de présence, options de souscriptions, attribution gratuite…

Contrat de travail soumis à la **procédure des conventions réglementées** :

- rapport du commissaire aux comptes ;
- les associés statuent sur ce rapport ;
- les conventions non approuvées produisent leurs effets, à charge d'en supporter les conséquences dommageables pour la société.

L 227-10

- Régime social du Président de SAS

Idem PDG et DG de SA : régime général des salariés.
L n° 2001-1246, 21 déc. 2001

Régime social dirigeants		
SARL	**SA** classique	**SAS**
- Gérant minoritaire : assimilé salarié. - Gérant majoritaire : non-salarié.	- Pdt : assimilé salarié, sauf Assedic. - DG : salarié. - Membre CA : oui si PME L 225-21-1	- Pdt : assimilé salarié, sauf Assedic.

Régime **fiscal** des rémunérations

- Pour l'entreprise : déductibles pour partie du résultat imposable.
- Pour le bénéficiaire : impôt sur le revenu

Dirigeant assimilé à un salarié. Idem SA (CGI art. 1655 quinquies).

Possibilité des Assedic si cumul d'un contrat de travail avec contrat de mandataire social.

Régime **social** des rémunérations

Les rémunérations ne sont pas soumises aux cotisations de sécurité sociale,

sauf les rémunérations fixes (ex jetons de présence) attribués au Pdt et au DG.

Cass. soc., 7 mai 1998, n° 96-17447

5► Fin du mandat du Président

Nomination et cessation des fonctions du Président soumises à publicité (CFE, JAL).

Durée des fonctions		
SARL	**SA** classique	**SAS**
Liberté statutaire. Sans précision : pour la durée de la société.	Membre du CA : 6 ans (3 ans en début d'activité) Pdt : ≤ 6 ans, renouvelable.	Liberté statutaire. Sans précision : pour la durée de la société.

6 ⏩ Statuts « Président de la société »

◇ *La Société est dirigée et administrée par le Président, personne physique ou morale.*

1. Désignation, durée des fonctions

<u>Premier Président</u>

Le Président est nommé par l'assemblée constitutive, pour une durée illimitée. Il est irrévocable, sauf en cas d'incapacité d'agir.

<u>Président Successeur</u>

Le Président Successeur succède au Premier Président. Il est nommé par […], pour une durée de […].

Le Président non statutaire ne peut pas sans l'accord préalable de […] effectuer les opérations suivantes : …

Direction

2. Pouvoirs du Président […]

3. Démission […]

La démission du Premier Président entraîne pour lui ouverture à un droit de retrait de la Société.

4. Révocation

A l'exception du Premier Président, irrévocable, le Président peut être révoqué par […].

5. Fin du mandat du Président

Les fonctions de Président prennent fin par :

- la démission, la révocation, l'expiration de son mandat, l'incapacité ; […]

6. Rémunération

Le Président peut recevoir une rémunération dont les modalités sont fixées par […].

Le Président, personne physique, ou le représentant de la personne morale Président, peut être également lié à la Société par un contrat de travail à condition que ce contrat corresponde à un emploi effectif.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance

A. - Comparaison SA et SAS

B. - Statuts

20. Président de la Société

→ 21. Comité de direction

22. Directeur Général
23. Directeur Général Délégué
24. Conventions entre la Société et ses dirigeants ou actionnaires
25. Commissaire aux comptes
26. Représentation sociale

21 ► Comité de direction

1. Pouvoirs du Comité de Direction
2. Nomination, révocation, rémunération
3. Réunions du Comité de Direction
4. Décisions du Comité de Direction

22 ► Comité de direction

Organe facultatif. Différents noms possibles : comité de direction, conseil de direction, comité ou bureau exécutif…

L'organe collégial peut avoir un pourvoir délibératif, de contrôle, ou exécutif.

Déclaration au RCS et inscription au K bis si les membres, associés ou non, ont le pouvoir de diriger, de gérer ou d'engager à titre habituel la Société.

RCS, bull n° 11, p. 23

ANSA, 2010-V, déc. 2010, n° 10-059

CA Paris, pôle 5, ch. 8, 18 mai 2010, n° 10-710

Rép. min. du Luart n° 12583, JO Sénat, 9 sept. 2010

Statuts « Conseil de direction »

◇ *Le [Président], à défaut la collectivité des associés, peut nommer un Conseil de direction, définir les contours de ses missions et en préciser les modalités d'exercice.*

1. *Pouvoirs du Comité de Direction*

Sauf décision contraire du [Président], le Conseil de direction a un pouvoir [délibératif, de contrôle, exécutif] et non pas décisionnel.

Le Comité de Direction ne représente pas la Société à l'égard des tiers.

2. *Nomination, révocation, rémunération*

Nomination

Le Comité de Direction est composé de […] membres, personnes physiques ou morales. Ils sont nommés par […] pour une durée de […].

Révocation

Les membres du Conseil de direction peuvent être révoqués à tout moment et sans qu'il soit besoin d'un juste motif, et sans indemnité. La décision de révocation est prise par […].

Rémunération […]

[…] Si la rémunération est décidée par le Président : procédure de contrôle des conventions réglementée.

3. *Réunions du Comité de Direction*

◇ *Le Comité de Direction se réunit sur convocation du Président…*

Les réunions du Comité de Direction sont présidées par le Président de la Société ou par une personne désignée par lui.

4. *Décisions du Comité de Direction*

◇ *Le Comité de Direction délibère valablement quel que soit le nombre de participants présents ou représentés. Il ne peut délibérer en l'absence du Président ou de son représentant…*

Les décisions sont prises à la majorité des droits de vote de ses membres présents ou représentés.

Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance

A. - Comparaison SA et SAS

B. - Statuts

20. Président de la Société
21. Comité de direction
→ **22. Directeur Général**
23. Directeur Général Délégué
24. Conventions entre la Société et ses dirigeants ou actionnaires
25. Commissaire aux comptes
26. Représentation sociale

22 ► Directeur Général

1. Désignation
2. Durée des fonctions
3. Démission
4. Révocation
5. Rémunération
6. Pouvoirs du Directeur Général

L 227-6, al. 3 : « Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de **directeur général** ou de **directeur général délégué**, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article ».

Statuts « Directeur général »

◇ *Il peut être nommé un Directeur Général, un ou plusieurs Directeur Général Délégué.*

1. *Pouvoirs du Directeur Général*

Le Directeur Général dispose du pouvoir général de représenter la Société à l'égard des tiers, dans la limite de l'objet social. L'étendue de ses fonctions est au moins équivalente à celle des fonctions exercées dans le cadre d'une société anonyme.

Direction

2. *Nomination ; durée des fonctions*

Le Directeur général est nommé par […] pour une durée de […].

Dans le cas où […] ne serait plus Directeur Général ou serait hors d'état d'agir, la direction générale sera confiée à […] pour […] ans.

3. Démission

4. *Révocation*

Le Directeur Général peut être révoqué à tout moment et sans qu'un juste motif soit nécessaire par […]. La révocation n'ouvre pas droit à indemnisation.

5. Rémunération

6. Fin du mandat

7. Droit de retrait

23 ► Directeur Général Délégué

Rappel conditions Dutreil DMTG

- Être titulaire de fonctions dont l'étendue, **conformément aux statuts** de la société, est au moins équivalente à celles qui sont exercées dans les SA.
- Le **nombre d'associés dirigeants** ne peut excéder celui d'une SA [1 Pdt, 1 DG, 1 à 5 DG délégués].
- DG et DG délégués : l'appréciation de la nature équivalente de ces fonctions implique notamment que ces personnes soient investies d'un **pouvoir de représentation de la société opposable aux tiers**.

Statuts « Directeur général délégué »

1. *Pouvoirs du Directeur Général Délégué*

Le Directeur Général Délégué assiste le Directeur Général, auquel il est subordonné. Il détient les mêmes pouvoirs que ceux du Directeur Général. Les modalités statutaires de fonctions, démission, révocation, rémunération sont les mêmes que celles du Directeur Général.

2. *Nomination*

Sur proposition du Directeur Général, le Président peut nommer un Directeur Général Délégué, ou plusieurs, personne physique ou morale.

3… Durée des fonctions - Démission - Révocation - Rémunération - Fin du mandat - Droit de retrait

24 ► Conventions entre la Société et ses dirigeants ou actionnaires

Plus souple que SA.

Organes de surveillance facultatifs.

► **Conventions réglementées** passées entre la SAS et ses dirigeants ou associés : absence de procédure d'autorisation préalable.

Seulement **contrôle à postériori** :

- rapport **du** Commissaire aux comptes (s'il y en a).
- information annuelle des associés.

Conventions réglementées

Conventions réglementées		
SARL	**SA** classique	**SAS** (L 227-10)
• Gérant associé : contrôle à postériori Le gérant, ou le CAC s'il y en a, établit un rapport sur les conventions entre la SARL et le gérant ou l'associé passées directement ou indirectement. • Gérant non associé : autorisation préalable de l'assemblée ou du CAC.	• Autorisation **préalable** du CA pour les conventions directes ou par personne interposée entre la SA et : - Pdt, DG, DGD, admin. - Actionnaire > 10% droits de vote - Holding qui contrôle L 233-3 - Autre entreprise si Pdt, DG, DGD, admin de la SA est propriétaire, associé indéfiniment responsable, dirigeant de cette entreprise.	• Contrôle **à postériori** par l'assemblée Le Pdt, ou le CAC s'il y en a, présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la SAS et : - Un dirigeant - Actionnaire > 10% droits de vote - Holding qui contrôle L 233-3

Les conventions. Définitions

Convention réglementée
Convention libre
Convention interdite

Conventions	**SARL**	**SA**	**SAS**
Réglementées	L 223-19	L 225-38 L 225-42	L 227-10
Libres	L 223-20 L 225-39	L 225-39	L 227-11
Interdites	L 223-21	L 225-43 L 242-6 3°	L 225-43

Conventions réglementées

⏩ **Convention interdite :** convention qui présente un danger pour le patrimoine social de la société.

- Opérations interdites. L 225-43 :

interdiction de contracter 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 des tiers.

- Exceptions :

L'administrateur est une personne morale, c'est-à-dire les filiales, elles peuvent consentir des avances au profit de la société mère (conventions réglementées),

Établissements bancaires qui peuvent consentir un prêt à leur dirigeant (convention libre compte tenu de l'activité bancaire).

Conventions réglementées

- **Convention libre** (SAS, L 227-11)

Convention qui ne fait courir aucun risque à la société,

car relative à des opérations courantes (opération effectuée de manière habituelle dans le cadre de son activité)

et conclue à des conditions normales (conditions comparables à celles appliquées dans la société ou dans les autres sociétés de même secteur : prix, garantie, durée…).

Elle n'est pas soumise à autorisation.

Opérations : conclusion des baux commerciaux dès lors que les locations étaient effectuées par la société d'une manière habituelle, dans le cadre de son activité statutaire et qu'elles ont été conclues conformément aux pratiques de sociétés exerçant dans le même secteur d'activité et se trouvant dans la même situation, convention de trésorerie rémunérée.

Conventions réglementées

- **Convention réglementée** (SAS, L 227-10 →)

Convention traitée entre un dirigeant ou un associé qui risque d'entraîner un préjudice à la société.

Elle doit être autorisée afin d'éviter que les dirigeants ou associés abusent de leur position pour obtenir des avantages exorbitants.

Opérations : bail, achat d'un véhicule, promesse de vente d'un immeuble, prestation de services, concession de licence, prêt consenti à la société, rémunérations exceptionnelles allouées par le CA pour des missions ou mandats confiés à des administrateurs, attribution d'un avantage en nature, convention de trésorerie non rémunérée.

SAS. Conventions réglementées. L 227-10

Le commissaire aux comptes ou, s’il n’en a pas été désigné, le président de la société présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et son président, l’un de ses dirigeants, l’un de ses actionnaires 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.

Les associés statuent sur ce rapport.

Les conventions non approuvées, produisent néanmoins leurs effets, à charge pour la personne intéressée et éventuellement pour le président et les autres dirigeants d’en supporter les conséquences dommageables pour la société.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, lorsque la société ne comprend qu’un seul associé, il est seulement fait mention au registre des décisions des conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et son dirigeant, son associé unique ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L 233-3.

Conventions réglementées

SAS : Rapport sur les conventions réglementées
L 227-10, al. 1

SASU : Rapport sur les conventions réglementées **non obligatoire**.
L 227-10, al. 4 : « … il est seulement fait mention au registre des décisions des conventions… ».

Conventions réglementées

	Conventions réglementées	
	SA	**SAS**
Articles	L 225-38 et L 225-42	L 227-10
Personnes concernées	Conventions entre la SA et : - Pdt du CA, DG, DGD, membre du CA ou du Directoire et du CS, - actionnaire ayant 10 % au moins des droits de vote - holding qui contrôle L 233-3.	Conventions entre la SAS et : - dirigeant, mandataire social - actionnaire > 10% droits de vote - holding qui contrôle L 233-3
Procédure	- **Autorisation préalable** du CA par vote auquel **l'intéressé ne doit pas participer.** Ses actions ne sont pas prises en compte pour la majorité. - Information du CAC par le Pdt du CA des conventions autorisées - Rapport spécial du CAC - Approbation des conventions lors de l'AG.	**Pas d'autorisation préalable**. Le Pdt, ou le CAC s'il y en a, présente un rapport sur les conventions intervenues. Sont soumises au contrôle des associés.

Conventions réglementées

	SA	SAS
Opérations	Bail, achat d'un véhicule, promesse de vente d'un immeuble, prestation de services, concession de licence, prêt consenti à la société, rémunérations exceptionnelles allouées par le CA pour des missions ou mandats confiés à des administrateurs, attribution d'un avantage en nature, convention de trésorerie non rémunérée.	
Sanctions	Défaut d'autorisation préalable du CA : **- nullité de la convention** si conséquences dommageables pour la société. La personne qui a contractée est responsable vis-à-vis des tiers s'ils ont subi un préjudice, s'ils ne savaient pas que l'auteur de la convention dépassait l'objet social, ses pouvoirs. **-** Si ratification **à postériori** de la convention, régularisation de la situation : la convention produit ses effets.	Si convention non approuvée, **elle produit ses effets**, à charge pour le dirigeant d'en supporter les conséquences dommageables pour la société.

Statuts « Conventions réglementées »

◇ *En application des dispositions de l'article L 227-10 du Code de commerce, le Commissaire aux Comptes présente aux actionnaires un rapport sur les conventions, …*

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour la personne intéressée et, éventuellement, pour le Président et les autres dirigeants d'en supporter les conséquences dommageables pour la Société.

Prêts accordés à d'autres entreprises

Principe. « il est interdit à toute personnes autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel ». Sanction : L 571-3.

C. mon. et fin., art. L 511-5, al. 1

Exception. L'interdiction de crédit ne s'applique pas :

- aux sociétés par actions ou aux sociétés à responsabilité limitée
- dont les comptes sont certifiés par un CAC
- qui consentent, à titre accessoire, des prêts inférieurs à 2 ans
- à des microentreprises, des PME ou à des ETI
- avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques le justifiant.

C. mon. et fin., art. L 511-6, § 3 bis

25 ► Commissaire aux comptes de la société (CAC)

Commissaire aux comptes de la société		
SARL	**SA** classique	**SAS**
CAC si la société (et les sociétés qu'elle contrôle) remplit 2 des 3 conditions : - Salariés ≥ 50 - Bilan ≥ 4 000 K€ - CAHT ≥ 8 000 K€ Demande associé qui a 1/10 du capital C. com. L 223-35	CAC si la société (et les sociétés qu'elle contrôle) remplit 2 des 3 conditions : - Salariés ≥ 50 - Bilan ≥ 4 000 K€ - CAHT ≥ 8 000 K€ Demande associé qui a 1/10 du capital C. com. L 225-218	CAC si la société (et les sociétés qu'elle contrôle) remplit 2 des 3 conditions : - Salariés ≥ 50 - Bilan ≥ 4 000 K€ - CAHT ≥ 8 000 K€ Demande associé qui a 1/10 du capital C. com. L 227-9-1

- SCA : C. com. L 226-6
- CAC si seuils atteints par une holding et les sociétés qu'elle contrôle
C. com. L 823-2-2
- Contrôle : C. com. L 233-3 →

Commissaire aux comptes

L 227-9-1 (Des SAS) :

« Les associés **peuvent nommer** un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions prévues à l'article L 227-9.

Sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les sociétés par actions simplifiées qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, **deux des seuils suivants**, fixés par décret en Conseil d'État : le total de leur bilan, le montant de leur chiffre d'affaires hors taxe ou le nombre moyen de leurs salariés au cours de l'exercice.

Même si les conditions prévues au deuxième alinéa ne sont pas atteintes, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée **en justice par** un ou plusieurs associés représentant au moins **le dixième du capital** ».

L 823-1 : CAC nommé par l'AGO [SAS : collectivité des associés].

CAC et seuils

CAC si la société, avec les sociétés qu'elle contrôle, remplit 2 des 3 conditions :

- Salariés ≥ 50
- Bilan ≥ 4 000 K€
- CAHT ≥ 8 000 K€.

CAC dans la société contrôlée si elle dépasse les seuils.

Les 2 fonctions de CAC – mère et fille - peuvent être exercées par le même CAC.

C. com. L 823-2-2

CAC si les seuils sont atteints par la holding et les sociétés qu'elle contrôle (applicable aux sociétés commerciales)

C. com. L 823-2-2

• Contrôle : C. com. L 233-3 « Des filiales, des participations et des sociétés contrôlées ». Une personne est considérée comme en contrôlant une autre :

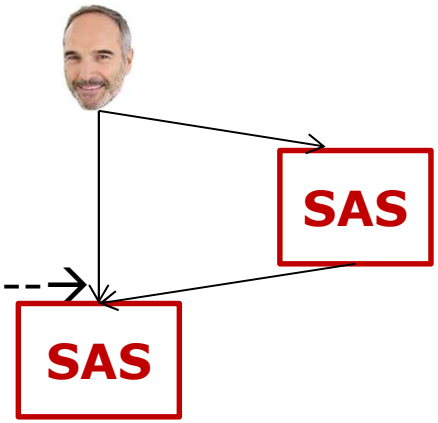
- Détient la majorité des droits de vote, directement et indirectement
- peut nommer ou révoquer la majorité des membres de direction
- dispose seule directement ou indirectement de plus de 40 % des droits de vote
- des personnes, agissant de concert, déterminent les décisions prises en AG.

