

Rapport rédigé par :

Eloïse ITEVA

Linda EDWIGE

Nada DESCHAMPS ELAMRI

FONCTIONNEMENT DES SOCIETES :

« *DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIES* »

IAE TOULOUSE

MASTER 2 DROIT ET GESTION

MME DESBARATS

LA RESPONSABILITE SOCIALE ET CIVILE

SOMMAIRE

Introduction

I) Les droits et obligations communs à l'ensemble des sociétés

A) Les obligations des associés

1) Des obligations pécuniaires

L'obligation de réaliser un apport

L'obligation de se conformer aux statuts

L'obligation de contribuer aux pertes

L'obligation de répondre au passif social ou de participer au paiement des dettes

2) Des obligations personnelles

B) Les droits des associés

1) Les droits politiques

Le droit à l'information

Le droit de participer aux décisions collectives

Le droit de vote

2) Les droits financiers

Le droit aux bénéfices

Le droit aux réserves

Le droit au boni de liquidation

3) Les droits patrimoniaux

Le droit de rester associé

Le droit de ne pas rester associé

Le droit d'accroître sa participation

II) Les droits et obligations propres aux différentes sociétés

A) L'associé dans les sociétés à risque limité

1) La SARL

- a) Les droits des associés dans la SARL
 - b) Les obligations des associés de la SARL
- Le cas de l'EURL

2) La SA et SAS

- a) Les obligations des actionnaires
- b) Les droits des actionnaires

B) L'associé dans les sociétés à risque illimité

1) La société civile

- a) Les obligations des associés de la société civile
- b) Les droits des associés de la société civile

2) La SNC

- a) Les obligations des associés en nom
- b) Les droits des associés en nom

Le début des années 2000 a été marqué par de nombreux scandales financiers. A ce titre nous pouvons citer la retentissante affaire Enron, où l'ensemble des parties prenantes (salariés, partenaires, associés) ont été touché par sa faillite .En France, cela a donné lieu à une intervention législative à travers la loi NRE 15 mai 2001 relayé par du droit mou développé dans le rapport AFEP/MEDEF d'octobre 2003.

Il est alors apparu indispensable de mettre en application les principes de bonne gouvernance d'entreprise mais aussi de les repenser. Cela n'a pas été sans effet sur le fonctionnement des sociétés. En effet l'un des axes majeurs de réflexion et d'action a été de redonner sa place à l'associé. Si bien qu'il nous apparaît opportun de faire aujourd'hui 'un état des lieux' s'agissant de leurs droits ainsi que de leurs obligations.

I) Les droits et obligations commun à l'ensemble des sociétés.

L'article 1843-2 du Code Civile dispose que « les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci »

Le code civil présente les droits des associés comme la contrepartie à la réalisation d'obligations. C'est pourquoi de la même façon nous présenterons dans un premier temps les obligations des associés pour enfin vous en livrer leurs contreparties.

A) Les obligations des associés.

On peut parler ici soit d'obligations pécuniaires soit d'obligations personnelles.

➤ Les obligations pécuniaires.

S'il n'existe pas de définition de l'associé, l'attribution de la qualité d'associé est subordonnée à la réalisation d'un apport à la structure et à la manifestation de l'intention de s'y associer.

- L'obligation de réaliser un apport

L'article 1843-3 du code civil prévoit expressément l'obligation de faire un apport. La libération des apports est fondamentale, c'est l'acte qui fonde l'attribution de la qualité d'associé ainsi que le droit à intervenir dans les affaires sociales. Ce même article précise que les apports peuvent être fait-en numéraire, en nature et en industrie. Si les différentes modalités de libération des apports sont d'avantage précisées par le droit spécial à chaque société ainsi que par les statuts, un élément doit être néanmoins précisée : il n'y a pas d'apport en industrie dans les sociétés de capitaux (SA, SAS).

En tout état de cause, afin d'en assurer le strict respect, la loi sanctionne l'inexécution ou le retard dans l'exécution de cette obligation, lorsque cela est possible en contraignant l'associé défaillant par la procédure visée à l'article L.228-27 du code de commerce .Par ailleurs, en cas de retard, l'associé sera tenue au paiement d'intérêts, voir même de dommages et intérêts, de même qu'un apport fictif, comme celui d'une chose appartenant à autrui, est sanctionné de la nullité de la société elle-même (art 1844-10 C.Civ.)

