

Séance 5

La société anonyme : les conventions réglementées

➤ Textes :

- Document n° 1 : Article L. 225-38 du Code de commerce
- Document n° 2 : Article L. 225-39 du Code de commerce
- Document n° 3 : Article L. 225-40 du Code de commerce
- Document n° 4 : Article L. 225-40-1 du Code de commerce
- Document n° 5 : Article L. 225-41 du Code de commerce
- Document n° 6 : Article L. 225-42 du Code de commerce

➤ Exercice : Cas pratique

M. ZLATAN est tout à la fois le principal actionnaire et le président-directeur général de la SA IBRA, laquelle exploite une cinquantaine de centres de soins dans toute la France. Il sollicite votre assistance à propos de différentes opérations réalisées ces derniers temps par cette société :

- M. ZLATAN a personnellement donné à bail à la SA IBRA un local dont il a récemment hérité, situé dans les plus beaux quartiers de Paris, et destiné à l'exploitation d'un nouveau centre de soins ; il apparaît toutefois que le loyer mis à la charge de la SA IBRA est manifestement très élevé...
Cette opération risque-t-elle d'être remise en cause ?
- Parallèlement à cette opération, la SA IBRA a racheté à la SAS HIMOVIC le centre des soins du Parc des Princes. Ce rachat a semble-t-il été conclu à des conditions très intéressantes pour la SAS HIMOVIC, au regard du caractère systématiquement déficitaire de l'exploitation du centre concerné par cette dernière. Mais se disant convaincue de son potentiel commercial et du surplus d'attrait résultant de la marque IBRA, la SA IBRA l'a acquis au prix fort, et ce d'autant plus que l'un de ses concurrents paraissait intéressé par un tel rachat. Il convient par ailleurs de relever que l'actionnaire majoritaire de la SAS HIMOVIC est une SASU TLAZAN détenue à 100 % par M. ZLATAN. Pour autant, l'opération a été menée pour le compte de la SA IBRA par le seul M. ZLATAN.
Cette opération peut-elle être remise en cause ? Y compris par le concurrent intéressé ?

- Enfin, en vue de profiter de l'explosion des prix de l'immobilier, la SA IBRA a entrepris de se délester de l'essentiel de son patrimoine immobilier pour concentrer ses ressources sur son activité de centre de soins. L'acquéreur pressenti est une SA STAR, qui contrôle la SAS ETOILE, laquelle est elle-même actionnaire à hauteur de 15 % de la SA IBRA. M. ZLATAN a convoqué à cette fin le conseil d'administration de la SA IBRA, mais n'entend pas faire part de l'opération à ses autres actionnaires, pour ne pas freiner sa réalisation. Ces craintes sont-elles justifiées ? Que risque M. ZLATAN s'il persiste dans ses intentions ? D'autres personnes pourraient-elles être également menacées ?

Document n°1

Code de commerce

Article L. 225-38 :

Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, 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, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise.

L'autorisation préalable du conseil d'administration est motivée en justifiant de l'intérêt de la convention pour la société, notamment en précisant les conditions financières qui y sont attachées.

Document n°2

Code de commerce

Article L. 225-39, *Modifié par Ordonnance n°2020-1142 du 16 septembre 2020 - art. 3*

Les dispositions de l'article L. 225-38 ne sont applicables ni aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales ni aux conventions conclues entre deux sociétés dont l'une détient, directement ou indirectement, la totalité du capital de l'autre, le cas échéant déduction faite du nombre minimum d'actions requis pour satisfaire aux exigences de l'article 1832 du code civil ou des articles L. 225-1, L. 22-10-1, L. 22-10-2 et L. 226-1 du présent code.

Document n°3

Code de commerce

Article L. 225-40, *Modifié par LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 - art. 20 (V) ; Modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 198 (V)*

La personne directement ou indirectement intéressée à la convention est tenue d'informer le conseil dès qu'elle a connaissance d'une convention à laquelle l'article L. 225-38 est applicable. Elle ne peut prendre part ni aux délibérations ni au vote sur l'autorisation sollicitée.

Le président du conseil d'administration donne avis aux commissaires aux comptes, s'il en existe, de toutes les conventions autorisées et conclues et soumet celles-ci à l'approbation de l'assemblée générale.

Les commissaires aux comptes ou, s'il n'en a pas été désigné, le président du conseil d'administration, présentent, sur ces conventions, un rapport spécial à l'assemblée, qui statue sur ce rapport.

La personne directement ou indirectement intéressée à la convention ne peut pas prendre part au vote. Ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

Document n°4

Code de commerce

Article L. 225-40-1, *Modifié par LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 - art. 20 (V)*

Les conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs dont l'exécution a été poursuivie au cours du dernier exercice sont examinées chaque année par le conseil d'administration et communiquées au commissaire aux comptes, s'il en existe, pour les besoins de l'établissement du rapport prévu au troisième alinéa de l'article L. 225-40.

Document n°5

Code de commerce

Article L. 225-41 :

Les conventions approuvées par l'assemblée, comme celles qu'elle désapprouve, produisent leurs effets à l'égard des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées dans le cas de fraude.

Même en l'absence de fraude, les conséquences, préjudiciables à la société, des conventions désapprouvées peuvent être mises à la charge de l'intéressé et, éventuellement, des autres membres du conseil d'administration.

Document n°6

Code de commerce

Article L. 225-42, *Modifié par LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 - art. 20 (V) :*

Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 225-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société.

L'action en nullité se prescrit par trois ans, à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée.

La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes ou, s'il n'en a pas été désigné, du président du conseil d'administration exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Les

dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 225-40 sont applicables.