Inapplicable si le chef d'entreprise détient directement la majorité des droits de vote.

CNCC, bull. 157, mars 2010, p. 11 ♦ CNCC, bull. 69, mars 1988, p. 9.

Exemple. Une fille SAS dépasse les seuils. Les droits de vote sont majoritairement détenus par l'associé personne physique :

Pas de CAC dans la fille.



Droits de vote majoritaires ----→

Pas d'obligation de CAC dans la fille, compte tenu de la répartition des droits de vote entre associés. En effet, ce sont les associés personnes physiques qui contrôlent la Société, et pas la holding.

CNCC, bull. 157, mars 2010, p. 11 ♦ CNCC, bull. 69, mars 1988, p. 9.

CAC dans la mère si elle dépasse seule les seuils.

Commissaire aux comptes

Nomination

- CAC pour seuils

Par la collectivité des associés

L 227-9-1 (SAS)

- CAC, sur demande en justice

Par un ou des associés représentant au moins 10 % du capital.

- CAC, sur demande motivée

Par un ou des associés détenant au moins 30 % du capital, sur demande motivée auprès de la société, pour 3 ans.

- Situations spéciales

Avantages particuliers, apport en nature…

26 ► Représentation sociale

Comité social et économique obligatoire pour les entreprises de plus de 50 salariés.

Droit de participation des représentants des salariés.
C. du travail, art. L 432-6

◇ *Les délégués du Comité social et économique, s'il en existe un, exercent les droits prévus par l'article L 432-6 du Code du travail auprès du Président…*

► Pouvoirs du Comité social et économique

Le CSE doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise (ex : transformation en SAS).

C. du travail, art. 2323-19

Le CSE peut :

- Formuler toutes observations utiles sur la situation économique et sociale de l'entreprise ; ces observations sont transmises aux actionnaires
- Désigner 2 membres pour assister à l'assemblée et requérir l'inscription de projets de résolution
- Convoquer le CAC pour recevoir ses explications sur les différents postes ainsi que sur la situation financière de l'entreprise
- Demander en justice la révocation et la récusation du CAC.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives

27. Pouvoirs, règles de majorité
28. Décisions collectives, modalités de participation et de consultation
29. Formes de consultation
30. Assemblée générale
31. Consultation écrite
32. Procès-verbaux des décisions collectives
33. Information préalable des actionnaires

27 ► Pouvoirs, règles de majorité

Présentation
Participer n’est pas voter
Pouvoirs de l’usufruitier et du nu-propriétaire
Quorum, majorité : comparaison SARL, SA, SAS
Pouvoirs des associés de la SAS.

Présentation

Les associés sont consultés dans les conditions et les formes prévues par les statuts.

Aucun quorum n’est requis.

Aucune règle de majorité n’est imposée.

Pas d’obligation de consulter tous les actionnaires, sauf pour certaines décisions. →

Participer n’est pas voter. →

L’usufruitier et le nu-propriétaire ont le droit de participer. →

- Participer n’est pas voter

C. civ., art. 1844, al. 3 (L. n° 019-744 du 19 juill. 2019) : « Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-propriétaire et l'usufruitier ont le droit de **participer** aux décisions collectives. **Le droit de vote** appartient au nu-propriétaire… ».

Proposition de loi. L’article « prévoit en premier lieu la possibilité pour le nu-propriétaire et l'usufruitier de participer aux délibérations. Ainsi, quel que soit le titulaire du droit de vote pour les décisions collectives des associés, le nu-propriétaire comme l'usufruitier pourront échanger lors des débats précédant ces décisions, et éventuellement influencer ces dernières ».

Proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce, https://www.senat.fr/rap/l15-657/l15-6578.html#toc76

- Pouvoirs de l’usufruitier et du nu-propriétaire

Démembrement des actions. **Sauf clause contraire :**

- le nu-propriétaire : toutes les décisions, sauf l’affectation des bénéfices

- l’usufruitier : l’affectation des bénéfices.

C. civ., art. 1844

Quorum, majorité : comparaison SARL, SA, SAS

Quorum		
SARL	**SA** classique	**SAS**
• AGO : pas de quorum • AGE < 04/08/05 : non ≥ 04/08/05 : 1ère convo : 1/4 parts 2ème convo : 1/5 parts ou plus si statuts	• AGO : 1ère convo : 1/5 actions 2ème convo : non • AGE 1ère convo : 1/4 actions 2ème convo : 1/5 actions ou plus si statuts	Si les statuts ont prévu un quorum. Liberté statutaire
Majorité		
• AGO : 1ère convo > 1/2 parts 2ème convo : majorité des présents et représentés • AGE < 04/08/05 : 3/4 parts, sauf adoption règles suivantes ≥ 04/08/05 : 2/3 parts ou plus si statuts	• AGO : plus de 1/2 voix • AGE : 2/3 actions	Selon statuts.

Les actionnaires

Pouvoirs de décision entre dirigeants et associés

Prise de décisions		
SARL	**SA** classique	**SAS**
- Le gérant pour les actes de gestion courante. - L'AGO pour les autres décisions de gestion. - L'AGE pour les décisions modifiant les statuts.	- Le Pdt représente le CA - Le DG et le CA pour la gestion courante. - L'AGE pour les décisions modifiant les statuts - L'AGO pour les autres décisions de gestion.	Liberté statutaire.

Les actionnaires

- Pouvoirs des associés de la SAS

- Décisions AVEC le vote obligatoire des associés
- Décisions SANS l'intervention des associés →

Les statuts déterminent librement les décisions qui sont prises par la collectivité des associés.

Cependant, les associés doivent voter certaines décisions.

L 227-9, al. 1

Pour les décisions hors du champ du vote des associés,

si l'objectif est de restreindre l'intervention des associés :

limiter les décisions collectives à celles qui requièrent obligatoirement le vote des associés. →

Les actionnaires

L 227-9, al. 1 : « **Les statuts** déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, … ».

■ Décisions AVEC le vote obligatoire des associés

1/ accord unanime

2/ accord unanime, sauf clause contraire

3/ vote des actionnaires.

2 et 3 : les associés votent, mais le chef d'entreprise est majoritaire en voix.

■ Décisions SANS l'intervention des associés

4/ Participation ou non des associés aux décisions collectives.

Les actionnaires

- Décisions AVEC le vote obligatoire des associés

1/ Accord unanime des associés

- Augmentation des engagements des associés →

C. civ., art. 1836, al. 2

- Adoption ou modification de certaines clauses statutaires : inaliénabilité, exclusion associé personne morale →

L 227-13 et L 227-17

- Désignation du commissaire aux apports en cas d'apports en nature ou de stipulations d'avantages particuliers →

L 225-8 et L 225-14 ◆ L 225-147

- Augmentation du capital par majoration du nominal, sauf… →

L 225-130, al. 2

- Transformation par fusion-absorption →

L 236-10

Suite **Accord unanime** des associés

● Augmentation des engagements des associés

C. civ., art. 1836, al. 2 : « En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci ».

● Adoption ou modification de certaines clauses statutaires

L 227-19 :

Ne peuvent être adoptées qu'à l'unanimité des associés l'adoption des clauses concernant :

- l'inaliénabilité des actions (L 227-13)
- exclusion de la holding pour changement de contrôle (L 227-17).

Les actionnaires

● Désignation du commissaire aux apports en cas d'apports en nature ou de stipulations d'avantages particuliers

C. com., art. L 225-8 et L 225-14 (constitution de la société),

L 225-147 (augmentation de capital)

Pas de CAC lors de la constitution de la SAS (L 227-1, al. 3)

● Augmentation du capital par majoration du nominal, sauf…

Unanimité pour l'augmentation du capital par majoration du montant nominal des actions, sauf si l'augmentation est réalisée par incorporation des réserves, bénéfices ou primes d'émission.

L 225-130, al. 2

● Transformation par fusion-absorption (sauf entre 2 SAS)

Décision, à l'unanimité des associés de toutes les sociétés, de ne pas désigner un commissaire à la fusion.

◆ L 236-10 ◆ Sauf fusion entre 2 SAS : ANSA, avis n°18-021, 2 mai 2018

2/ **Accord unanime** des associés, **sauf clause contraire**

• Modification des statuts :
unanimité, sauf clause contraire.
(unanimité si augmentation des engagements des associés).
C. civ., art. 1836, al. 1

• Prorogation de la durée de la société :
unanimité, sauf clause contraire.
C. civ., art. 1844-6

• Nomination du liquidateur et approbation des comptes de liquidation :
unanimité, sauf clause contraire.
L 237-18

3/ Vote des associés

- Augmentation, amortissement, réduction de capital, fusion, scission, dissolution, transformation.
- Nomination de commissaire aux comptes.
- Approbation des comptes annuels et affectation des bénéfices.

L 227-9 : **Attributions exercées collectivement,** « dans les conditions prévues par les statuts ».

- Distribution d'un dividende (L 232-12).
- Émission d'ADP.
- Conversion d'ADP si les statuts ne précisent pas les modalités.

L 228-12 (Des actions) : [La collectivité des associés] est seule compétente pour **décider** l'émission et la conversion des actions de préférence au vu d'un rapport spécial des commissaires aux comptes.

Les modalités de conversion des actions de préférence peuvent également être fixées dans les statuts.

Les actionnaires

Conserver les pouvoirs : actions de préférence.

Préciser dans les statuts que, hormis les obligations légales qui imposent une majorité (unanimité ou autre), les décisions sont prises à la majorité des droits de vote, sans que tous les actionnaires participent.

- Décisions SANS l'intervention des associés

4/ Participation ou non des associés aux décisions collectives

Liberté statutaire pour délimiter le champ de compétences de la collectivité des associés.

L 227-9, al. 1

La participation collective des associés n'est pas requise pour les délibérations qui ne sont pas de son ressort. Préciser la nature des décisions soustraites au vote des associés.

Possibilité de confier les attributions à une catégorie ou famille d'associés, aux porteurs d'une catégorie d'actions, à un organe de direction. Bien préciser la hiérarchie des décisions.

Nullité des décisions prises en violation des règles de majorité ?

Principe. Il n'existe pas de nullité sans texte.

Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-16272

Les décisions prises en violation des règles de majorité ne sont pas annulables dès lors que l'annulation n'est prévue par aucun texte.

Exemples d'annulations prévues par le code de commerce

- pour la SAS
- pour l'ensemble des sociétés par actions →

Exemples d'annulations prévues par le code de commerce

- **Pour la SAS**

- Des décisions doivent être prises collectivement, dans les conditions prévues par les statuts (certaines opérations en capital, transformation, nomination de CAC, comptes annuels). Les décisions prises en violation des dispositions **peuvent** être annulées à la demande de tout intéressé.

L 227-9

- La cession effectuée en violation des clauses statutaires est **nulle**.

L 227-15

- **Pour l'ensemble des sociétés par actions**

Les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions **peuvent** être annulées.

L 235-2-1

- **Pour la SA, non applicable à la SAS** (L 227-1, al. 3)

La convocation des assemblées est faite dans les formes et délais légaux. L'assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée, sauf si tous les actionnaires étaient présents ou représentés.

Statuts « Pouvoirs, règles de majorité »

◇ - *Décisions qui relèvent de l'associé fondateur*

[…]

- *Décisions qui relèvent de la collectivité des associés*

Lorsque la décision relève de la collectivité des associés, les droits de vote de l'usufruitier sont pris en compte.

La décision qui relève de la collectivité des associés est prise à la majorité absolue des droits de vote de l'ensemble de la Société.

28 ► Décisions collectives, modalités de participation et de consultation

Consultation		
SARL	**SA** classique	**SAS**
AG pour approbation des comptes. Visioconférence. Consult. écrite si statuts. Acte signé par tous les associés.	• OUI AG. Visioconférence. Correspondance. • NON : Consultation écrite. Acte signé par tous les associés.	Liberté statutaire.

- **SAS : liberté statutaire pour les décisions collectives**

Avec la SAS, dès lors que la consultation des associés est obligatoire, tous les modes de consultation sont possibles :

- assemblée (participation physique, visioconférence, télécommunication),
- consultation écrite (papier, télécopie, support électronique).
- consultation orale (se ménager la preuve)…

Pas d'obligation de tenir d'assemblée, contrairement à la SA. →

- **SAS : pas d'obligation de tenir d'assemblée**

L 227-1, al. 3 : Dispositions applicables à la SA, pas à la SAS :

- L 225-96 à L 225-126 : « Des assemblées d'actionnaires »
- L 225-98. Compétences de l'AGO ; quorum ; majorité des voix.
- L 225-99. Assemblées spéciales des titulaires d'une catégorie d'actions.
- L 225-100. Tenue de l'AGO annuelle ; présentation des comptes annuels et du rapport de gestion ; rapport du CAC sur l'accomplissement de sa mission.
- L 225-100-1. Contenu du rapport de gestion.
- L 225-103. Convocation à l'AG.
- L 225-103-1. Tenue des AG par visioconférence.
- L 225-104. Annulation de l'AG irrégulièrement convoquée.

» Statuts « Décisions collectives, modalités de participation et de consultation »

◇ *La délibération qui ne relève pas d'une règle d'ordre public ne nécessite pas la participation de tous les actionnaires et n'est pas considérée comme une participation au sens de l'alinéa 1 de l'article 1844 du Code civil.*

Toute décision est valable dès lors qu'elle a été prise conformément à la majorité requise, même si tous les associés n'ont pas participé.

29 ► Formes de consultation

L 227-9 (Des SAS) : « Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient ». Toutefois…

⏩ Statuts

◇ *Les décisions collectives sont prises en assemblée, par consultation écrite ou par tout autre moyen de communication. Elles peuvent aussi résulter du consentement des actionnaires exprimé dans un acte.*

Les conditions de convocation et de consultation sont du ressort [du Président].

30 ► Assemblée générale

SAS : pas d'obligation
de tenir une assemblée,
d'établir un procès-verbal,
de faire signer une feuille de présence,
de tenir un registre des décisions coté et paraphé.
L 227-1, al. 3. Sont inapplicables à la SAS les règles concernant « Des assemblées d'actionnaires » des SA :
- L 225-96 à L 225-126
- R 225-61 à R 225-112

Si assemblée, nécessité de convoquer le commissaire aux comptes.
L 823-17

Statuts « Assemblées »

1. Convocation

◇ *Les actionnaires et usufruitiers se réunissent en assemblée sur convocation du Président de la Société. La convocation est effectuée par tous moyens de communication écrite … jours avant la date de la réunion…*

2. Tenue de l'assemblée

◇ *L'assemblée est tenue au siège social, ou en tout autre lieu indiqué dans la convocation, ou par des moyens de visioconférence ou de télécommunication…*

L'assemblée est présidée par le Président de la Société ou l'un de ses représentants…

3. Représentation

◇ *La possibilité de se faire représenter est soumise à la décision de […].*

Représentation		
SARL	**SA** classique	**SAS**
- Conjoint si pouvoir (clause contraire interdite), - Autre associé sauf clause contraire - Autre personne si statuts.	Si pouvoir : conjoint, partenaire pacsé, ou autre actionnaire. Disposition d'ordre public	Selon statuts.

31 ► Consultation écrite

◇ *Pour chaque résolution, le vote est formulé par les mots « oui » ou « non »…*

Tout actionnaire n'ayant pas répondu dans le délai de […] est considéré comme s'étant abstenu.

32 ► Procès-verbaux des décisions collectives

La SAS n'est pas tenue au procès-verbal, mais un écrit est nécessaire pour :

- constater les décisions soumises au vote obligatoire des associés
- rendre des décisions opposables
- accomplir les publicités (greffe ou service des impôts)

Greffe : transfert de siège social, changement de raison sociale ou d'objet social, changement du président ou du DG, modification du capital social, prorogation…

◇ *Les décisions collectives prises en assemblée sont constatées par des procès-verbaux, signés par le Président et les actionnaires présents.*

33 ► Information préalable des actionnaires

Disposition applicable à la SA, **pas à la SAS** (L 227-1, al. 3) :

L 225-108 : Communication aux actionnaires des documents nécessaires pour porter un jugement informé sur la gestion ; poser par écrit des questions pour une réponse à l'assemblée.

Pour limiter le droit d'information des actionnaires :

◇ *Les actionnaires appelés à délibérer sont préalablement informés.*

L'information comprend les documents imposés par la loi pour la Société par actions simplifiée.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes

34. Exercice social
35. Établissement et approbation des comptes annuels
36. Affectation et répartition du résultat. Montant et répartition du dividende
37. Dividendes. Répartition, paiement, acomptes
38. Comptes courants d’associés

34 ► Exercice social

La durée d'un exercice est en principe de 12 mois, sauf :

- premier exercice social
- dernier exercice social
- Décision de modifier de la date de clôture pendant la vie sociale (pour l'intégration fiscale par exemple).

Les statuts peuvent prévoir les modalités de décision de la prorogation ou la réduction de la durée de l'exercice, sans que la décision puisse être rétroactive.

Rép. min. Sergheraert, JOAN, 15 déc. 1979

Bulletin CNCC n° 88, déc. 1992, pp. 633-635

Les comptes

Formalités : RCS + dépôt PV de la décision

Le changement de date de clôture de l'exercice entraîne la modification des statuts et le dépôt du procès verbal de la décision

RCS, bull. 16, p. 13

◇ *La durée d'un exercice peut être prorogée au-delà de douze mois ou réduite par décision collective.*

35 ► Établissement et approbation des comptes annuels

Approbation des comptes :

- Pas d'obligation de tenir l'AG annuelle d'approbation des comptes.

L 227-1, al. 3 : les dispositions concernant les assemblées d'actionnaires (L 225-96 à L 225-126) sont inapplicables à la SAS.

- Obligation de faire approuver les comptes annuels.

L 227-9 (Des SAS) : Les attributions en matière de comptes annuels dévolues à l'AGO ou l'AGE d'une SA (L 225-96 à L 225-126) sont exercées collectivement, « dans les conditions prévues par les statuts » : pas de forme imposée (assemblée pour la SA), pas de délai imposé (6 mois pour la SA : L 225-100).