- Obligation de se conformer aux statuts

Le contrat de société de société est avant tout un contrat, aussi tout associé qui décide de se mettre en société devra donner un consentement exempt de vice. Dès lors il accepte de se conformer aux obligations contenues dans le pacte social, à se titre il doit se conformer aux statuts sous peine de voire sa responsabilité engagée

- L'obligation de contribuer aux pertes

L'article 1832 du code civil énonce clairement que « les associées s'engagent à contribuer aux pertes », (étant précisé qu'il s'agit des pertes au sens de résultat d'exploitation).

Si l'alinéa premier de l'article 1844-1 préconise que la répartition des pertes soit faite à proportion des droits sociaux détenus, les modalités d'exécution de cette obligation sont généralement prévu par les statuts. Ce même article pose néanmoins une réserve : la prohibition des clauses léonines, car celle-ci contreviennent au pacte social. Ainsi pour assurer l'exécution de cette obligation, il sera réputée non écrite toutes clauses qui exonèrent l'associé de la contribution aux pertes.

- L'obligation de répondre au passif social ou de participer au paiement des dettes

Bien que l'étendue de l'obligation aux dettes soit propre à chaque type de société, elle est néanmoins commune à l'ensemble des entreprises. En effet les associés s'engagent à payer les créanciers de celle-ci.

Cette responsabilité peut être indéfinie, limitée aux apports, conjointe, ou solidaire par définition la responsabilité indéfinie s'oppose à celle qui est limitée aux apports, ainsi lorsqu'un associé est soumise à une responsabilité indéfinie, cela implique que les créanciers sociaux agiront contre lui jusqu'à leur complet désintéressement et ce indépendamment de sa participation effective dans le dans le capital social. Par opposition l'associé qui supporte une obligation aux dettes limitée à ses apports, celui-ci bénéficie d'un régime moins rigoureux.

L'obligation aux dettes peut être alternativement conjoint ou solidaire. S'agissant de la solidarité passive, cela implique que les créanciers sociaux pourront poursuivre indifféremment les associés et ce pour le tout, à charge pour eux de se retourner contre les autres associés pour se faire rembourser en exerçant une des actions que leur offre le droit commun des obligations. Par opposition, lorsque la responsabilité aux dettes qui pèse sur l'associé est conjointe alors chacun d'eux pourront être poursuivi que pour leur part.

Ces critères peuvent être cumulatifs ou alternatifs. En tout état de cause cette obligation existe et pèse sur les associés quel qu'il soit et souvent guide le choix de la forme du groupement.

- Des obligations personnelles

Ces obligations d'ordre personnel sont d'avantages intuitives.

En effets si un associé s'engage à effectuer un apport en industrie il a l'obligation d'effectuer cet apport, ce qui se traduit par la réalisation des travaux promis. Ce type d'apport ne pouvant être compensé d'aucune façon, la réalisation de celui-ci étant personnelle, pèse alors sur cet associé une véritable obligation de faire.

Corollairement, l'apporteur en industrie se retrouve face à une obligation de ne pas faire, celle de ne pas faire concurrence à la société à laquelle il s'est associé.

Par ailleurs, parce que le contrat de société est avant tout un contrat, les associés doivent avoir la capacité de contracter et donner un consentement sincère et intègre. Lorsque cela est requis ils doivent avoir les qualités nécessaires pour entrer dans la forme de société choisie, telle que posséder la qualité de commerçant, ou encore être titulaire d'un diplôme ou d'un titre particulier.

B) les droits des associés

En contrepartie de leurs apports, les associés reçoivent des parts sociales ou des actions, selon la forme sociale, qui vont intégrer leur patrimoine personnel. La détention de ces titres confère à l'associé divers droits. Si leur expression collective est généralement assurée par le biais d'assemblées leurs droits individuels sont plus nombreux et relèvent de trois catégories: les droits politiques, financiers (dits aussi pécuniaires) et patrimoniaux.

➤ Les droits politiques.