Pas de délai imposé pour l'approbation des comptes, mais délai de 9 mois requis pour le paiement des dividendes (L 232-13).

» Statuts « Établissement et approbation des comptes annuels »

◇ *Le Président soumet les comptes annuels à l'approbation des actionnaires dans un délai de […] mois à compter de la date de clôture de l'exercice ; il décide des autres modalités en matière de comptes annuels.*

36 ► Affectation et répartition du résultat

1. Distinguer affectation des bénéfices, distribution d'un dividende, droit au dividende

2. Affectation du bénéfice en réserve légale

3. Perte

4. Bénéfice distribuable

Les comptes

- Distinguer :

- le pouvoir d’affecter le résultat
- le pouvoir de constater les sommes distribuables
- le pouvoir de distribuer
- le droit au dividende.

- Affectation des bénéfices

Liberté d’affecter, sans qualification de donation indirecte.

- Distribution du dividende

Liberté de distribuer un dividende inégalitaire, sans qualification de donation indirecte.

☺ **Jurisprudence**

Liberté d'**affectation** par l'US et de distribution au nu-propriétaire

Possibilité d'une **distribution** inégalitaire du dividende par rapport au pacte social, par une décision prise à l'unanimité (avant la clôture de l'exercice pour être opposable à l'administration fiscale).

Usufruitiers Nus propriétaires **Affectation** en réserves par US et distribution NP	- Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267 - Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053 - Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806 - Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486 - Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19416
Distribution inégalitaire du dividende	- Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745 - Cass. com., 19 avr. 2005, n° 02-13599 - Cass. com., 26 mai 2004, n° 03-11471 - Cass. com., 29 oct. 2003, n° 00-17538 - Cass. com., 12 janv. 1999, n° 96-20391 - Cass. civ. 1, 29 nov. 1994, n° 92-17231 - Cass. civ. 1, 15 nov. 1994, n° 92-18947 - CE, 26 avr. 1976, n° 93212

Démembrement de propriété

Le **bénéfice de l'exercice** est **affecté** par l'usufruitier, mais ne lui appartient pas.

Affecter n'est pas distribuer. Un bénéfice n'est pas un dividende.
Qui décide de **distribuer** le dividende ?

À qui revient le dividende ?
Usufruitier, nu-propriétaire, les deux ?
Prévoir dans les statuts.

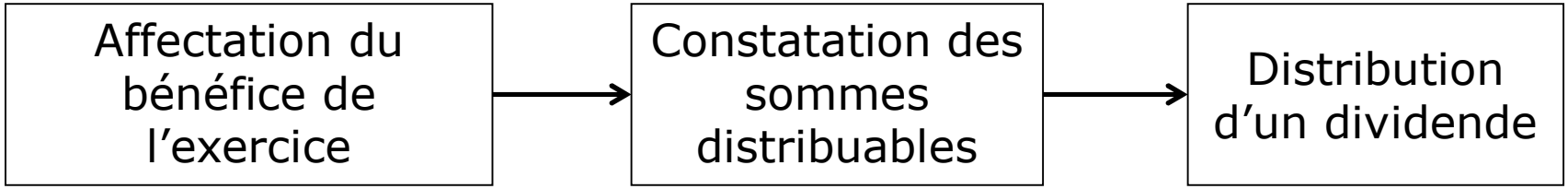
1. Distinguer **affectation des bénéfices, distribution d'un dividende, droit au dividende**

Décision, sauf clause contraire		
Affecter le bénéfice	Constater les sommes distribuables	Distribuer le dividende
Usufruitier	SA, SCA : usufruitier SAS : nu-propriétaire	SA, SCA : usufruitier SAS : nu-propriétaire

Les comptes

Distinguer **affectation des bénéfices, distribution d'un dividende**

Affecter n'est pas distribuer ; un bénéfice n'est pas un dividende.



Code de commerce, art. L 232-12, al. 1 : « *Après* ***constatation*** *de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes* ».

+ Jurisprudence constante →

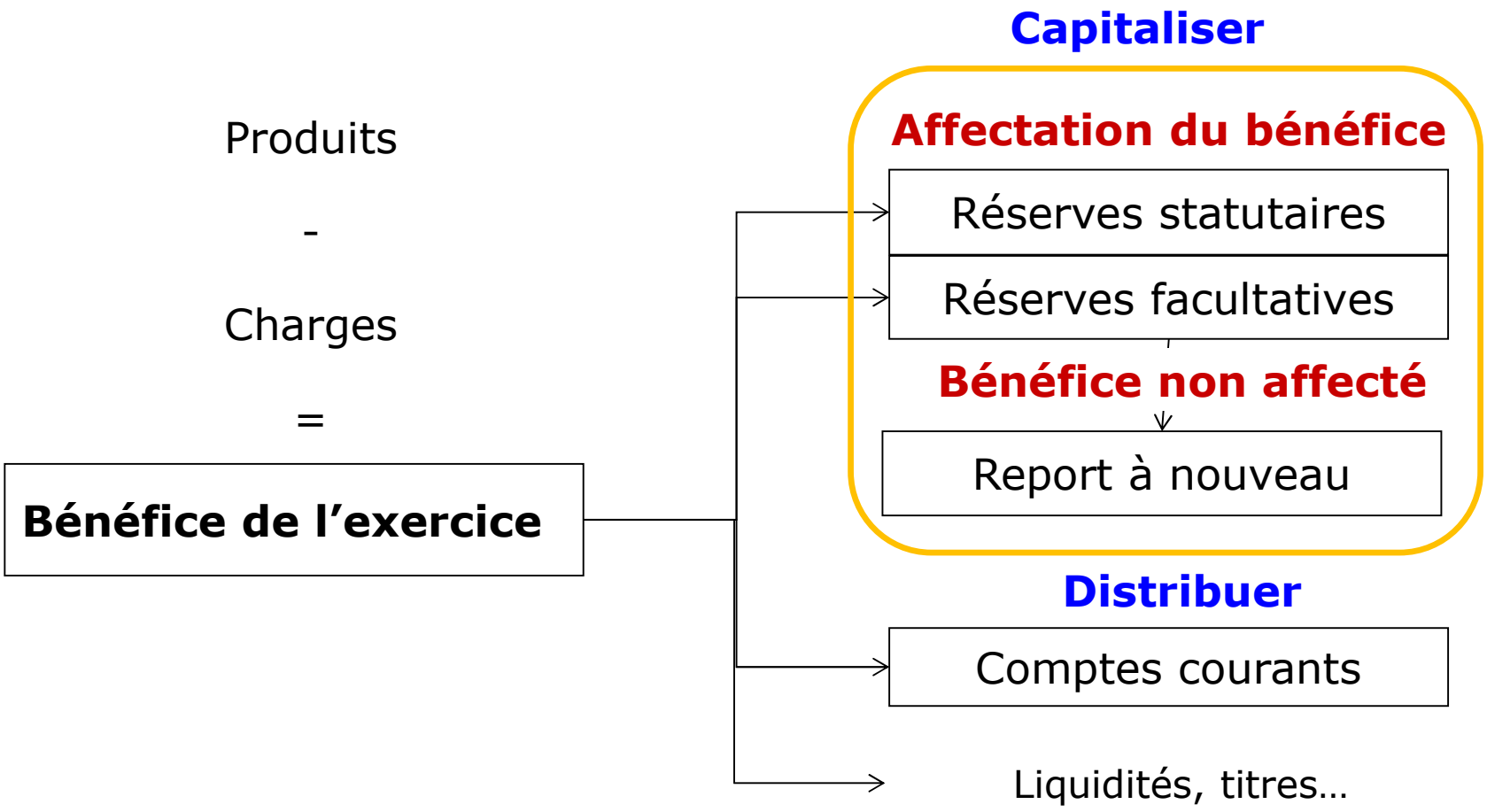
Les comptes

Jurisprudence constante, depuis 2006 :

« Les **bénéfices réalisés** par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de **dividendes**, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, **la constatation** par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; … »

Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19416
Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486
Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806
Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053
Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267
Cass. com. 18 déc. 2012, n° 11-27745.

Les comptes


Capitaliser
Produits
-
Charges
=
Bénéfice de l'exercice
Affectation du bénéfice
Réserves statutaires
Réserves facultatives
Bénéfice non affecté
Report à nouveau
Distribuer
Comptes courants
Liquidités, titres…

Les comptes

a ⏩ Affecter les bénéfices : l'usufruitier, sauf clause contraire

C. civ., art. 1844, al. 3 : « Si une part est grevée d'un usufruit […], le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant **l'affectation des bénéfices**, où il est réservé à l'usufruitier », sauf clause contraire.

Contrainte fiscal Pacte fiscal Dutreil CGI, art. 787 B :

« Les dispositions s'appliquent en cas de donation avec réserve d'usufruit à la condition que les **droits de vote de l'usufruitier** soient statutairement limités aux décisions concernant **l'affectation des bénéfices** ».

Et non pas les décisions concernant les bénéfices !

Liberté d'affectation des bénéfices,
sans qualification de donation indirecte

Jurisprudence
Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053
Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267

• **Situation**

Au cours de l'AGO, l'usufruitier décide d'affecter la totalité du bénéfice de l'exercice en réserve facultative.

L'AGE du même jour décide de distribuer des réserves au profit des nus propriétaires, les enfants.

La Cour de cassation ne conteste pas.

Un capital a été transmis en franchise de droits de mutation.

- **Position de l’administration fiscale : donation indirecte**

Il résulte de la jurisprudence de la cour de cassation que les sommes portées en réserve constituent un accroissement de l’actif social revenant au nu-propriétaire.

La décision d’affecter les bénéfices en réserves s’analyse en une renonciation, sans contrepartie, définitive et irrévocable de la part de l’usufruitier à appréhender les bénéfices auxquels il a droit, constituant dès lors une **donation indirecte** aux nus propriétaires, donation taxable aux droits de mutation.

Les comptes

- **Décision de la Cour : absence de donation indirecte**

Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053

Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267

« Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des **fruits** que lors de leur attribution sous forme de **dividendes**, …

avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales **n'a pas de droit sur les bénéfices** et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, **il ne consent aucune donation au nu-propriétaire…** ».

Les comptes

Code civil, art. 894 : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur **se dépouille** actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ».

La donation suppose un appauvrissement du donateur.

N'ayant **aucun droit sur les bénéfices** avant l'attribution du dividende, l'usufruitier ne s'appauvrit pas en décidant d'affecter les bénéfices en réserves.

Mais si affectation systématique des bénéfices en réserves :

- risque d'abus de majorité pouvant conduire à la dissolution de la société (refus systématique de distribuer un dividende),

- risque d'abus de droit si distribution au seul profit du nu-propriétaire.

Les comptes

- **Argument fiscal**

L’administration fiscale reconnaît une répartition différente de l’impôt et donc des droits économiques.

BOI-BIC-CHAMP-70-20-10-20. Société art. 8 du CGI :

Lorsque les parts sociales sont démembrées , l’usufruitier est imposable sur les bénéfices courants (revenus, plus-values mobilières) et **le nu-propriétaire sur les bénéfices exceptionnels** (plus-values immobilières, sur titres de participation), sauf convention contraire conclue et enregistrée avant la clôture de chaque exercice.

b ⏩ Constater les sommes distribuables : le nu-propriétaire ?

Droit de vote : le nu-propriétaire, sauf l'affectation → l'usufruitier
Exceptions : SAS et SCA, sauf clause contraire

➔ ***Société anonyme, société en commandite par actions :***
C. com., art. L 225-110
AGO : usufruitier ; AGE : nu-propriétaire ; sauf clause contraire.

C. com., art. L 225-110
Al. 1 : « Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires.
Al. 4 : « Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa ».

- ***Autres sociétés, SAS :***

L 227-1, al. 3 (Des SAS) : l'article L 225-110 (AGO, AGE) ne s'applique pas à la SAS.

Puisque affecter (un bénéfice) n'est pas distribuer (un dividende),

si les pouvoirs de l'usufruitier sont limités à l'affectation des bénéfices (C. civ., art. 1844, al. 3),

alors c'est le nu-propriétaire qui constate les sommes distribuables, sauf clause statutaire contraire.

c» **Décider de distribuer un dividende :** le nu-propriétaire

→ Affecter le bénéfice : l'usufruitier

C. civ., art. 1844, al. 3

→ Constater les sommes distribuables

SA, SCA : l'usufruitier. Autres sociétés : le nu-propriétaire sauf clause statutaire contraire.

C. com., art. L 225-110

→ Distribuer un dividende

SA, SCA : l'usufruitier. Autres sociétés : le nu-propriétaire sauf clause statutaire contraire.

C. com., art. L 225-110

1°. Bénéfice distribuable

Société commerciales. C. com., art. L 232-11 : distinction entre bénéfice distribuable et réserves.

Fonds propres
Capital
Réserves statutaires

DIVIDENDE

	Réserves facultatives
Bénéfice distribuable	Report à nouveau créditeur
	Bénéfice de l'exercice

Dettes
Comptes courants

C. com., art. L 232-11 (« Des bénéfices »)

Dispositions communes aux diverses société commerciales

« Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes **à porter** en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire.

En outre, l'assemblée générale **peut décider la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves** dont elle a la disposition. En ce cas, la décision indique expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués. Toutefois, les dividendes sont prélevés par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice.

Hors le cas de réduction du capital, aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient à la suite de celle-ci inférieurs au montant du capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

L'écart de réévaluation n'est pas distribuable. Il peut être incorporé en tout ou partie au capital ».

Bénéfice : usufruitier ou nu-propriétaire ?

- Doctrine majoritaire :

Bénéfice de l'exercice, report à nouveau : l'usufruitier

Réserves : nu-propriétaire, les sommes portées en réserve ayant perdu leur caractère de fruit pour devenir capital.

- La loi : pas du tout.

L'usufruitier n'a aucun droit sur les bénéfices,

car le fruit qui revient à l'usufruitier est constitué des dividendes et non pas des bénéfices.

Les bénéfices appartiennent à la société.

2°. Bénéfice distribué = Dividende

Le Code civil : le partage **du bénéfice**

La jurisprudence constante : le partage **du dividende**.

➔ **Principe : le fruit naît jour après jour.**

C. civ., art. 586 : « Les fruits civils sont réputés s'acquérir **jour par jour** et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit… ».

➔ **Exception** pour les sociétés : **le fruit = le dividende**, pas les bénéfices.

♦ Cass. com., 23 oct. 1990, n° 89-13999 ♦ Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19416 ♦ Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486 ♦ Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806 ♦ Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053 ♦ Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267 ♦ Cass. com. 18 déc. 2012, n° 11-27745 ♦ Cass. com., 13 sept. 2017, n° 16-13674

d ▸▸ Droit au dividende

➔ Associé plein propriétaire

Le droit au dividende appartient à la personne associée au jour de la décision prise par les associés de la part du dividende attribuée à chaque associé.

⬩ Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19416… ⬩ Cass. com., 13 sept. 2017, n° 16-13674 : le dividende n'a pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé.

Cession forcée d’actions pour exclusion : droit au dividende, jusque quand ?

Cass. com., 13 mars 2019, n° 17-28504 : « L’article 1843-4 du code civil ne prévoit rien sur la date de la cession et les associés peuvent **librement** établir des règles présidant aux cessions de parts, différentes des **dispositions supplétives** de l'article 1583 du même code », selon lequel la vente résulte d’un accord sur la chose et sur le prix.

Règles applicables pour la date ultime →

Règles applicables pour la date ultime

1/ Application des règles statutaires
Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692

2/ à défaut,

• date de remboursement intégral des droits sociaux
Applicable aux sociétés civiles
⬩ C. civ., art. 1860 ⬩ Cass. com. 27 avril 2011, n° 10-17778 ⬩ Cass. civ. 1, 16 avril 2015, n° 13-24931 ⬩ Cass. civ. 1, 28 sept. 2016 n° 15-18482

• ou date de l'accord sur la chose et sur le prix.
Cass. civ. 1, 24 janv. 1984

Les comptes

➔ Usufruitier, nu-propriétaire ?

Le dividende étant un fruit, on pourrait penser que seul l'usufruitier a droit au dividende.

◆ Code civil. C. civ., art. 582 : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

◆ Jurisprudence : le dividende provenant des bénéfices mis en réserves revient au nu-propriétaire.

Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16246

Cass. civ. 1, 22 juin 2016, n° 15-19471 et 15-19516

Etre attentif à la rédaction des statuts.

Droit au dividende

Le fruit = le dividende, pas les bénéfices distribuables.

	Fonds propres	
	Capital	⇒ nu-propriétaire
	Réserves statutaires	⇒ nu-propriétaire
	DIVIDENDE	
Bénéfice distribuable	Réserves facultatives	⇒ **nu-propriétaire**
	Report à nouveau créditeur	⇒ **usufruitier**
	Bénéfice de l'exercice	⇒ **usufruitier**
	Dettes	
	Comptes courants	⇒ personnel, usufruitier ou nu-propriétaire

Dividende provenant

♦ des **réserves facultatives : le nu-propriétaire** avec **quasi-usufruit**

Le dividende provenant **des réserves facultatives appartient au nu-propriétaire,** mais dès lors que le dividende est versé en espèces, il est appréhendé par l'usufruitier qui exerce un **quasi-usufruit** (C. civ., art. 587), **sauf clause** ou convention **contraire**.

La dette de restitution de l'usufruitier est déductible de la base taxable aux droits de succession du nu-propriétaire.

Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16246

Quasi-usufruit

Le quasi-usufruitier est un quasi-propriétaire ; il a le droit de se servir des liquidités, les dépenser, les investir, sans avoir à recueillir l'accord du nu-propriétaire.

Sa seule « obligation » est de « rendre à la fin de l'usufruit [c'est-à-dire à son décès], soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur estimée à la date de la restitution ».

C. civ., art. 587

De par cette obligation de restitution, le nu-propriétaire est plein propriétaire du droit de créance de restitution, équivalent à la valeur de tous les dividendes et sommes prélevés sur les réserves facultatives en faveur de l'usufruitier.

Dividende provenant

- des **réserves : le nu-propriétaire**

Le dividende provenant des bénéfices mis en réserves, qui constituent l'accroissement de l'actif social, reviennent en tant que tel au nu-propriétaire.