L'associé est citoyen de cette cité qu'est la société, c'est pourquoi il dispose de prérogatives politiques. La participation de l'associé aux affaires sociales trouve plusieurs expressions fondamentales au sein du droit des sociétés, il s'agit ici de droits qui permettent aux associés d'une part, de contrôler leur investissement dans la société, d'autre part de prendre part à la vie sociale. Ainsi, les trois principaux droits politiques sont: le droit d'information, le droit de vote, le droit de participer aux décisions collectives.

- Le droit à l'information

L'information des associés peut prendre trois formes: une information permanente, une information préalable à chaque assemblée et une information contenue dans le rapport de gestion des dirigeants. Les vecteurs de l'information sont multiples et se sont diversifiés au cours des dernières années : documents disponibles au siège social, envoyés à l'associé, en réponse à des questions écrites posées, publiés dans des journaux spécialisés ou encore diffusés sur le site Internet de la société.

Le droit à l'information ne fait l'objet d'aucune disposition générale mais se déduit des règles propres à chaque type de société; étant précisé que l'information visée ici est majoritairement de nature comptable. En effet, il s'agit de faire connaître aux associés la situation financière de la société par le biais des principaux documents comptables: bilan, compte résultat, annexe, inventaire... Dans les sociétés de taille importante et dans les sociétés admises sur les marchés réglementés, l'information est renforcée, notamment sur les rémunérations des dirigeants ainsi que sur les opérations réalisées par ceux-ci et pouvant générer un conflit d'intérêt. Il faut préciser que l'autorité des marchés financiers veille à la bonne diffusion de l'information par les sociétés cotées et qu'en cas de doute sur l'exactitude de l'information que les dirigeants lui a communiqué, l'associé peut diligenter des expertises, de gestion ou préventive (dite aussi in futurum), prévue à l'article 145 du Code de Procédure Civile.

La violation des règles relatives à l'information des associés est sanctionnée par la mise en cause de la responsabilité des dirigeants fautifs et par l'annulation de la délibération litigieuse voire de l'assemblée elle-même dans les hypothèses les plus graves.

- Le droit de participer aux décisions collectives

Le droit de participation est un droit fondamental et d'ordre public. L'article 1844 du code civil l'énonce clairement "Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives". L'interprétation de cet article a fait l'objet de nombreux débats en doctrine et la Cour de Cassation elle-même n'a pas toujours eu une position constante dans la mesure où elle ne précise ni le sens ni le contenu du droit de participer aux décisions collectives. A première vue, le droit de participer est incontestablement lié au droit de vote.

En effet, voter c'est de la manière la plus évidente de participer aux décisions collectives. En revanche, participer aux décisions collectives sans voter est possible mais singulier: cela suppose à minima que l'associé soit convoqué aux assemblées, qu'il puisse y assister, poser des questions et recevoir l'information mise à sa disposition.

- Le droit de vote.

En droit des sociétés l'étude du droit de vote présente un grand intérêt. En effet, le droit de suffrage reconnu à chaque associé permet de distinguer la société d'un autre contrat et fait toute son originalité. Ce droit, consacré par l'article 1844 du code civil s'exprime principalement lors des assemblées générales des associés et, est généralement attribué proportionnellement au montant de la participation dans les sociétés de capitaux et par associé dans les sociétés de personnes (ce qu'exprime l'adage *une part ou action = une voix*). Toutefois, des dérogations existent et autorisent, par exemple, l'émission d'actions sans droit de vote (art. L.228-11 C.Com.) ou à droit de vote double (art. L.225-123 C.Com) ou à droit de vote multiple dans les SAS (art. L.227-9 C.Com.) Ou encore qui permettent de prévoir des plafonnements de la puissance de vote (L. 225-125 C.Com.) ou, enfin celle qui autorisent une répartition du vote proportionnelle à la participation de associés au capital social dans les sociétés de personnes. En tout état de cause, par principe:

- Tout associé a le droit de vote aux assemblées générales ordinaires et extraordinaires, ou lors des consultations hors assemblée;
- Tout associé a la liberté de voter ou de ne pas voter ou d'exprimer le vote qu'il souhaite, sous réserve que l'exercice de ce vote ne constitue pas un abus;
- Ce droit de vote ne peut être réduit ou retiré sans le consentement de l'associé;
- Ce droit de vote n'est pas dans le commerce juridique et ne peut faire l'objet de cession, de renonciation contractuelle et vénale.