Cass. civ. 1, 22 juin 2016, n° 15-19471 :

« Si l'usufruitier a droit aux bénéfices distribués, il n'a aucun droit sur les bénéfices qui ont été mis en réserve, lesquels constituent l'accroissement de l'actif social et reviennent en tant que tel au nu-propriétaire ».

La Cour ne se prononce pas sur les sommes distribuées en espèces avec constitution d'un quasi-usufruit.

Les comptes

Dividende provenant

- des **bénéfices** : **l'usufruitier**

C. civ., art. 582 : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

« L'usufruitier a droit aux bénéfices distribués », sauf pour les sommes provenant des réserves.

Cass. civ. 1, 22 juin 2016, n° 15-19471

Dividende provenant
♦ du **report à nouveau** : **l'usufruitier ?**

La nature juridique du report à nouveau est incertaine.
Bénéfice distribuable ou réserves ?

♦ <u>Qualification en bénéfice distribuable</u>

La loi distingue le bénéfice distribuable,
dont le report à nouveau fait partie d'une part
et les réserves d'autre part.
C. com., art. L 232-11, al. 1 et 2

Le report à nouveau n'aurait donc pas la nature de réserves.

♦ Qualification en réserves

• Selon l'ancien PCG, le report à nouveau est un bénéfice en instance d'affectation, jusqu'à la prochaine assemblée statuant sur les résultats.

Le report à nouveau avait une caractère temporaire.

Ancienne jurisprudence : les bénéfices portés au compte « report à nouveau » deviennent des réserves à l'expiration de l'exercice suivant celui au cours duquel ils ont été réalisés.

Cass. civ. 14 nov. 1955, Bull. III. 268 ; Cass. civ. 9 mai 1956, Bull. III. 123

• Selon l'ANSA, le report à nouveau correspondant aux exercices antérieurs est assimilable à des réserves.

ANSA, Avis du Comité Juridique du 3 juin 1998, n° 2987 (extr. n° 470).

- Comptabilité publique

Le report à nouveau prend le caractère de réserves.

« Le report à nouveau est le résultat ou la partie du résultat dont l'affectation a été ajournée par le conseil d'administration qui a statué sur les comptes de l'exercice précédent.

Lorsqu'un résultat excédentaire est inscrit en report à nouveau, l'affectation du report à nouveau, notamment dans les réserves, doit se faire au cours de l'exercice suivant ».

Bull. Off. de la Comptabilité Publique, n° 10-031-M91, 21 déc. 2010

Les comptes

Sommes provenant

- d’une **réduction de capital** : **le nu-propriétaire**

Le capital appartient au nu-propriétaire.

Attention à l'affectation du résultat !

Etre attentif aux décisions entre :

- porter le résultat en report à nouveau (non affectation)
- affecter les bénéfices en réserves, acte irréversible
- distribuer un dividende, par imputation en compte courant.

La distribution d'un dividende au profit du parent usufruitier est fiscalement pénalisant, même si la société est à l'IR :

le patrimoine n'est pas transmis et supportera les droits de mutation à titre gratuit.

2. Affectation du bénéfice en réserve légale

Affectation en réserve légale.

L 232-10 (Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales) :

Prélèvement d'1/20ème des bénéfices annuels, moins les pertes antérieures, jusqu'à ce que la réserve légale atteigne 1/10ème du capital.

Au-delà, la réserve légale est partageable, mais non distribuable.

3. Perte

C. civ., art. 1844-1 : « **La part de chaque associé dans les bénéfices** et sa contribution aux **pertes** se déterminent à proportion de sa part dans le capital social…, **le tout sauf clause contraire**.

Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la **totalité du profit** procuré par la société ou l'exonérant de la **totalité des pertes**, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites ».

Possibilités : droits financiers, droits de vote, part dans le capital…

4. Bénéfice distribuable

Bénéfice distribuable =
- bénéfice de l'exercice ;
- moins les pertes antérieures ;
- plus les réserves facultatives ;
- plus le report à nouveau bénéficiaire.

L 232-11, al. 1

Les réserves légales, les réserves statutaires, la réserve de réévaluation ne font pas partie du bénéfice distribuable.

Elles sont partageables.

Bénéfice distribuable

Capitaux propres		Non distribuable	
Capital	100 000 €	Capital	100 000 €
Réserves légales et statutaires	10 000 €	Réserves légales et statutaires	10 000 €
Réserves facultatives	15 000 €		
Report à nouveau	2 000 €		
Bénéfice de l'exercice	5 000 €		
	132 000 €		110 000 €

Bénéfice distribuable : 22 000 €

⏩ Statuts « Affectation et répartition du résultat »

◇ *Les décisions relatives à l'affectation et à la répartition du résultat sont prises par la collectivité des associés.*

1. Affectation du résultat de l'exercice

Les sommes figurant au report à nouveau n'ont pas le caractère de réserves […]

2. Perte *[…]*

3. Bénéfice distribuable *[…]*

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes

34. Exercice social
35. Établissement et approbation des comptes annuels
36. Affectation et répartition du résultat. Montant et répartition du dividende
37. Dividendes. Répartition, paiement, acomptes
38. Comptes courants d’associés

37 ► Dividendes. Répartition, paiement, acomptes

1. Naissance du dividende
2. Compétences relatives au dividende
3. Montant du dividende
4. Répartition du dividende
5. Paiement du dividende
6. Répartition et imputation des pertes
7. Fiscalité du dividende

1. Naissance du dividende

Chronologie des opérations
relatives aux comptes et au dividende

1/ Approbation des comptes annuels
2/ Affectation du bénéfice de l'exercice
3/ Constatation des sommes distribuables
4/ Décision du dividende à distribuer
5/ Détermination de la part attribuée à chaque associé =
existence juridique du dividende
6/ Mise en paiement des dividendes.

Les comptes

- **1 à 4/** Approbation des comptes → Dividende à distribuer

L 232-12, al. 1 : « Après approbation des comptes annuels et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale *[SAS : la collectivité des associés]* détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes ».

- **3/** Constatation des sommes distribuables

Bénéfice distribuable =
- bénéfice de l'exercice ;
- moins les pertes antérieures ;
- plus les réserves facultatives ;
- plus le report à nouveau bénéficiaire.

L 232-11, al. 1

5/ Naissance, existence juridique du dividende

La créance de l'actionnaire est exigible et liquide à partir de la **détermination de la part du dividende qui lui est attribuée.**

Cass. com., 13 sept. 2017, n° 16-13674 : « Les dividendes n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé, de sorte qu'en l'absence d'une telle décision, la société n'était pas débitrice... ». Et aussi : ◆ Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486 ◆ Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806 ◆ Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053 ◆ Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-72267 ◆ Cass. com. 18 déc. 2012, n° 11-27745 ◆ Cass. com., 4 févr. 2014, n° 12-23894 ◆ Cass. com., 13 sept. 2017, n° 16-13674

Pas de possibilité de revenir sur la décision de répartition, sinon le dividende est considéré comme fictif → responsabilité pénale.

Les comptes

- Renonciation au dividende

Chaque associé peut renoncer à ses droits. La renonciation de l'associé à sa créance constitue un profit exceptionnel pour la société.

CNCC, bull. 93, mars 1994, p. 132 à 134

La renonciation à un droit peut être qualifiée de donation indirecte.

- Prix de cession

Si le cédant veut obtenir une partie du dividende de l'exercice en cours : verser un acompte sur dividende.

Sinon le montant constitue un complément de prix soumis aux droits d'enregistrement et à l'impôt sur la plus-value.

Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17486

Compétences relatives aux comptes et au dividende

• Principe des compétences : la collectivité des associés.

L 227-1, al. 3 : « Des assemblées d'actionnaires » (L 225-96 à L 225-126) comprenant AGO et AGE, est inapplicable à la SAS.

L 227-9 (Des SAS) : Les attributions dévolues aux AGO et AGE des SA [inapplicables à la SAS L 227-1], en matière de **comptes annuels** et de **bénéfices** sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées **collectivement par les associés**.

• Exception

- La détermination de la part attribuée à chaque associé :

selon les statuts ou par une convention conclue à l'unanimité.

Les comptes

■ **Compétences** relatives aux comptes, aux bénéfices, au dividende		
Acte	**Compétence**	Référence
Approbation des comptes annuels (1)	Associés	L 227-9 (SAS)
Affectation du bénéfice de l'exercice (2)	Associés, usufruitiers	L 227-9 Civ. 1844
Constatation des sommes distribuables	Associés	L 232-12
Décision du dividende à distribuer	Associés	L 232-12
Détermination de la part attribuée à chaque associé	Statuts, ou convention	L 228-11 Civ. 1844-1
Paiement des dividendes	Associés	L 232-13

L 227-9 : SAS.

(1) Approbation des comptes SA : L 225-99 non applicable à la SAS, donc L 227-9

(2) Affectation bénéfice SA : L 225-200 non applicable à SAS, donc L 227-9

■ **Compétences entre usufruitier et nu-propriétaire**,
sauf clause ou convention contraire

• Selon la jurisprudence constante,
le nu-propriétaire a la qualité d'associé, pas l'usufruitier.
CJCE, 4è ch., 22 déc. 2008, aff. C-48/07
Cass. civ. 3, Lenaerts Candelot, 29 nov. 2006, n° 05-17009
Cass. com., de Gaste, 4 janv. 1994, n° 91-20256

• Sauf clause contraire, en cas de démembrement de propriété,
- l'usufruitier vote pour l'affectation des bénéfices
- le nu-propriétaire vote pour les autres décisions.
C. civ., art. 1844

■ **Compétences** entre usufruitier et nu-propriétaire, sauf clause contraire	
Acte	**Compétence**
Approbation des comptes annuels	Associés = nu-propriétaire
Affectation du bénéfice de l'exercice	Usufruitier
Constatation des sommes distribuables	Nu-propriétaire
Décision du dividende à distribuer	Nu-propriétaire
Détermination de la part attribuée à chaque associé	Statuts, ou convention
Paiement des dividendes	Nu-propriétaire

2. Compétences relatives au dividende

Décision de distribuer le dividende

Détermination de la répartition du dividende

Modalités de paiement des dividendes

- Décision de **distribuer** un dividende : la collectivité des associés

L 232-12 : Après approbation des comptes annuels et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale [**la collectivité des associés**] détermine la part attribuée **aux associés** sous forme de dividendes.

En cas de démembrement : le nu-propriétaire, sauf clause contraire

Le seul pouvoir de l'usufruitier étant d'affecter les bénéfices.

C. civ., art. 1844

Détermination de la **répartition** du dividende (naissance juridique)

1/ Application des statuts

- L 228-11. Actions de préférence : droits financiers selon les catégories
- Civ. 1844-1. La société : liberté statutaire

2/ Ou application d'une convention conclue à l'unanimité

Pour être opposable à l'administration fiscale, la convention de répartition doit être enregistrée avant la clôture de l'exercice.

3/ À défaut : application de la loi ou de la jurisprudence

Pleine propriété : répartition à proportion du capital (civ. 1844)

Usufruitier : dividende provenant des bénéfices mis en réserves.

Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16246

Cass. civ. 1, 22 juin 2016, n° 15-19471 et 15-19516

Modalités de paiement des dividendes

■ Associés pleins propriétaires

Les associés, à défaut le président

L 232-13 : « **Les modalités** de mise en paiement des dividendes votés par l'assemblée générale [*la collectivité des associés*] **sont fixées par elle** ou, à défaut, par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas.

■ Usufruitier et nu-propriétaire

En cas de démembrement : le nu-propriétaire, sauf clause contraire

Le seul pouvoir de l'usufruitier étant d'affecter les bénéfices.

Civ. 1844

3. Montant du dividende

a) Montant

Le dividende est prélevé par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice.
L 232-10

Bénéfice distribuable =
- bénéfice de l'exercice ;
- moins les pertes antérieures ;
- plus les réserves facultatives ;
- plus le report à nouveau bénéficiaire.

L 232-11, al. 1

Les comptes

- Limitation à la distribution

- Aucune distribution ne peut être faite en l'absence de bénéfice distribuable, sauf en cas de réduction du capital.

L 232-11 (Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales)

- Pas d'affectation du bénéfice et donc de distribution si les comptes annuels ne sont pas approuvés par la collectivité des associés.

- Pas de distribution si celle-ci à pour effet de réduire le niveau de capitaux propres à un montant inférieur au montant du capital social augmenté du montant des réserves légales.

4. Répartition du dividende

Principe de répartition du dividende

Pleine propriété : répartition proportionnelle au capital

Usufruitier : dividende provenant des bénéfices mis en réserves.

■ Exceptions

- Liberté statutaire
- ou application d'un acte ou convention conclue à l'unanimité.

Limites à la liberté :

- Clause léonine
- Abus de majorité
- Clause purement potestative.

Dividende inégalitaire : statuts ou convention

• **Dans les statuts**, possibilité de prévoir le versement :

- d'un dividende non proportionnel au capital

L 228-11 : actions de préférence ; civ. 1844-1 : répartition différente du capital

- d'un premier dividende (L 232-16)
- d'un superdividende. →

• **Par décision collective, à l'unanimité**

Prise par un acte ou une convention →

conclue et enregistrée avant la clôture de l'exercice pour être opposable à l'administration fiscale (prise en compte pour la répartition de l'impôt).

BOI-BIC-CHAMP-70-20-10-20

Répartition inégalitaire statutaire

- **Actions de préférence** Code de commerce

L 228-11 (Des actions) : « Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, **assorties de droits particuliers de toute nature**, à titre temporaire ou permanent… ».

Action de catégorie A : … droits financiers

Action de catégorie O : 1 droit financier.

- **Titres de préférence** Code civil

« La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social », sauf clause contraire.

Répartition inégalitaire conventionnelle

Possibilité d'une répartition du dividende différente des statuts, par décision unanime.

- Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745
- Cass. com., 19 avr. 2005, n° 02-13599 : validité de la répartition inégalitaire des bénéfices décidée en assemblée générale dès lors que la décision n'est pas contraire aux statuts et à l'intérêt social.
- Cass. com., 26 mai 2004, n° 03-11471

Répartition égalitaire entre associés et non à proportion du capital.

- Cass. com., 29 oct. 2003, n° 00-17538
- Cass. com., 12 janv. 1999, n° 96-20391
- Cass. civ. 1, 29 nov. 1994, n° 92-17231

Répartition différente des bénéfices d'un côté et des pertes de l'autre.

- Cass. civ. 1, 15 nov. 1994, n° 92-18947
- CE, 26 avril 1976, n° 93212

Dividende inégalitaire = donation indirecte ? Non

1/ La décision d'une répartition **future** de dividendes différente de celle du capital ne constitue pas une donation indirecte.

Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745

Situation. Parents et enfants sont associés d'une société. Les parents détiennent l'usufruit de la majorité des parts. À l'unanimité, il est décidé que les enfants percevront l'essentiel du dividende pour une période de 5 ans.

Analyse. Une donation ne peut porter que sur des biens présents dans le patrimoine du donateur. Les bénéfices ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes. Les parents n'ont été titulaires d'aucun droit.

BOI-ENR-DMTG-20-10-10, § 100

Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27745

L'instruction fiscale intègre cette décision :

« **L'insertion d'une clause statutaire de répartition inégale des bénéfices** [*ce n'était pas le sujet*] au profit des nus propriétaires de parts sociales ne peut constituer le support d'une donation indirecte...

Toutefois, de telles opérations pourront, le cas échéant, et selon les circonstances propres à chaque affaire, faire l'objet d'une procédure de rectification contradictoire ou d'abus de droit fiscal ».

Que l'administration fiscale le démontre.

Contraire au Code civil, art. 1844-1 et au Code de commerce, art. L 228-11, à moins que le but soit principalement fiscal.

Aménagement du droit aux dividendes

■ **Premier dividende** (« dividende statutaire » ou « intérêt statutaire »)

L 232-16 (Dispositions communes aux sociétés commerciales) : « Les statuts peuvent prévoir l'attribution, à titre de premier dividende, d'un intérêt calculé sur le montant libéré et non remboursé des actions. Sauf disposition contraire des statuts, les réserves ne sont pas prises en compte pour le calcul du premier dividende ».

Premier dividende :

Calculé sur le montant du capital libéré, avec ou sans les réserves.

Exprimé en % du capital nominal libéré.

Les actions en jouissance* n'ont pas droit au premier dividende.

* Actions amorties par remboursement de leur montant nominal.

Premier dividende « **cumulatif** » : **avec** rappel d’un exercice sur l’autre en cas d’insuffisance des bénéfices pour en assurer le paiement.

■ Superdividende

Attribué en complément du premier dividende (L 232-16),
le superdividende peut être distribué :
- en cas de pertes, par prélèvement sur les réserves libres et le report à nouveau.
- que les actions soient entièrement libérées ou non.

Les actions en jouissance ont droit au superdividende (pas au premier dividende).

Statuts « Répartition du dividende »

◇ *Le dividende est réparti à proportion des droits financiers.*

Les sommes provenant du bénéfice de l'exercice, du report à nouveau et des réserves facultatives reviennent à l'usufruitier et au nu-propriétaire, à proportion de leurs droits financiers.

5. Paiement du dividende

Les modalités du paiement du dividende sont décidées par la collectivité des associés.

Le dividende doit être payé au plus tard dans les **9 mois** après la clôture de l'exercice.

L 232-13

Le paiement du dividende peut être réalisé :

- en espèces ou par inscription en compte courant

Si prévu dans les statuts :

- en nature (remise d'un bien appartenant à la société),
- en titres de la société (L 232-18). →

Un acompte sur dividende peut être versé.→

Acompte sur dividende

Des acomptes sur dividendes peuvent être versés en cours d'exercice avant l'approbation des comptes, sous conditions :

- acompte au plus égal au bénéfice distribuable,
- comptes de l'exercice précédent approuvés,
- comptes de l'exercice en cours non encore approuvés,
- bilan intermédiaire certifié par le ou un CAC.

L 232-12, al. 2

Décision de l'acompte sur dividende : le Président, ou autre dirigeant nommé dans les statuts.

R 232-17 : « Dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article L 232-12, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, ont qualité pour décider de répartir un acompte à valoir sur le dividende et pour fixer le montant et la date de la répartition ».

Paiement du dividende par des titres de la société

L 232-18, L 232-19, L 232-20

La société peut payer en actions le dividende qu'elle doit à ses actionnaires.

Possibilité prévue pour les sociétés commerciales par actions.

2 procédés :

- sans augmentation de capital

par remise d'actions autodétenues par la société

- ou avec augmentation de capital en numéraire

par compensation avec la créance de dividende.

Les comptes

- Sans augmentation de capital

par remise d'actions autodétenues par la société

Paiement du dividende en nature, par la remise d'actifs sociaux.

- Avec augmentation de capital en numéraire

par compensation avec la créance de dividende

L 232-18 à L 232-20

Les actions remises en paiement du dividende sont des actions nouvellement émises, avec pour conséquence une augmentation du capital social.

Concilie :

- la distribution de dividendes,

par paiement en actions nouvellement émises

- et l'augmentation des capitaux propres (si elle est utile).

- **Conditions** du paiement du dividende en actions

La possibilité est prévue par les statuts (L 232-18).

La décision est prise par la délibération qui statue sur les comptes de l'exercice.

Le capital est intégralement libéré, sous peine de nullité de l'opération et de mise en jeu de la responsabilité civile des dirigeants L 225-131

L'offre est faite simultanément à tous les actionnaires (L 232-18, al. 3) ou aux porteurs d'une même catégorie d'actions (actions de préférence).

Le délai de l’option est d’au plus 3 mois qui suivent la décision de la collectivité des associés.

Il peut être décidé que le paiement effectif du dividende en actions n’interviendra pas avant la fin de l’option.

L’augmentation du capital se fait sans formalités de publicité ni exercice des droits préférentiels de souscription.

L 232-20

➔ **Conséquences** du paiement du dividende en actions

• Avantages pour la société : trésorerie préservée, augmentation du capital, amélioration de la structure financière.

• Inconvénient pour l'actionnaire :

augmentation du nombre de titres = dilution du BNPA,

contrairement au rachat d'actions (relution, augmentation BNPA)

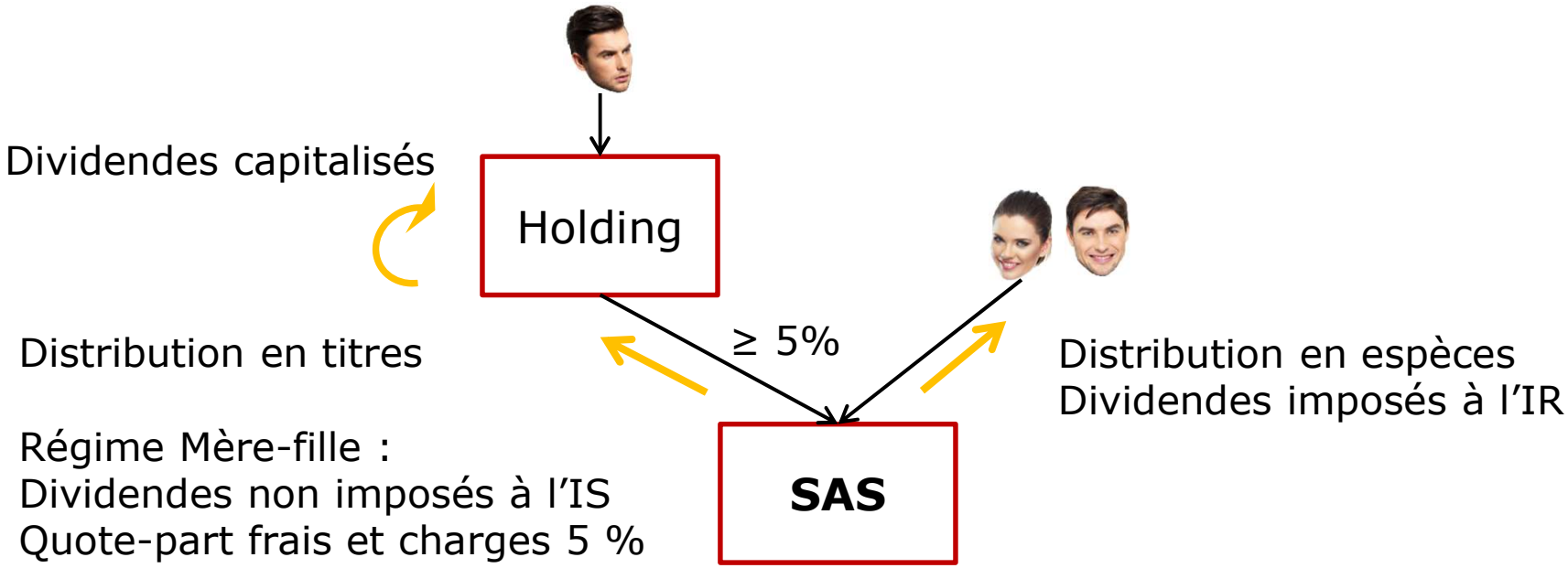
(intérêt du rachat : trésorerie importante, pas de projet d'investissement, faible taux d'intérêt).

Exemple d'application du paiement du dividende en actions

Concilier les intérêts du majoritaire et des minoritaires :

- Majoritaire : paiement en actions => participation renforcée
- Minoritaire : paiement en numéraire.

Paiement du dividende par des titres de la société



- **Catégorie** des nouvelles actions émises

Si plusieurs catégories d'actions, les nouvelles actions émises peuvent être de même catégorie que celles détenues.

L 232-18 (Des bénéfices) : « Dans les sociétés par actions, **les statuts** peuvent prévoir que l'assemblée [la collectivité des associés] statuant sur les comptes de l'exercice a la faculté d'accorder à chaque actionnaire, pour tout ou partie du dividende mis en distribution ou des acomptes sur dividende, une option entre le paiement du dividende ou des acomptes sur dividende en numéraire ou en actions.

Lorsqu'il existe des catégories différentes d'actions, l'assemblée générale [la collectivité des associés] statuant sur les comptes de l'exercice a la faculté de décider que les actions souscrites seront de la même catégorie que les actions ayant donné droit au dividende ou aux acomptes sur dividendes.

L'offre de paiement du dividende ou des acomptes sur dividende en actions **doit être faite simultanément à tous les actionnaires** ». →

- **Bénéficiaires de l'option** du paiement en titres

L'option du paiement en titres doit-elle être présentée à tous les actionnaires ?

Oui, selon L 232-18, al. 3

Mais l'option pour le paiement du dividende en actions peut être réservée statutairement à une catégorie d'actions de préférence (L 228-11 : droits particuliers de toute nature).

Le texte spécial l'emporte sur le texte général.

Le principe d'égalité ne s'applique pas à tous les actionnaires, mais à une même catégorie d'actions.

- **Mission <u>du</u> CAC** (paiement du dividende en actions) :

- vérifie l'application des règles de détermination du prix d'émission
- présente un rapport spécial à la collectivité des associés qui à décidé du paiement du dividende en actions.

Statuts « Paiement du dividende »

◇ *Le paiement du dividende peut être réalisé pour tout ou partie en espèces, en nature, en titres de la Société, par inscription en compte courant…*

Il peut être distribué des acomptes sur dividende avant l'approbation des comptes de l'exercice.

6. Répartition et imputation des pertes

- **Liberté** statutaire ou conventionnelle

C. civ., art. 1844-1 : La contribution aux pertes de chaque associé se détermine à proportion de sa part dans le capital social, **sauf clause contraire**.

Les comptes

• En principe, l’obligation de contribuer aux pertes ne s’applique qu’au moment de la dissolution de la société.

La règle n’est pas d’ordre public.

Cass. com., 9 juin 2004, n° 01-12887

Cass. com., 3 mars 1975, n° 73-13721

Préciser dans les statuts que les associés pourront être appelés à contribuer aux pertes en cours de vie sociale selon une décision prise conformément aux règles de majorité.

Obligation de l’indiquer dans les statuts, car « en aucun cas, les engagements d’un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement ».

C. civ, art. 1836, al. 2

7. Fiscalité du dividende

1°) Imposition de l'associé à l'IR, de l'associé à l'IS
2°) Fiscalité du paiement du dividende en nature
3°) Fiscalité du paiement du dividende en actions
4°) Jurisprudence concernant la fiscalité du dividende

1°) Imposition de l'associé à l'IR, de l'associé à l'IS

Associé à l'IR

Imposition du dividende au PFU ou au TMI. L'option est globale.

- **PFU :** 30 % prélèvements sociaux compris.
- **TMI** taux marginal d'imposition à l'IR

IR au barème progressif, après abattement de 40 % sur les dividendes.

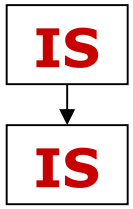
Les prélèvements sociaux de 17,20 % s'appliquent sur le montant des dividendes perçus.

Imposition du dividende. TMI 41 %

	PFU	IR 41 %		
Dividende	**10 000 €**			
Taux	12,8%	41%		
Abattement sur dividende		40%		
Dividende	10 000 €	10 000 €	1	
- Abattement de 40 %		4 000 €	2	= 1 x 40%
Dividende imposable	10 000 €	6 000 €	4	
Taux forfaitaire 12,8%	1 280 €			
Impôt sur le revenu TMI 41%		2 460 €	5	= 4 x TMI 41%
Prélèvements sociaux 17,2%	1 720 €	1 720 €	6	= 1 x Prél. soc.
IR et prélèvements (41,8%)	3 000 €	4 180 €	7	= 5 + 6
Revenu net	7 000 €	5 820 €		= 1 – 7
PS déductibles 6,8%	87 €	279 €		Div x 6,8% x TMI
NET	**7 087 €**	**6 099 €**		
Taux imposition	29,13%	39,01%		

Plus éventuellement CHR 3 à 4 %.

Associé à l'IS



Régime mère-fille, sauf si utilisation abusive du régime.

Présentation, avantage (CGI, art. 145)

Sociétés à l'IS (opérationnelle ou non).

La Mère détient ≥ **5 %** du capital de la Fille à la date de distribution.

F appartient à la Mère en **pleine propriété** ou en **nue-propriété**

Les titres F sont conservés au moins **2 ans.**

Régime applicable **sur option.**

☺ **Avantage** (CGI, art. 216)

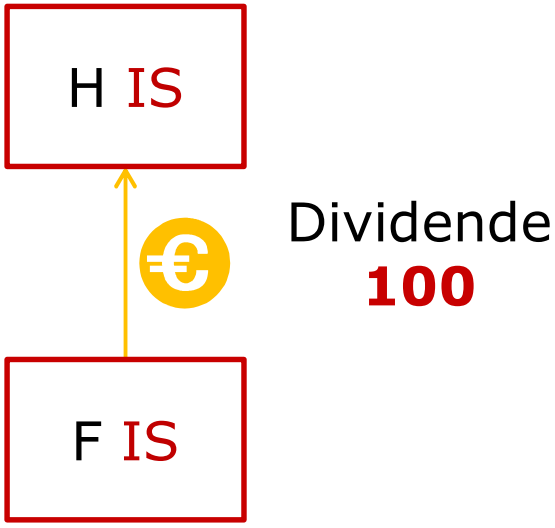
Les dividendes reçus des filiales sont retranchés du bénéfice de la mère, donc exonérés d'IS,

excepté une quote-part de frais et charges de 5 %, soit une imposition inférieure à 2 % (100 x 5 % x is 28 % = 1,40 %).

(quote-part de 1 % au lieu de 5 % pour les dividendes perçus par une société membre d'un groupe intégré fiscalement).

Régime Mère-fille (CGI, art. 216)

Régime de droit commun	**Régime Mère-fille**
IS = 100 x 28 % = 28 Disponible : 100 – 28 = **72**	Imposable à l'IS : 100 x 5 % = 5 IS = 5 x 28 % = 1,40 Disponible dans H : 100 – 1,40 = **98,6**



Mais imposition de l'associé personne physique de H en cas de distribution d'un dividende.

Précaution : ne pas consacrer plus de 50 % du bénéfice de la Fille au dividende

- **Risque : clause anti-abus en matière d'IS**

Utilisation abusive des régimes mère-fille, titres de participation, intégration fiscale…

Montages. ◆ CGI 205 A (clause générale) ◆ BOI-IS-BASE-70

Exclusion du régime mère-fille aux produits des titres de participation distribués dans le cadre d'un **montage** ou d'une série de montages qui n'a pas de **justification économique**.

Pénalités : 40 % pour manquement délibéré.

Montage : exclusion du régime mère-fille

Régime inéligible si aucun avantage économique ou commercial

☹ « La clause [anti-abus] vise aussi à écarter les montages artificiels. Tel est le cas des montages impliquant une société holding n'ayant comme seule et unique activité que de détenir des actions ».

Rapp. Comm. finances, AN, n° 3347, art. 16

Trois conditions doivent être **cumulativement** réunies pour exclure le régime mère-fille :

- un montage non authentique **: sans justification économique**
- qui a pour **objectif principal** d'obtenir un avantage fiscal
- qui vise le régime mère-fille.

Les motivations économiques doivent l'emporter sur les considérations fiscales.

Notre opinion. L'éligibilité au régime mère-fille dépend des circonstances propres à chaque situation.

Holding opérationnelle : oui, éligible au régime mère-fille.

Holding mixte : oui, éligible.

Holding animatrice : oui, éligible.

BOI-IR-RICI-90-10-20-10, §20 : « Une société holding animatrice qui est considérée comme exerçant une activité commerciale (société opérationnelle)… ».

Holding qui facture des prestations de services, sans être animatrice : oui, éligible si réalité économique (les conventions de services sont des prestations commerciales) et si plusieurs filiales (pour justifier les conventions).

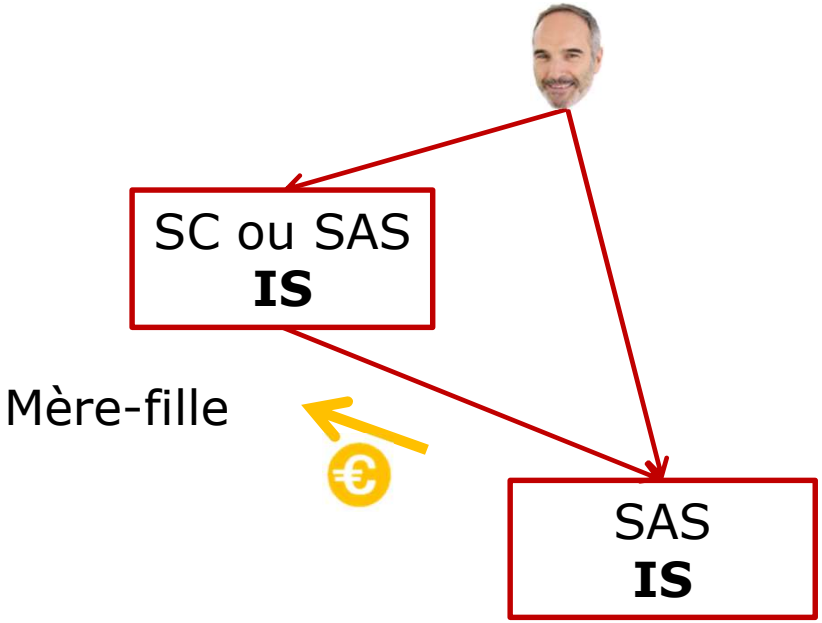
Holding passive éligible au régime mère-fille ?

Selon l'analyse comparative des motifs économiques par rapport aux avantages fiscaux. **Oui** éligible si elle a une réalité économique :

- Restructuration, rationalisation des activités des sociétés (directive européenne fusions, 19 oct. 2009, art. 15).
- Financer l'acquisition d'une cible (CE, 9è et 10è ss-sect., 27 janv. 2011, n° 320313)
- Faciliter la cession à un tiers, l'entrée d'un nouvel associé (baisse du prix d'acquisition après remontée de dividende)
- LBO familial : permettre de payer la soulte aux frères et sœurs non repreneurs (holding passive pacte Dutreil)
- Assurer la pérennité de l'entreprise en permettant à un enfant repreneur de désintéresser les autres enfants
- Financer l'acquisition de l'immobilier d'entreprise et éviter les inconvénients de l'inscription à l'actif de l'entreprise…

Associé à l'IR et associé à l'IS

La holding à l'IS détient 5 % du capital et des droits de vote de la société opérationnelle (SAS), mais reçoit l'essentiel du dividende, grâce à la répartition inégalitaire prévue dans les statuts de la SAS opérationnelle, avec le bénéfice du régime mère-fille.



2°) Fiscalité du paiement du dividende en nature

Remise aux actionnaires de biens figurant à l'actif :
immeuble, titres de participation, valeurs mobilières, stocks…

Fiscalité associé IR :
- Impôt sur le revenu
- Droits d'enregistrement ? →

■ Impôt sur le revenu

Aucune disposition fiscale particulière n'est prévue en cas de paiement du dividende par la remise de biens.

Associé à l'IR imposable aux Revenus des capitaux mobiliers (RCM).

- Droits d'enregistrement (DE)

Dividende = Acte juridique unilatéral ≠ contrat → pas DE

Le paiement en nature ne constitue pas une cession passible du droit d'enregistrement.

◆ Rép. min. Grau, JOAN, 15 mai 2018, n° 3508 ◆ Cass. com., 12 févr. 2008, n° 05-17085 ◆ Cass. com., 6 juin 1990, n° 88-17133 ◆ Cass. com., 6 avril 1993, n° 90-21940 ◆ Cass. com., 31 mai 1988, n° 87-10134 et 87-11089

3°) Fiscalité du paiement du dividende en actions

• Associé

Imposable aux Revenus des capitaux mobiliers (RCM).

• Société

Droits d'enregistrement augmentation de capital : fixe gratuit.0 €

Pas de Droits d'enregistrement pour le paiement du dividende par la remise des titres de la société, car il s'agit d'un acte juridique unilatéral et non d'un contrat.

Cass. com., 12 févr. 2008, n° 05-17085

⏩ Exigibilité de l'impôt

Les revenus mobiliers (dividende) « doivent, lorsqu'ils sont payables en espèces, être soumis à l'impôt au titre de l'année, soit de leur paiement en espèces ou par chèques, soit de leur inscription au crédit d'un compte ».

◆ CGI, art. 158, 3, al. 2 ◆ BOI-RPPM-RCM-20-10-10

4°) Jurisprudence concernant la fiscalité du dividende

☹ ■ Paiement du dividende par inscription en compte-courant

L'inscription en compte-courant est assimilable à un paiement en espèces.