Les associés utilisent ce droit de vote pour participer à la définition de l'intérêt commun, mais aussi de protéger et défendre leur intérêt particulier. Aussi, peut-il exister des zones de conflits: l'associé pourrait être tenté d'abuser de son droit de vote. La jurisprudence a trouvé la parade à cela en forgeant les concepts d'abus de majorité et de minorité. Le premier est constitué lorsqu'une décision adoptée régulièrement en la forme de majorité des associés a été prise contrairement à l'intérêt sociale et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité. Cette forme d'abus est sanctionné par la nullité de la délibération adoptée ainsi que la condamnation des majoritaires à verser des dommages et intérêts à la société. Le second, c'est-à-dire l'abus de minorité sera constitué dès lors que l'attitude des minoritaires se trouve en contrariété avec l'intérêt social. Il s'agit ici de l'hypothèse où ils s'opposent ou interdisent la réalisation d'une opération essentielle pour la société et ce dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés. Cette forme d'abus sera sanctionnée par la condamnation des minoritaires au versement de dommages et intérêts à la société ainsi qu'à la désignation judiciaire d'un mandataire *ad hoc* chargé de voter en lieu et place des minoritaires dans le sens voulu par l'intérêt sociale.

Dans l'hypothèse d'une indivision, la question ne se posera pas car la loi rend obligatoire la nomination d'un mandataire et en cas de désaccord le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

En cas de démembrement de propriété, l'article 1844 du code civil énonce que sauf clause contraire dans les statuts; 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 droits financiers.

La société n'est pas une institution désintéressée, selon les termes mêmes de l'article 1832 du code civil, les associés y entrent pour partager un bénéfice ou profiter d'une économie. Cet espoir de profit constitue souvent la cause de leur engagement.

Ces droits pécuniaires s'expriment essentiellement par la vocation à percevoir des dividendes, qui peuvent trouver leur origine dans une distribution des bénéfices de l'exercice ou dans une distribution des réserves, ou à la dissolution de la société, on parle alors du boni de liquidation.

• Le droit aux bénéfices

Le dividende est un bénéfice distribuable. Autrement dit, il s'agit ici du produit net de l'exercice moins les pertes antérieures et les réserves légales et statutaires augmenté de l'éventuel report bénéficiaire, par exemple : Une société qui réalise un bénéfice de 150 au cours de l'exercice 2009, qui a réalisé 25 de pertes au cours de l'exercice précédent et qui doit affecter 5 à la réserve légale, fait apparaître un bénéfice distribuable de 120. Ce bénéfice peut être intégralement distribué ou bien faire l'objet d'un report à nouveau total ou partiel sur l'exercice suivant ; étant précisé que la distribution d'un bénéfice non distribuable est par conséquent constitutive du délit de distribution de dividendes fictifs. Ceci dit, la distribution est librement décidée par les associés (AGO).

Le versement auquel les associés ont droit se fait en principe en espèces mais peut se faire également en nature (distribution de biens produits par la société, de valeurs mobilières détenues par la société...), ou bien en droits sociaux; ce qui est de l'intérêt de la société d'ailleurs puisque ses fonds propres se renforcent et du coup son capital augmente.

• Le droit aux réserves

Le droit applicable aux SARL et aux sociétés par actions rend obligatoire la constitution de réserves, on distingue trois catégories de réserves: légale, statutaire et libre.

Dans la mesure où les réserves constituent, des résultats non distribués, ils demeurent la propriété des associés par conséquent les associés ont des droits sur ces réserves.

Les réserves pourront être distribués en cours de vie sociale, s'agissant des réserves libres et à la dissolution de la société, concernant les réserves statutaire et légale.

• Le droit au boni de liquidation

A la dissolution de la société, après la réalisation des actifs, remboursement des créanciers, paiement des droits et taxes dus au titre de la dissolution et puis la reprise des apports par les associés, s'il reste quelque chose, celui-ci doit être partagé selon les mêmes modalités que le dividende (article 1844-9 al.1 C.Civ.). C'est le boni de liquidation.