CE, 8 nov. 1978, n° 4233

☹ ■ Abandon du compte courant

Les dividendes perçus en juillet N dans le compte courant **sont disponibles, et donc imposables** au titre de N, même si l'associé dirigeant, titulaire du compte courant, décide d'abandonner, le 31 décembre N, une partie des sommes figurant sur son compte en raison de la situation de trésorerie de la société.

CE, 31 juill. 2009, n° 301191

☺ ■ Inscription au compte « Dividendes à payer »

L'inscription de dividendes dans un **compte collectif** d'actionnaires « Dividendes à payer » ne vaut pas paiement effectif et n'a pas, par elle-même, pour effet d'autoriser le bénéficiaire des dividendes à opérer un prélèvement sur ce compte.

Cette inscription n'est pas assimilée fiscalement à un encaissement et la distribution ne peut pas être regardée comme réalisée.

CE, 8 nov. 1978, n° 4233

☺ ■ Compte courant collectif

L'inscription sur un compte courant collectif d'associés ne peut pas être regardée comme constatant la répartition entre les associés des sommes mises à leur disposition, dès lors que les statuts ne prévoient aucune modalité de fonctionnement de ce compte.

La circonstance que des prélèvements aient été effectués sur ce compte, au cours d'une année N, par un ou des associés **non identifiés**, ne suffit pas à établir si, et dans quelle mesure, les sommes figurant sur ce compte collectif sont à la disposition de chacun des associés au cours de cette même année.

CAA Paris, 30 mars 2005, n° 01-2604

☹ ■ Refus de percevoir un dividende

L'associé qui refuse de percevoir les dividendes attribués par la société en raison du différend qui l'oppose aux autres dirigeants est réputé en avoir disposé,

dès lors qu'aucun obstacle, d'ordre juridique ou pratique, ne l'empêche de les percevoir.

CE, 7 juin 1972, n° 81011

38 ► Comptes courants d’associés (CCA)

1. Comptes courants créditeurs
2. Comptes courants débiteurs
3. Fiscalité des intérêts

1. Comptes courants créditeurs

Fonds mis ou laissés temporairement à la disposition de l’entreprise par les associés (CCA créditeur).

Doit être justifiable par la nécessité pour la société,

et non par l’intérêt personnel de l’associé.

La convention de compte courant est soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées.

Tout associé peut consentir des avances en compte-courant à la société, quelle que soit sa participation au capital.

La possibilité d’accorder des avances s’applique non seulement aux associés, mais aussi au président et autres dirigeants de SAS.

C. mon. et fin., art. L 312-2

- **Comptes courants bloqués**

Si la possibilité de bloquer les CCA n’est pas prévue dans les statuts,

nécessité de recueillir l’unanimité des actionnaires,

car les engagements d’un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement (C. civ., art. 1836).

Cass. com., 24 juin 1997, n° 95-20056

Comptes courants d'associés

- **Le compte courant est exigible à tout moment**,

même s'il n'a pas de contrepartie en trésorerie (« compte courant papier »),

même si le remboursement risque d'entraîner la disparition de la société,

sauf disposition contraire.

Cass. civ. 3, 3 févr. 1999, n° 97-10399

Cass. com., 3 nov. 2004, n° 01-17491

Cass. com., 8 déc. 2009, n° 08-16418. →

- Le remboursement du compte courant en période suspecte peut être annulé si l'associé connait la situation difficile de la société.

Cass. com., 29 mai 2001, n° 98-1642

Comptes courants d’associés

Préciser dans les statuts les motifs de blocage :

situation de trésorerie, besoins de financement de la société.

Cass. com., 9 oct. 2007, n° 06-19060 :

Le remboursement du compte courant ne doit pas être lié à une condition purement potestative (pouvoir et volonté d’une seule partie).

Les statuts de la société soumettant le remboursement du compte courant des associés à la condition que sa trésorerie le permette n’est pas une condition purement potestative.

2. Comptes courants débiteurs

• **Société commerciales** (SARL, SA, SCA, SAS)

SAS. L 227-12, L 225-43

- interdits aux dirigeants personnes physiques de SAS, conjoints, ascendants, descendants, personnes interposées.

- possibles aux dirigeants personnes morales associées de la SAS, avec (conseil) procédure des conventions réglementées (L 227-10).

• **Société civiles**

Possibles (Cass. com., 9 juin 2004, n° 916) si prévu dans les statuts,

car les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement (C. civ., art. 1836).

• SC à l'IR : avances non imposées

• SC à l'IS : imposées comme un revenu distribué (CGI, art. 111),

sauf preuve du prêt.

3► Fiscalité des intérêts des comptes courants

• Entreprise

☺ Intérêts déductibles du résultat

- si le capital est entièrement libéré,

- pour le taux qui ne dépasse pas le taux effectif moyen pratiqué par les établissements de crédit pour les prêts à taux variable aux entreprises d'une durée initiale supérieure à deux ans (CGI, art. 39, 1-3°, al. 1).

Les intérêts dépassant le seuil sont réintégrés dans les bénéfices.

Comptes courants d’associés

- **Actionnaire**

Actionnaire personne physique

☹ Impôt sur le revenu au barème progressif.

☺ Droits d’enregistrement
Cession du compte-courant : droit fixe 125 €
Cession actions : 0,1 %

Cession de titres et cession de compte-courant : 2 actes.
La cession de titres n’emporte pas cession du compte courant du cédant en l’absence d’accord des parties.
Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-14064

Comptes courants d’associés

Actionnaire personne morale

Intérêts déductibles (≤ taux légal, capital libéré) : IS ou IR

Intérêts non déductibles (> taux légal, capital non libéré) : intérêts réintégrés dans les bénéfices de la fille, régime mère-fille applicable.

Statuts « Paiement du dividende »

◇ *Tout associé peut être autorisé à consentir à la Société des avances de fonds en vue de la réalisation de l’objet social et il peut être demandé à tout associé de verser en compte courant les sommes jugées utiles aux besoins de la Société.*

Les conditions affectant les comptes courants sont décidées par […].

Si la situation de la trésorerie le nécessite, un compte courant peut être bloqué pour une période n’excédant pas […] ans, période renouvelable.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

39 ► Transformation de la Société

Pas d'obligation d'avoir 2 ans d'existence (2 ans pour SA).

- **Commissaire aux comptes (CAC), s'il en existe un**

Pas de CAC pour une SAS qui n'en a pas l'obligation.
CNCC, EJ 2009-45, bull. 156, déc. 2009, pp. 700 à 704.

Si CAC, la décision de transformation d'une SAS est prise sur le rapport du CAC de la société (idem SA). Le rapport atteste que les capitaux propres sont au moins égaux au capital social.
L 227-1, al. 3 et L 225-44

Transformation

À défaut de désignation régulière de CAC, la décision en AG de transformation peut être annulée.

CNCC, EJ 2011-55 B, bull. 165, mars 2012, pp. 149 à 151

L’action en nullité est éteinte si la délibération est expressément confirmée avec le rapport établi par le CAC régulièrement désigné.

L 820-3-1

Transformation

- **Accord des actionnaires ?**

Accord unanime si augmentation des engagement des associés.
C. civ., art. 1836, al. 2

SAS → SNC : accord unanime (L 225-45).

SAS → SCS ou SCA : modification des statuts + accord de chaque commandité.

SAS → SARL ou SA : modification des statuts. Éventuellement :
- augmentation du capital à 37 000 €
- liquidation des actions en industrie.

Rédaction des statuts de la SAS

Titre I. - Les actionnaires
Titre II. - Forme, objet, dénomination sociale, siège, durée
Titre III. - Apports, capital social, actions
Titre IV. – Transmission des actions. Exclusion d'actionnaires
Titre V. – Mandataires sociaux, organes de direction, gouvernance
Titre VI. – Pouvoirs, décisions collectives
Titre VII. – Exercice social. Affectation des résultats. Dividendes
Titre VIII. – Transformation de la Société
Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage
Titre X. – Contestations
Titre XI. – Constitution de la Société

Titre IX. – Dissolution, liquidation de la Société, partage

3 étapes à distinguer : dissolution, liquidation, partage
Éviter l'acte de partage (pas de droits d'enregistrement).

40 ► Dissolution

1. Causes de dissolution
2. Date de la dissolution

◇ *La Société est dissoute dans les cas prévus par la loi et les statuts. Elle peut être dissoute par anticipation, par décision […].*

Dissolution

1. Causes de dissolution. C. civ., art. 1844-7 (De la société) :

« La société prend fin :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;

2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;

3° Par l'annulation du contrat de société ;

4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;

5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de **mésentente entre associés** paralysant le fonctionnement de la société ; →

6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ;

7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ;

8° Pour toute autre cause prévue par les statuts ».

Dissolution

Mésentente entre associés, seulement si elle paralyse le fonctionnement de la société.

Cass. civ. 1, 16 oct. 2013, n° 12-26729

Cass. com., 9 déc. 2014, n° 13-24083

Dissolution de droit (en cas de capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social si :

- les associés n'ont pas été consultés dans les 4 mois qui suivent la constatation de la perte ;
- la société n'a pas régularisé sa situation dans les 2 ans.

L 225-248

2. Date de la dissolution

La dissolution ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au RCS.

C. civ. art. 1844-8, al. 1

Oui, il peut être prévu une dissolution prenant effet à une date **postérieure** à celle de l'assemblée, avec mention au RCS.

CRCCS, avis n° 02.75, 4 févr. 2003

Non, il ne peut pas être prévu une date d'effet **antérieure**, sauf en cas de dissolution par fusion ou scission.

CCRCS, avis 2012-05, 30 mai 2012

Dissolution

Publicité de la dissolution :

- dépôt au greffe du tribunal de commerce de 2 exemplaires du PV de la décision de dissolution ;
- publication de l’avis de dissolution dans un JAL, dans le mois qui suit la dissolution ;
- inscription modificative au RCS, dans le mois de la dissolution.

41 ► Liquidation et partage

1. Liquidation

La dissolution de la société entraîne sa liquidation.
Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication.
C. civ., art. 1844-8, al. 1

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.

La liquidation peut être amiable ou judiciaire.
Dispositions générales : L 237-1 à L 237-13
Liquidation judiciaire : L 237-14 à L 237-31

Liquidation, partage

- Missions du liquidateur :

- Recouvre tout ce qui est du à la société ;
- réalise l'actif ; vend les actifs financiers puis les immeubles s'ils sont impartageables en nature entre les associés ;
- règle le passif ; rembourse les dettes ;
- rend un compte exact de sa gestion.

Liquidation, partage

- Nomination, révocation du liquidateur

Dispositions spéciales C. com > Disp. générales C. civ. 1844-8

Les modalités de nomination et révocation varient selon que la liquidation est amiable ou judiciaire.

Pour être opposables aux tiers, la nomination et la révocation doivent être publiées.

La rémunération des liquidateurs est fixée par la décision qui les nomme (R 237-14, décision judiciaire).

Liquidation, partage

- Nomination

1➔ Liquidation amiable :

Nomination selon **les statuts** (L 237-1), à défaut par les associés, à défaut par décision de justice (civ. 1844-8).

2➔ Liquidation judiciaire (L 237-14).

- Principe. Nomination par **les statuts** ou une convention.

- Exceptions

- par **décision de justice** à la demande d'associés ≥ 5 % du capital.

- **par les associés** à l'unanimité - sauf si les statuts écartent l'unanimité - lorsque la dissolution résulte du terme statutaire ou si elle est décidée par les associés.

Liquidation, partage

- Révocation

1➔ Liquidation amiable : pas de dispo. spéciale → c. civ. 1844-8

Révocation selon les statuts, à défaut par les associés, à défaut par décision de justice.

2➔ Liquidation judiciaire : le liquidateur est révoqué et remplacé selon les formes prévues pour sa nomination (L 237-22).

Action en responsabilité

Délais de prescription de l’action en responsabilité.

• Contre le liquidateur :
3 ans à compter du fait dommageable,
ou 3 ans à compter de sa révélation s'il a été dissimulé.
L 237-12

• Contre l’associé non liquidateur :
5 ans à compter de la publication de la dissolution au RCS.
L 237-13

Statuts « Liquidation »

◇ Tout associé peut être autorisé à consentir à la Société de◇ Les décisions concernant le liquidateur (nomination, rémunération, révocation…) sont prises par la collectivité des associés dans les mêmes conditions de majorité qu'avant la liquidation de la Société.

Le ou les liquidateurs sont investis des pouvoirs, sous réserve des dispositions légales et statutaires, pour…

2. Partage

C. civ., art. 1844-9 : « Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le **partage de l'actif** est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, **sauf clause ou convention contraire**… ».

[…]

Toutefois, les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une décision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés. A défaut,… ».

La répartition du boni ou celle de la perte peut être réalisée à proportion des dividendes, du capital, égalitairement entre actionnaires et usufruitiers…

Liquidation, partage

Étendre l'application des droits financiers des actions de préférence aux opérations de partage.

◇ *Le boni ou la perte de liquidation est réparti à proportion des droits financiers, sauf décision contraire*.

La répartition de la perte peut être différente de celle du boni.

Possibilité de prévoir un **quasi-usufruit** correspondant aux actions démembrées.

C. civ., art. 587 : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, … l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution ».

Fiscalité dissolution, liquidation, partage :

Dissolution → IPV + Droits d'enregistrement fixe gratuit
Partage → Droit de partage en présence d'un acte.

1. Impôt sur les plus-values

La dissolution entraîne les effets d'une cessation d'entreprise. Les bénéfices et les plus-values non encore taxés de la société sont imposables.

2. Droits d'enregistrement

Dissolution : gratuit.

3. Droit de partage (CGI 746 et 747)

Théorie du partage verbal. Partage : 2,5 % s'il y a un acte qui constate le partage. Sinon, pas de droit de partage.

- CGI, art. 635, 1, 7°
- BOI-ENR-PTG-10-10, n° 90
- Rép. min., JOAN Q, 22 janv. 2013, n° 9548
- CA Versailles, 22 sept. 2017, n° 15/04911

Le droit de partage est un droit d'acte et non pas un droit de mutation.

CGI, art. 635, 1, 7° : « Doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date :

7° Les actes **constatant un partage** de biens à quelque titre que ce soit ».

Assiette du droit de partage

Le remboursement du capital social n’entre pas dans l’assiette du droit de partage.

Le remboursement des apports non capitalisés (réserves…) entre dans l’assiette.

Car le remboursement du capital intervient avant le partage.

C. civ., art. 1844-9 : « **Après** paiement des dettes et **remboursement du capital social**, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire ».

Cass. com., 26 sept. 2018, n° 16-24070

CA Paris, Pôle 5, ch. 7, 21 juin 2016, n° 2014/10350

Titre X. – Contestations

42 ► Contestations

Aucune action en justice n’est alors recevable avant la mise en œuvre de la conciliation (Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19424).

Titre XI. – Constitution de la Société

43 ► Reprise des engagements accomplis pour le compte de la Société en formation

Une société jouit de la personnalité morale à compter de son immatriculation.

C. com., art. L 210-6, al. 1

Donc, une société non immatriculée n'a pas la capacité de contracter. Les engagements conclus en son nom sont nuls et ne peuvent être ni confirmés, ni ratifiés.

Cass. civ. 3, 28 oct.1992, n° 90-16388

Reprise des engagements

Avant son immatriculation, la société ne peut pas :

- agir en justice (Cass. com., 20 juin 2006, n° 03-15957)
- contracter un prêt (Cass. com., 17 juill. 2001, n° 99-19576)
- consentir un nantissement (Cass. civ. 1, 5 juill. 1989, n° 86-13600).

Les fondateurs doivent souscrire l'acte pour le compte de la société en formation, avec reprise rétroactive au profit de la société.

A défaut d'immatriculation, les fondateurs sont tenus des engagements souscrits, à titre personnel.

Pas de régularisation possible à postériori, après son immatriculation.

Cass. civ. 3, 5 oct. 2011, n° 09-70571, 09-72885

Reprise des engagements

Qu’en est-il des actes accomplis

- par une **société non immatriculée**

- par un **associé au nom de la société** en formation

- par un **associé en son nom propre** ? →

Reprise des engagements

⏩ Actes accomplis par une société non immatriculée

Risque de commencer l'exploitation avant l'immatriculation.

Société non immatriculée (en formation) = société créée de fait dès lors que l'activité développée dépasse l'accomplissement de simples actes nécessaires à la constitution de la société.

Cass. com., 9 nov. 1987, n° 86-14356 et 86-14357

Cass. com., 4 déc. 2001, n° 98-17584

☹ Société créée de fait :

« Chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers ».

Solidarité avec les autres associés si la société est commerciale.

C. civ., art. 1872-1

Reprise des engagements

Actes accomplis par un associé au nom de la société en formation

L'acte conclu au nom de la société en formation peut être repris par la société après son immatriculation.

Exemples d'actes juridiques : achat ou bail de locaux, achat de matériel, ouverture d'un compte bancaire, conclusion d'un contrat de travail…

Pour être repris, l'acte doit indiquer qu'il « *est conclu au nom et pour le compte de la société en formation* », avec mention de la dénomination, du futur siège social.

Responsabilité du signataire. →

Responsabilité du signataire

« Les personnes qui ont agi au nom de la société en formation avant son immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis,

avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas ».

◆ C. civ., art. 1843 ◆ Cass. com., 4 mai 1981, n° 78-15882

Reprise des engagements

Risque si la société ne reprend pas l'acte ou si elle n'est pas immatriculée.

Réponse : insérer une condition suspensive dans l'acte.

Exemple : « Acte passé sous la condition de sa ratification par la société ou de son immatriculation ».

Cass. com., 27 mars 2001, n° 98-16781

Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-14058.

En présence d'une condition suspensive, si un impôt est dû, le paiement de l'impôt est différé à la réalisation de la condition.

Reprise des engagements par la société

Immatriculée, la société « peut reprendre les engagements souscrits ».

◆ C. com., art. L 210-6 ◆ C. civ., art. 1843.

Les actes repris sont « réputés avoir été dès l'origine contractés » par la société.

Trois formes de reprise

Décret n° 78-704 du 3 juill. 1978 / C. com., art. R 210-5 et 6

1) Actes conclus avant la signature des statuts

2) Actes passés entre la signature des statuts et l'immatriculation

3) Quelle que soit la date des actes →

Reprise des engagements

Reprise des actes par la société

1) Actes conclus **avant la signature** des statuts

La reprise est automatique s'ils ont été recensés dans un **état annexé aux statuts**.