➤ les droits patrimoniaux

Les droits sociaux confèrent des droits à caractère politique et financier. Mais chaque associé dispose également de prérogatives sur les droits sociaux (parts sociales ou actions) qui font partie de leur patrimoine.

- Le droit de rester associé: cela signifie demeurer détenteur des droits sociaux qui confèrent cette qualité. D'où la question de savoir si un associé peut être contraint à céder ses parts contre son gré. Cette question revêt une grande utilité pratique en effet, il suffit d'imaginer qu'un associé soit en parallèle salarié de la société et qu'il soit licencié pour faute lourde son seul licenciement, aussi grave qu'en soit la cause, ne permet pas de lui ôter la qualité d'associé. Toutefois, la cession forcée sera parfois reconnue par la loi dans des cas spécifiques et principalement à titre de sanction (non libération des actions par exemple.)

- Le droit de ne pas rester associé: un associé peut-il librement quitter la société? Cette question soulève à son tour deux autres interrogations.

. L'associé peut-il exiger que la société lui rachète sa participation? Ce droit de retrait implique que l'associé contraigne la société à lui racheter ses droits sociaux, c'est-à-dire sans avoir à se préoccuper de trouver un acquéreur. Si cette possibilité est très avantageuse pour l'associé, elle l'est beaucoup moins pour ses créanciers, n'existent qu'au sein de la société civile, et dans des conditions précises;

. L'associé peut-il librement céder sa participation à une autre personne? Le droit de céder sa participation à un acquéreur est un droit important trouvant source dans le droit de propriété, plus précisément dans un de ses démembrements à savoir l'abusus qui lui permet d'en avoir la libre disposition. En revanche, cette faculté peut entrer en conflit avec *l'intuitu personae* qui caractérise certaines sociétés et qui impose que soient contrôlés les mouvements du capital social et l'entrée de nouveaux associés dans la personne morale, c'est pourquoi on trouve dans les statuts de ces sociétés des clauses d'agrément.

- Le droit d'accroître sa participation: un associé qui réalise un apport en société représente une part du capital social, ce qui se traduit par un « poids » politique, financier et une responsabilité librement acceptée. Cet engagement consenti ne peut être augmenté sans l'accord personnel de l'associé. Ainsi par exemple il est interdit sans le consentement de chaque associé d'imposer la souscription à une augmentation de capital, comme il est interdit d'imposer une nouvelle répartition des pertes.

Parallèlement, si le capital augmente, l'associé doit pouvoir souscrire à l'augmentation dans le but soit d'accroître son influence au sein de la société, soit *a minima* de ne pas réduire celle-ci. Lors des augmentations de capital en numéraire, les associés déjà présents dans la société peuvent parfois bénéficier d'un droit préférentiel de souscription leur permettant de souscrire les parts ou actions nouvellement émises en proportion de la participation initialement détenue dans le capital social, de sorte que les associés déjà présents ne trouvent pas leurs participations dilués à raison de l'entrée de nouveaux associés qui auraient, de ce fait, des droits concurrents équivalents. Ce droit confère aux parties une fonction égalitaire et sans lui, l'équilibre des pouvoirs serait bouleversé à chaque augmentation de capital.

Après avoir étudié les droits et les obligations communs à l'ensemble des sociétés, il nous importe maintenant de nous attacher aux droits et obligations propres aux différents types de sociétés.

II) Les droits et obligations propres aux différents types de sociétés.

Une société peut être commerciale par sa forme ou par son objet, en tout état de cause elle sera dotée de la personnalité morale.

Par ailleurs, les sociétés commerciales, quel que soit leur objet, peuvent être classées en trois catégories :

→Les sociétés à responsabilité limitée : il en existe deux ; la société à responsabilité limitée et l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. Leur fonctionnement s'inspire des sociétés de capitaux, toutefois, elles sont constituées *intuitu personae*, d'où la nature hybride de leur fonctionnement.

→Les sociétés de capitaux : constituées en considérations des capitaux apportés. Les droits sociaux sont appelés actions. Il existe plusieurs types de sociétés de capitaux, les plus représentatives sont ; la société anonyme et les sociétés par actions simplifiées.

→Les sociétés de personnes : Elles sont constituées *intuitu personae*, c'est-à-dire en fonction de la personne des associés. Nous allons privilégier ici l'étude de la société civile et la société en nom collectif.

Il nous paraît judicieux d'effectuer cette étude en reprenant la classification des sociétés relative à l'étendue de l'engagement des associés, c'est pourquoi nous aborderons en premier lieu la place des associés au sein des sociétés à responsabilité limitée et dans un second temps au sein des sociétés à responsabilité illimitée.

A) L'associé dans les sociétés à risque limité.

Il s'agit ici, bien entendu, de la société à responsabilité limitée ainsi que des sociétés de capitaux.

1) La SARL

La SARL est une société très commune dans le paysage français, parfaitement adaptée à tous types d'activités économiques. Elle correspond assez bien à des entreprises de petite taille, voire à des entreprises individuelles pour sa version unipersonnelle (EURL), alors que la SA est réservée aux entreprises désireuses de se financer par le marché, et que la SAS, effraie encore par la grande liberté de son fonctionnement. C'est une société hybride.

Depuis 2003, la SARL peut être constituée avec un capital social de quelques Euros à peine, les apports de toute nature y sont admis. En effet ils pourront se faire aussi bien en numéraire, qu'en nature (sous réserve d'une évaluation) et en industrie. Dès lors qu'elle atteint une certaine taille, elle devra nommer un commissaire aux comptes chargé de certifier la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes sociaux. La SARL peut évoluer, soit en augmentant son capital social, soit en changeant de forme (transformation en SA ou SAS)

a) Les droits des associés dans la SARL

➤ Droits à l'information:

Les associés ont un droit d'information à l'occasion de l'assemblée générale annuelle. Ils bénéficient aussi d'un droit de communication permanent avant toute autre assemblée. Ainsi, chaque associé bénéficie d'un double droit à l'information.

•Avant chaque assemblée

Préalablement à la tenue de toute assemblée, un certain nombre de documents doit lui être communiqué afin qu'il puisse voter en toute connaissance de cause. À cet égard, le gérant doit transmettre aux associés quinze jours avant la tenue de l'assemblée :

- le texte des résolutions proposées ;
- le rapport du ou des gérant(s) ;
- Le rapport du commissaire aux comptes s'il en existe un.

Ces documents doivent être tenus à disposition des associés au siège social afin qu'ils puissent en prendre connaissance et copie.

•La communication permanente

À tout moment de l'année, l'associé a le droit de prendre connaissance par lui-même au siège social d'un certain nombre de documents liés à la vie sociale de l'entreprise, étant précisé que ce droit de communication ne peut faire l'objet d'un mandat.

Il pourra consulter les bilans, compte de résultat, les annexes, inventaires, rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. A cette fin, l'associé peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les Cours et tribunaux. Chaque associé a le droit d'obtenir au siège social la délivrance d'une copie certifiée conforme des statuts en vigueur au jour de la demande; la société doit annexer à ce document la liste de gérants et le cas échéant celle des commissaires aux comptes en exercice. Il ne pourra être exigé pour que celle-ci soit délivrée le paiement d'une somme supérieure à 0,30€.

•Le droit de poser des questions

A compter de l'envoi des documents imposés préalablement à la tenue de l'assemblée annuelle, tout associé a le droit de poser par écrit des questions auxquelles le gérant sera tenu de répondre au cours de l'assemblée statuant sur les comptes. Toute clause contraire sera réputée nulle en application de l'article L.223-26 du code de commerce.

Le gérant doit ainsi répondre par écrit dans le délai d'un mois, et transmettre copie de la question et de la réponse au commissaire aux comptes s'il en existe un. Dans le cadre de l'approbation annuelle des comptes, les associés ont également la possibilité de poser des questions écrites auxquelles le gérant devra répondre lors de l'assemblée.

➤ Droits des associés dans la gestion de l'entreprise

Les associés ont un droit de regard sur la gestion de l'entreprise dans la mesure où ils possèdent un droit de vote leur permettant de participer aux décisions collectives.

•La participation aux assemblées

Tous les associés de la SARL ont le droit de participer aux assemblées générales ordinaires ou extraordinaires et aucun associé ne peut en être exclu. À ce titre, tout associé peut se faire représenter lors de l'assemblée par :

→son conjoint, sauf si la société ne comprend que les deux époux ;

→un associé, sauf si la société ne comprend que deux associés ;

→Un tiers non associé mais uniquement si les statuts le prévoient.