La signature des statuts vaut ratification des engagements antérieurs.

2) Actes passés **entre** la signature des statuts et l'immatriculation

La reprise est automatique s'ils ont été accomplis en vertu d'un mandat accordé par les associés :

- à une personne déterminée (soit dans les statuts, soit par acte séparé)
- pour des actes précis.

3) Quelle que soit la date des actes

Reprise possible des actes par la société après son immatriculation par une décision spéciale prise par les associés.

➔ Incidences fiscales de la reprise

Les dépenses sont reprises par la société **s'il est précisé** que l'acte a été réalisé pour le compte de la société en formation.

Pas de rétroactivité possible avant l'immatriculation pour les amortissements.

CE, 22 avril 1985, n° 39163

CE, 28 févr. 1997, n° 141159 et 150985

Reprise des engagements

- **Actes accomplis par un associé en son nom propre**

Pas de reprise par la société si l'acte ne précise pas qu'il a été passé pour le compte de la société en formation.

Cass. com., 18 déc. 1990, n° 89-14210

Possibilité d'une clause de substitution pour un compromis de vente

Cass. civ. 2, 14 déc. 2006, n° 04-20673

» Statuts « Reprise des engagements accomplis pour le compte de la Société en formation »

◇ *L'état des actes accomplis au nom de la Société en formation, avec l'indication pour chacun d'eux de l'engagement qui en résulte pour la Société, est annexé aux présents statuts. Cet état a été tenu à la disposition des actionnaires dans les délais légaux à l'adresse prévue du siège social.*

La signature des présents statuts emportera reprise de ces engagements par la Société, lorsque celle-ci aura été immatriculée au Registre du commerce et des sociétés.

44 ► Formalités de publicité. Pouvoirs

◇ *Tous pouvoirs sont donnés au porteur d'un original ou d'une copie certifiée conforme des présentes pour effectuer l'ensemble des formalités légales relatives à la constitution de la Société.*

Signature

◇ *Fait à […], le […], en […] exemplaires originaux*

Signatures :

Si enfant mineur, signature des 2 parents

Annexes :
- contrat d'apport des titres de la société […]
- rapport du Commissaire aux apports, à la transformation

Création de la SAS

Formalités

Plan

Société par actions simplifiée

I. - La SAS : la liberté statutaire

II. - Rédaction des statuts de la SAS

III. - Création de la SAS. Formalités

IV. - Transformation d’une société en SAS

Création de la SAS

1. Chronologie des formalités

2. Engagements pris avant l’immatriculation

Formalités création

1. Chronologie des formalités

1) Rédaction du projet des statuts
2) Souscription des actions
3) Signature des statuts
4) Enregistrement des statuts
5) Insertion JAL
6) CFE. Immatriculation au RCS
7) Formalités concernant certains apports

1) Rédaction du projet des statuts

Énonciations impératives :
- Identité des premiers dirigeants.
- Condition de désignation du premier président.
- Composition, fonctionnement, pouvoirs des organes dirigeants.
- Formes et conditions des décisions prises collectivement.

◆ L 210-2, 225-16, 227-5, 227-6, 227-9 ◆ R 224-2

2) Souscription des actions

Si souscription au capital avec dépôt des fonds (banque, notaire, Caisse des dépôts et consignation) :

le dépositaire établit un certificat sur présentation de la liste des associés, mentionnant les fonds versés par chacun.

Les fonds sont indisponibles jusqu'à immatriculation au RCS.

Création de la SAS. Formalités

Apports en espèces :
versement d'au moins la moitié des sommes souscrites,
le solde dans les 5 ans.

Attention aux inconvénients du capital en numéraire non libéré :
- impossibilité de négocier les actions (L 242-3)
- d'émettre des obligations (L 228-39, al. 2)
- IS : pas de taux réduit de 15 % en deçà de 38 120 € de bénéfices
- comptes courants : impossibilité de déduire les intérêts.

3) Signature des statuts

Les statuts sont signés par tous les associés,
soit par un mandataire justifiant d'un pouvoir spécial

La signature entraîne :
- l'approbation du pacte social ;
- la constitution de la SAS.

Possibilité de décider d'une autre date de constitution.

La SAS sera dotée de la personnalité morale après son immatriculation au RCS.

4) Enregistrement des statuts

Création de société : pas d'enregistrement des actes auprès du SIE (depuis 1er juill. 2015).

Exceptions. Enregistrement auprès du SIE :

- lorsque la forme de l'acte l'exige, en application de l'article 635 du CGI (acte notarié)
- Lorsque l'acte comporte une opération particulière soumise à enregistrement (cession de fonds de commerce, de parts sociales ou d'actions).

5) Insertion JAL (journal d'annonces légales)
R 210-3 et R 210-4

JAL pour la création et toutes les modifications statutaires.

Publication : pas de délai légal. En principe dans le mois qui suit la date de l'acte, sinon risque de refus du greffe.

Contenu JAL
→ C. com., art. R 210-4

Création de la SAS. Formalités

C. com., art. 123-81

CCRCS, avis n° 2014-014, 12 juin 2014
Transformation SARL en SAS : pièces justificatives

6) CFE. Immatriculation au RCS

- Pièces à fournir au CFE (R 123-103)
https://www.entreprises.cci-paris-idf.fr/web/formalites/creation-sas
- Voie électronique possible (R 123-1 à 123-30)
- Possibilité d'une demande d'inscription au RCS directement au greffe (formulaire M0 pour une création, M2 pour une modification)
R 123-5
- Si mandat, procuration signée par le président ou le directeur général y compris pour les avocats.
Rép. min. Léonard, JOAN, 30 janv. 1995

● Délai d'immatriculation
Aucun délai imposé après la signature des statuts (R 123-36).

7) Formalités concernant certains apports

• Apport d'immeubles

Actes constatant l'apport de biens immobiliers

- Forme authentique (ou acte sous seing privé déposé au rang des minutes du notaire avec reconnaissance d'écriture et de signature)
- et dépôt au bureau des hypothèques dans les 3 mois de l'acte.

• Apport de fonds de commerce

Deux publications, sauf si fusion ou scission (L 141-21) :

- JAL et BODACC
- Service des impôts (CGI, art. 201 et CGI Ann. IV, art. 36).

2. Engagements accomplis avant l'immatriculation

- Responsabilité des signataires
- Avant la signature des statuts
- Entre la signature des statuts et l'immatriculation au RCS
- Fiscalité

► Responsabilité des signataires

Avant son immatriculation, la société ne peut pas contracter.

Les actes accomplis par les fondateurs, même ceux accomplis au nom de la société en formation, le sont pour leur propre compte.

Les signataires sont indéfiniment et solidairement responsables (L 210-6).

Création de la SAS. Formalités

► **Avant** la signature des statuts

L'état des actes accomplis avant la signature est joint aux statuts.

Il indique pour chaque acte l'engagement qui en résulterait pour la société.

Il est tenu à la disposition des actionnaires 3 jours au moins avant la signature des statuts (comme pour le rapport du commissaire aux apports)

La signature des statuts emporte reprise des engagements par la société (R 210-6 et R 225-14).

Date d'effet : immatriculation au RCS.

Création de la SAS. Formalités

► **Entre** la signature des statuts et l'immatriculation au RCS

Les actionnaires peuvent donner mandat, dans les statuts ou par acte séparé, pour prendre des engagements pour le compte des associés.

Si ces engagements sont déterminés et leurs modalités précisées, l'immatriculation au RCS emporte reprise des engagements par la société.

► Fiscalité

Le transfert des droits résultant de la reprise des engagements par la société n’est pas taxé sous 3 conditions :

- L’acte est conclu après le dépôt des fonds, ou si apport en nature, après la date de désignation du commissaire aux apports ;

- L’acte de reprise des engagements souscrits au nom de la société doit comporter tous les éléments nécessaires à l’identification de la société ;

- L’acte de reprise ne doit comporter aucune novation par rapport aux dispositions essentielles de la convention intervenue au cours de la période de formation.

BOI-ENR-AVS-40-60-10

Transformation d’une société en SAS

Société par actions simplifiée

I. - La SAS : la liberté statutaire

II. - Rédaction des statuts de la SAS

III. - Création de la SAS. Formalités

IV. - Transformation d’une société en SAS

Transformation d’une société existante en SAS

I. Transformation juridique d’une société en SAS
II. Changement d’activité réelle
III. Changement de régime fiscal

◆◆◆

I. Transformation juridique d’une société en SAS
1. Conditions
2. Conséquences juridique de la transformation
3. Contrôle de la transformation
4. Conséquences fiscales

II. Changement d’activité réelle

1. Changement d’activité réelle ; définitions
2. Impôts directs. Atténuations
3. Droits d’enregistrement

III. Changement de régime fiscal

1. Transformation sans changement du statut fiscal
2. Transformation de société de personnes en société de capitaux
3. Transformation de société de capitaux en société de personnes

Conséquences fiscales de la transformation, en résumé

- Transformation **juridique**

sans changement de régime fiscal

Pas de conséquences fiscales si régime fiscal identique.

◆ CGI, art. 38, 7 ◆ BOI-BIC-PVMV-30-30-60-10

- Changement d’objet social, changement d’activité réelle

Positions contradictoires entre administration fiscale et la loi.

- Changement de **régime fiscal** :

=> Effets fiscaux de la cessation d’entreprise, →
sauf atténuations.

Cessation d'entreprise. Conséquences fiscales

CGI, art. 201 et 221 ; BOI-IS-CESS

Pour l'entreprise. Pour l'associé personne physique.

⏩ Pour l'entreprise

☹ Imposition immédiate :

- des bénéfices d'exploitation de l'exercice en cours ;
- des bénéfices en sursis d'imposition (provisions) ;
- des plus-values latentes.

Possibilité de sursis d'imposition (CGI, art. 221 bis).

☹ Perte définitive du report des déficits.

Sociétés à l'IS : les déficits tombent en non-valeur (CGI, art. 209).

Sociétés à l'IR : les déficits sont répartis entre associés.

Pour l’associé personne physique

L’associé est imposé comme si cessation :

- droits d’enregistrement (BOI-ENR-AVS-20-30)
- impôt sur le revenu, des plus-values latentes (BOI-RPPM-RCM-10-20-30-40).

Sauf si application du sursis CGI, art. 221 bis.

BOFIP. Références cessation d’entreprise

BIC – Bénéfices industriels et commerciaux (BOI-BIC)
BOI-BIC-CESS-10-20-30

BNC – Bénéfices non commerciaux (BOI-BNC)
BOI-BNC-CESS

IS – Impôt sur les sociétés (BOI-IS)
BOI-IS-CESS-10

I. Transformation juridique d’une société en SAS

1. Conditions de la transformation
2. Conséquences juridique
3. Contrôle de la transformation
4. Conséquences fiscales

Transformation juridique d’une société en SAS

1. Conditions de la transformation

Accord unanime de tous les associés (L 227-3)
Consultation du Comité social et économique (C. trav., L 2323-19)
Formalités de publicité.

Transformation juridique d'une société en SAS

Unanimité de tous les associés

L 227-3 : « La décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à **l'unanimité** des associés »,

- quelle que soit la forme juridique de la société transformée,
- quand bien même un associé serait privé de droit de vote (ANSA, janv. 2003, n° 3219),
- unanimité de tous les associés, et non des présents ou représentés (CA Versailles, 24 févr. 2005, Bull. Joly, 2005, p. 626).

● Transformation par fusion-absorption : unanimité

La décision doit être prise à l'unanimité des associés de la société absorbée.

Cass. com., 19 déc. 1996, n° 05-17802

Transformation juridique d’une société en SAS

- Consultation du Comité social et économique

Le CSE doit être informé et consulté sur les modifications de l’organisation économique ou juridique de l’entreprise.

C. trav., L 2323-19

- Formalités →

Formalités de la transformation

L’acte constatant la transformation

[= prorogation, transformation, dissolution de la société / augmentation, amortissement, réduction de capital]

doit être enregistré au SIE dans le délai d’un mois à compter de sa date.

CGI, art. 635-1-5°

L’enregistrement au SIE doit avoir lieu **avant** l’inscription au greffe des nouveaux statuts.

- CCRCS, question n° 94-46, délib. 21 nov. 1994

https://www.cngtc.fr/pdf/avis-ccrcs/166-1994-046.pdf

- CGI, art. 862

Transformation juridique d’une société en SAS

Les droits d’enregistrement (doit fixe, d’apport, de vente) sont exigibles dans les 3 mois qui suivent la signature des statuts.

CGI, art. 1717 bis

Formalités de transformation →

. de SARL ou SA

. d’une SA

. d’une SARL.

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Formalités de transformation de SARL ou SA** en SAS

Insertion dans un JAL du département du siège social

Dépôt au CFE d’un imprimé M2, avec 2 exemplaires :

- du PV de l’AG ayant décidé de la transformation
- des nouveaux statuts
- du PV de la décision ayant désigné les organes de direction et le cas échéant, des commissaires aux comptes (titulaire et suppléant)
- du rapport du commissaire aux comptes selon la nature de la société transformée (dépôt au siège et au greffe 8 jours avant la date de l’AG).

Si immeubles, information d’un notaire pour mention au bureau des hypothèques du lieu de situation de l’immeuble.

- **Transformation d'une SA** en SAS

Accord unanime.

Après 2 ans d'existence de la SA et si elle a fait approuver le bilan de ses 2 premiers exercices par les actionnaires (L 225-243).

Rapport du CAC attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social (L 225-244). Le rapport n'a pas à être déposé au greffe 8 jours avant la transformation (Cass. com., 8 avril 2008, n° 06-15193 et R 123-105).

Pas de rapport à la transformation par le CAC appréciant la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers (Cass. com., 8 avril 2008, n° 06-15193 / CNCC note d'info VI, déc. 2010).

Transformation juridique d’une société en SAS

Le capital peut être réduit (≥ 37 000 €).

Si obligataires, approbation en AG (L 225-244, al. 2). Si refus, remboursement des obligataires sur demande (L 228-72).

- **Transformation de SA en SASU** et conventions réglementées

Le CAC établit un rapport spécial sur les conventions réglementées passées dans la SA avant sa transformation.

Les conventions concernant le président de la SASU sont mentionnées au registre des décisions (CNCC, bull. 131).

Transformation juridique d'une SARL en SAS

- **Transformation d'une SARL** en SAS
(= transformation d'une société en société par actions)

Accord unanime des associés.

Commissaire à la transformation ?
Deux rapports, qui peuvent être réunis en un (L 224-3) :

1. L 224-3 et R 123-105 (« Dispositions générales applicables aux sociétés par actions »)
Un rapport sur la valeur des biens composant l'actif social et sur les avantages particuliers. Dépôt au greffe. →

2. L 223-43 (« Des sociétés à responsabilité limitée »)
Un rapport sur la situation de la société. Pas de dépôt au greffe. →

Transformation juridique d'une SARL en SAS

1°. Rapport sur la valeur des biens composant l'actif social et sur les avantages particuliers (L 224-3 et R 123-105)

Rapport du Commissaire à la transformation ou du CAC,
avec dépôt au greffe du tribunal de commerce.

- L 224-3 : « Lorsqu'une société de quelque forme que ce soit **qui n'a pas de CAC** se transforme en société par actions, un ou plusieurs commissaires à la transformation,… »
- R 123-105 (Du registre du commerce et des sociétés ») : « **Le rapport du commissaire à la transformation**, ou selon le cas du CAC, relatif à la transformation d'une société en société par actions est déposé **huit jours** au moins au moins avant la date de l'assemblée appelée à statuer sur la transformation ou, en cas de consultation écrite, huit jours avant la date limite prévue pour la réponse des associés. … ».

Transformation juridique d’une SARL en SAS

L 224-3

Désignation du Commissaire à la transformation : **unanimité**,

ou par décision de justice à la demande des dirigeants sociaux ou de l’un d’eux.

Missions : rapport appréciant la valeur des biens composant l’actif social, les avantages particuliers ; atteste que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social.

Le commissaire à la transformation peut être chargé de l’établissement du rapport sur la situation de la société du L 223-43. Un seul rapport, avec dépôt au greffe.

Transformation juridique d’une SARL en SAS

L’assemblée ne peut se prononcer sur la transformation que 8 jours après le dépôt du rapport au RCS et la mise à disposition des associés, au siège social ou à chacun en cas de consultation écrite (L 224-3 al. 2 et R 123-105).

Les associés statuent sur l’évaluation des biens et l’octroi d’avantages particuliers. Les avantages particuliers ne peuvent être réduits qu’à l’unanimité (L 224-3, al. 2).

À défaut d’approbation expresse, la transformation est nulle (L 224-3). Prescription par 3 ans à compter de la décision prise sans le rapport à la transformation. Possibilité de régulariser.

2°. Un rapport sur la situation de la société (L 223-43)

Rapport du CAC ou du Commissaire à la transformation,
sans dépôt au greffe (sauf si rapport unique).

L 223-43 :

Al. 1 : « La transformation d’une SARL en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l’accord unanime des associés ».

La SAS n’est pas visée, mais elle est concernée. →

Al. 3 et 4 : « La décision est précédée du **rapport d’un CAC** inscrit, sur la situation de la société.

Toute transformation, effectuée en violation des règles du présent article, est nulle ».

Transformation juridique d’une SARL en SAS

L 223-43. La SAS n’est pas visée, mais elle est concernée

Obligation du rapport sur la situation de la SARL transformée en SAS

OUI. ANS (CJ, séance 9 févr. 2001)

OUI. CNCC. L’article L 223-43 est rédigé en termes généraux

OUI. Rép. min. Nachury, JOAN 25 mars 2014, n° 30656.

Position antérieure CCRCS : NON. Comité de coordination du RCS (bull 7 et 8, p 47). La liste de l’article L 223-43 est limitative et ne concerne pas la transformation SARL en SAS.

2. Conséquences juridique de la transformation en SAS

Transformation = modification de la forme juridique, des statuts, de l’objet social.

Maintien de la personnalité morale

- C. com., art. L 210-6, al. 1. Sociétés commerciales : « La transformation régulière d’une société n’entraîne pas la création d’une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ».
- C. civ., art. 1844-3. Toutes sociétés : « La transformation régulière d’une société en une société d’une autre forme n’entraîne pas la création d’une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire ».

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Sans incidence :**

- N° d’immatriculation au RCS, date de création.

- Comptes : pas d’obligation de les arrêter au jour de la transformation.

- Contrats en cours : ils se poursuivent

- Baux commerciaux : idem.

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Associés** : sans incidence

Jurisprudence : les droits sociaux émis avant la transformation sont **remplacés** dans le patrimoine des associés par de nouveaux titres avec les mêmes qualités.

Les propres restent propres.

Cass. civ. 1, 27 mai 1968.

- **Salariés** : sans incidence

Maintien des contrats de travail.

C. du trav., art. L 122-12, al. 2.

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Créanciers** : sans incidence

Les créanciers conservent leurs droits dès lors que la transformation n’entraîne pas la création d’un être moral nouveau.

- La caution donnée par le dirigeant, quand bien même la transformation met fin au mandat du dirigeant

◆ Cass. com., 2 oct. 1979, n° 78-10114 ◆ Cass. com., 3 janv. 1995

Si la caution est à durée indéterminée, demander la révocation de l’engagement !

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Interrogations**

- Deux rapports de gestion ?

CNCC : préconisation (Bull. nov. 1992)
ANSA : non.

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Changements**

- **Dirigeants** : cessation des fonctions

Fin du mandat des dirigeants sociaux, sans que ceux-ci puissent invoquer que la décision équivaut pour eux à une révocation sans juste motif leur ouvrant droit à des dommages et intérêts.

Cass. civ. 1, 25 janv. 2017, n° 14-28792

CA Paris, 22 sept. 2015, n° 14/12205

Cass. com., 22 mai 1973

Si mêmes dirigeants dans la société transformée : renouveler les délégations de pouvoir.

Transformation juridique d’une société en SAS

- **Commissaires aux comptes SA**

CNCC, bull. n° 159, p. 559

Ancienne forme de société	Nouvelle forme de société	Sort du mandat
Avec obligation de CAC	SAS tenue de nommer un CAC	L’ancien mandat continue
	SAS non tenue de nommer un CAC	L’ancien mandat s’arrête, sauf décision contraire des associés (6 exercices)
Sans obligation de CAC	SAS tenue de nommer un CAC	L’ancien mandat continue
	SAS non tenue de nommer un CAC	L’ancien mandat s’arrête, sauf décision contraire des associés (6 exercices)

3. Contrôle de la transformation en SAS

- Transformation SA en SAS
- Transformation SARL en SAS.

• *Transformation SA en SAS*

2 ans d’existence de la SA.

Rapport du commissaire aux comptes attestant que les capitaux sont au moins égaux au capital social.

L 225-244, al. 1

- ***Transformation SARL en SAS*** :

Commissaire à la transformation

Missions : apprécie la valeur des biens composant l’actif social, les avantages particuliers ; atteste que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social.

L 224-3 : « Lorsqu’une société de quelque forme que ce soit qui n’a pas de commissaire aux comptes se transforme en société par actions, un ou plusieurs commissaires à la transformation, chargés d’apprécier sous leur responsabilité la valeur des biens composant l’actif social et les avantages particuliers, sont désignés, sauf accord unanime des associés par décision de justice à la demande des dirigeants sociaux ou de l’un d’eux. Les commissaires à la transformation peuvent être chargés de l’établissement du rapport sur la situation de la société mentionné au troisième alinéa de l’article L 223-43... ».

Transformation de la SARL

L 223-43 : « La transformation d’une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l’accord unanime des associés.

La transformation en société anonyme est décidée à la majorité requise pour la modification des statuts. Toutefois, elle peut être décidée par des associés représentant la majorité des parts sociales si les capitaux propres figurant au dernier bilan excèdent 750 000 €.

La décision est précédée du **rapport d’un commissaire aux comptes inscrit, sur la situation de la société**.

Toute transformation, effectuée en violation des règles du présent article, est nulle ».

Le rapport d’un CAC sur la situation de la société est-il obligatoire ? OUI

L 223-43 : la transformation de la SARL en SAS n’est pas visée.

Mais le rapport doit être établi.

Rép. min. n° 30656 : JOAN Q, 25 mars 2014, p. 2852 :

Le rapport de l’article L 223-43 « est établi en cas de transformation d’une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, société en commandite simple, société en commandite par actions, société anonyme ou **société par actions simplifiée** ».

Décisions antérieures :

- Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés : pas de CAC (avis n° 99-71, Bull RCS 7-8/1999).

- CNCC : le rapport du CAC doit être établi quelle que soit la forme de société en laquelle une SARL se transforme.

4. Conséquences fiscales de la transformation juridique et de la modification des statuts

Création de personne morale nouvelle ?
Si oui : cessation d’entreprise

- Pour l’associé :
Droits d’enregistrement : BOI-ENR-AVS-20-30
Impôt sur le revenu : BOI-RPPM-RCM-10-20-30-40
- Pour la société transformée
IS : BOI-IS-CESS-20-10

☺ La loi et la jurisprudence
☹ Positions de l’administration fiscale

Administration fiscale : pour apprécier si les transformations entraînent création d’une personne morale nouvelle, il convient de **s’en référer à la jurisprudence**. Ses références : arrêts de 1868 à 1984 !

BOI-IS-CESS-20-10, n° 30

☺ **La loi et la jurisprudence**

C. com., art. L 210-6 : la « transformation régulière d’une société n’entraîne pas la création d’une personne morale nouvelle ».

C. civ., art. 1844-3 : « La transformation régulière d’une société en une société d’une autre forme n’entraîne pas la création d’une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire ».

Transformation juridique d’une société en SAS

☺ **Jurisprudence**

18 arrêts depuis 1984, tous favorables : pas de personne morale nouvelle, et donc pas de fiscalité (sauf droit fixe) pour la transformation juridique et la modification des statuts.

Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-19238 :

« La cour d’appel a jugé que la personne morale en cause présentait, antérieurement aux modifications statutaires invoquées par l’administration fiscale, les caractéristiques essentielles d’une société, de sorte que **ces modifications, quelle que fût leur ampleur, n’avaient pas emporté création d’une personne morale nouvelle** et que les droits d’apports n’étaient pas dus ; que le moyen n’est pas fondé ».

Transformation juridique d’une société en SAS

La transformation juridique et la modification des statuts n’entraînent pas la création de personne morale nouvelle.

- Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-19238
- Cass. civ. 3, 31 oct. 2012, n° 11-23194
- Cass. civ. 3, 30 oct. 2012, n° 11-25335
- Cass. civ. 3, 29 nov. 2006, n° 05-19736
- Cass. civ. 2, 8 juill. 2004, n° 02-15623
- Cass. civ. 3, 10 mars 2004, n° 02-19861
- Cass. civ. 3, 5 mars 2003, n° 01-15453
- Cass. civ. 3, 12 déc. 2001, n° 00-15627
- Cass. com., 20 févr. 2001, n° 97-21289
- Cass. com., 30 oct. 2000, n° 98-10004
- Cass. com., 9 déc. 1997, n° 95-14115
- Cass. com., 3 janv. 1996, n° 94-11296
- Cass. com., 29 mars 1994, n° 92-15123
- Cass. com., 7 déc. 1993, n° 92-12131…

Transformation juridique d’une société en SAS

☹ **Positions de l’administration fiscale**

1) Droits d’enregistrement (BOI-ENR-AVS-20-30)
Tribunal civil de Rennes de 1906,
Tribunal civil de Seine de 1944,
Réponse ministérielle de 1960,
Cour de cassation de 1979.

« Il est de règle que le changement du type juridique d’une société n’emporte pas création d’une personne morale nouvelle s’il est autorisé par la loi, lorsqu’il ne s’accompagne **pas de modifications statutaires importantes non nécessitées par le changement de forme lui-même** ».

Contraire à la jurisprudence.

Transformation juridique d’une société en SAS

Doctrine fiscale. Principes

Transformation **juridique**

- **Sans changement de régime fiscal**

Sans création d’une personne morale nouvelle -> sans incidence

Avec création d’une personne morale nouvelle -> cessation d’entreprise.

- **Avec changement de régime fiscal**

=> Effets fiscaux de la cessation d’entreprise, →

sauf atténuations.

Transformation juridique d’une société en SAS

Transformation juridique

- **Sans changement de régime fiscal**

La transformation entraîne la création d’une personne morale nouvelle

- OUI → cessation d’entreprise

- NON → droit fixe des actes innomés (CGI, art. 680).

Cessation d’entreprise. Conséquences fiscales

CGI, art. 201 et 221 ; BOI-IS-CESS

Pour l’entreprise

☹ Imposition immédiate :

- des bénéfices d’exploitation de l’exercice en cours ;
- des bénéfices en sursis d’imposition (provisions) ;
- des plus-values latentes.

Possibilité de sursis d’imposition (CGI, art. 221 bis).

☹ Perte définitive du report des déficits.

Sociétés à l’IS : les déficits tombent en non-valeur (CGI, art. 209).

Sociétés à l’IR : les déficits sont répartis entre associés.

Transformation juridique d’une société en SAS

Atténuation. Régime de faveur CGI, art. 202 ter I

Opération visée : passage de l’IR à l’IS

(Société patrimoniale IR qui passe à l’IS : 202 ter II).

Imposition des résultats de l’exercice en cours. Mais :

Pas de taxation des bénéfices en sursis d’imposition ni celle des PV latentes et des profits latents sur stocks à la double condition :

- aucune modification n’est apportée aux écritures comptables.
- l’imposition des bénéfices, des PV, des profits sur stocks doit demeurer possible sous le nouveau régime fiscal.

Les déficits de la société de personnes sont imputables sur le revenu imposable de chaque associé.

II. - Changement d’activité réelle

1. Changement d’activité réelle ; définitions

2. Impôts directs. Atténuations

3. Droits d’enregistrement

1. Changement d’activité réelle

CGI, art. 221, 5 / BOI-IS-CESS-10 / BOI-BIC-CESS-10-20-30 / BOI-IS-DEF-10-10

CGI, art. 221, 5

a) Cessation d'entreprise si :

- **changement** de l'objet social ou **de l'activité réelle** ; possibilité de sursis d’imposition

ou

- **disparition des moyens de production** nécessaires à la poursuite de l’exploitation pendant plus de 12 mois, **sauf :**

- en cas de force majeure, ou si la disparition est suivie d’une cession de la majorité des droits sociaux

- sur agrément du ministre du budget, si l'interruption et la reprise sont justifiées par des motivations principales autres que fiscales (CGI, art. 221, 5, **c**).

Transformation d’une société. Changement d’activité réelle

b) Changement activité réelle : adjonction, abandon ou transfert d’activité qui, au titre de l’exercice de leur survenance ou de l’exercice suivant, entraînent à la hausse ou à la baisse une variation de plus de 50 %

- soit du chiffre d’affaires
- soit de l’effectif et du montant brut de l’actif immobilisé (CGI, art. 221, 5, b).

Exception : Pas de cessation d’entreprise sur agrément délivré par le ministre chargé du budget (modalités : CGI 1649 nonies) si le changement est indispensable :

à la poursuite de l'activité à l'origine des déficits

et à la pérennité des emplois (CGI, art. 221, 5, **c**).

Le changement d’activité peut résulter de scissions, d’apports partiels d’actifs, de la filialisation des activités opérationnelles, de la cession ou cessation d’une ou plusieurs activités.

Transformation d'une société. Changement d'activité réelle

⏩ Jurisprudence

☹ **Oui** : Absorption par H passive de F opérationnelles.

Dès lors qu'après l'absorption de l'ensemble de ses filiales, une société mère qui a une activité exclusive de holding exerce elle-même à titre principal les activités de production, prestations de services et commercialisation précédemment exercées par les sociétés absorbées, **sa propre activité de gestion de titres devenant ainsi marginale, elle doit être considérée comme ayant changé d'activité réelle** au sens des dispositions de l'article 221-5 du CGI.

CAA Lyon, 2è ch., 19 juin 2008, n° 04LY1063

=> Perte du droit au report du déficit antérieur à la date de la fusion.

Transformation d'une société. Changement d'activité réelle

☹ **Oui** : Une société de transport qui se transforme en holding à la suite de la filialisation d'une activité.

CAA Lyon, 21 juin 2007, n° 03-01753

☹ **Oui** : Elargissement de l'objet social d'une holding à une activité de commercialisation et de gestion.

CE, 10 juill. 2007, n° 288484

☺ **Non :** Passage d'une activité de location nue par une société civile à l'IR à une activité de location meublée et aménagée par une SARL de famille à l'IR, et inversement.

Rép. min. n° 12096, JOAN, 3 juin 2008. Non repris par BOFIP

2. Impôts directs

Cessation d’entreprise CGI 201 et 221.
=> Imposition immédiate :
- des bénéfices d’exploitation de l’exercice en cours ;
- des bénéfices en sursis d’imposition (provisions) ;
- des plus-values latentes.
=> Perte définitive du report des déficits (BOI-IS-DEF-10-10).

Possibilité d’atténuation CGI art 221 bis : sursis d’imposition, mais
- Imposition immédiate du bénéfice d’exploitation
- Suppression du droit au report des déficits
- Réintégration des provisions réglementées (sauf provision pour amortissement dérogatoire et provision spéciale de réévaluation des immobilisations)
- Imposition du boni de liquidation.

3. Droits d’enregistrement

Pas de droits d’enregistrement.

III. - Changement de régime fiscal

BOI-IS-CESS-20-10

Situations :

1. Transformation sans changement du statut fiscal

2. Transformation de société de personnes en société de capitaux

3. Transformation de société de capitaux en société de personnes

Transformation d’une société. Changement de régime fiscal

1. Transformation sans changement du statut fiscal

Pas d’incidence fiscale si pas de création d’une personne morale nouvelle.

BOI-IS-CESS, n° 210 : « Les transformations de sociétés qui s’opèrent sans création d’une personne morale nouvelle n’entraînent, en principe, aucune perception d’impôt direct à la charge de la société ou des associés lorsqu’elles ne s’accompagnent pas d’un changement du statut fiscal de la société transformée »

2. Transformation de société de personnes en société de capitaux

Cessation d’entreprise lorsqu’une société change totalement ou partiellement de régime fiscal (IR → IS).

Situations :

- L’entreprise à l’IR opte pour l’IS
- Une société civile à l’IR réalise des opérations commerciales
- Changement d’objet social ou d’activité réelle
- EURL à l’IR : entrée d’un associé
- SARL de famille à l’IR ne remplissant plus les conditions (entrée d’un associé n’ayant pas de lien de parenté).

Transformation d’une société. Changement de régime fiscal

a) Impôts directs

=> Cessation d’entreprise.

En principe, les impôts dus en cas de liquidation sont exigibles : résultats en cours, bénéfices en sursis d’imposition, plus-values latentes.

Exceptions : report d’imposition de la PVLT

151 nonies III, passage de l’IR à l’IS

151 nonies V, fusions-scissions : maintien des reports

151 octies A : restructuration de SCP

b) Droits d’enregistrement

IS => IS
IR => IS

► IS => IS

Si pas de création d’une personne morale nouvelle :
droit fixe des actes innomés : 125 € (CGI, art. 680).

Transformation d'une société. Changement de régime fiscal

► IR => IS

Droit de mutation de 5 % sur certains apports en nature : immeubles, droits immobiliers…

CGI, art. 809-II

En cas de changement de régime fiscal de l'IR à l'IS, les droits d'enregistrement sur les apports purs et simples deviennent exigibles, quelle que soit la situation fiscale de la société apporteuse.

BOI-ENR-AVS-20-40

Cass. com., 20 nov. 2007, n° 05-19296

Entreprise opérationnelle :

Gratuit, si engagement de conservation des titres pendant 3 ans.

CGI art 810-III

3. Transformation de société de capitaux en société de personnes

Cessation d’entreprise :

- Transformation d’une société à l’IS en une société de personne non soumise à l’IS
- Option d’une SARL de famille, d’une SARL, SAS, SA pour le régime des sociétés de personnes
- Passage d’une SARL en EURL par la réunion de toutes les parts entre les mains d’un seul associé personne physique, sauf si la société opte pour l’IS

BOFIP réponses ministérielles :

Bachelet, JOAN, 1er sept. 1986, n° 896

César, JOAN, 20 juill. 1987, n° 18336

Transformation d’une société. Changement de régime fiscal

Pas de cessation d’entreprise :

- SARL de famille IR adopte la forme de société en nom collectif
- Après la transformation d’une SA ou SARL en société en nom collectif, celle-ci opte immédiatement pour le régime applicable aux sociétés de capitaux
- Une société de capitaux se transforme en société civile à l’IS en raison de son objet ou de son option.

Transformation d'une société. Changement de régime fiscal

a) Impôts directs

Principe : conséquences fiscales d'une cessation d'entreprise, avec imposition immédiate des bénéfice et des plus-values.

Atténuations. CGI, art. 221 bis.

Conditions identiques à celles du changement réel d'activité :

Si les 3 conditions sont remplies*, non taxation immédiate des bénéfices en sursis d'imposition et des plus-values latentes.

Condition pour l'atténuation →

* Absence de création d'une personne morale nouvelle. Aucune modification aux écritures comptables. L'imposition des bénéfices et des plus-values demeure applicable à la société transformée.

L’atténuation conditionnelle ne peut pas s’appliquer :

● Lorsque les bénéfices en sursis d’imposition et les plus-values réalisées sont susceptibles de ne pas être imposés selon les modalités prévues pour les activités professionnelles (BA, BNC, BIC) soumises à un régime réel d’imposition.

● Lorsque le sursis d’imposition est lié au régime fiscal de l’entreprise qui en bénéficie (exemple : société à l’IS qui n’a pour activité que la gestion de son patrimoine immobilier qui passe au régime fiscal des sociétés de personnes (y compris en application du 238 bis K du CGI).

b) Droits d’enregistrement

Exonération du droit fixe des actes innomés.
CGI, art. 680

Je vous remercie pour votre participation

Henry Royal, Royal Formation
henry.royal@orange.fr - Tél : 06 12 59 00 16

Formations
www.royalformation.com

Ingénierie du chef d'entreprise
www.gestion-de-patrimoine-du-chef-d-entreprise.com