A ce propos, la représentation suppose l'existence d'un mandat qui ne peut être permanent. En d'autres termes, la personne mandatée doit avoir le pouvoir de voter au lieu et place de la personne représentée pour toutes décisions prises lors de l'assemblée. Cela suppose aussi que les personnes morales associées soient représentées aux assemblées, soit par leur représentant légal, soit par toute autre personne munie d'une délégation de pouvoir.

•Le vote des décisions

Le droit de participer aux assemblées implique le droit d'y voter. Dans la SARL, il y a une particularité concernant la répartition des voix, une part sociale équivaut une voix. Ainsi, chaque associé dispose d'autant de voix que de parts sociales. C'est une disposition d'ordre public. Il est donc interdit de créer des parts sociales avec droit de vote double ou des parts sociales sans droit de vote.

Le vote par correspondance est totalement exclu dans une SARL.

•La participation aux décisions collectives

Les décisions collectives des associés sont prises en assemblée impérativement lorsqu'il s'agit de l'approbation annuelle des comptes. Les autres décisions peuvent se prendre soit en assemblée, soit par une consultation par écrit des associés. Les assemblées sont convoquées par le gérant, ou à défaut par le commissaire aux comptes. Les décisions collectives peuvent être prises par visioconférence à

condition que les statuts le prévoient expressément. Là encore, ce mode de consultation est exclu pour l'assemblée annuelle d'approbation des comptes.

Les décisions résultant des assemblées générales sont constatées par des procès verbaux, et publiées dans un registre spécial tenu au siège social. Il peut s'agir de décisions collectives ordinaires qui concernent, de manière générale, toute décision n'entraînant pas la modification des statuts (dans ce cas là il n'y a pas de quorum mais plutôt la majorité absolue au premier tour du scrutin puis relative au second), ou de décisions collectives extraordinaires qui concernent la modification des statuts, et parce que la règle a changé en 2005, il convient de distinguer deux cas:

-SARL constituées avant le 2 août 2005 : Pas de quorum + majorité des trois quarts.

-SARL constituées postérieurement au 2 août 2005 : S'agissant du quorum c'est un 1/4 lors de la première convocation puis un 1/5 pour les suivantes, et deux tiers s'agissant de la majorité.

Certaines de ces décisions devront faire l'objet de mesures de publicité pour être régulières.

•Droit à l'expertise de gestion et à l'expertise in futurum

Un ou plusieurs associés de la SARL représentant au moins le dixième du capital peuvent soit individuellement, soit en se groupant, demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Cette demande, dite d'expertise de gestion, ne peut concerner les opérations relevant de la compétence de l'assemblée. Il faut savoir que la jurisprudence avait déclaré irrecevable la demande d'expertise de gestion d'un associé égalitaire suite à des désaccords entre deux associés. En revanche, une demande d'expertise judiciaire a été déclarée recevable, parce que le coassocié gérant ne rendait pas de compte de sa gestion (CA Pau 13 décembre 2005, bull. Joly 2006,601).

Les associés de la SARL peuvent également demander en référé la nomination d'un administrateur judiciaire lorsque des difficultés temporaires empêchent le fonctionnement normal de la société et menacent de mettre gravement en péril les intérêts sociaux. Par ailleurs, et comme le précise l'art.145 du NCPC, tout associé peut demander au président du tribunal de commerce une mesure d'instruction afin d'établir, avant tout procès la preuve dont pourrait dépendre la solution d'un litige, dans le cadre de cet instruction *in futurum*, le magistrat pourra désigner un expert chargé de remplir cette mission dès lors qu'il constatera que ces mesures sont nécessaires à la protection des droits de l'associé qui les a sollicitées.

•Le droit d'alerte

L'article L. 223-31 et suivants du code de commerce reconnaît aux associés la faculté de déclencher l'alerte auprès de leurs dirigeants dès l'instant où ils ont « connaissance d'un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ».

•Le droit aux bénéfices

Chaque associé de la SARL a droit à une part dans les bénéfices. La répartition des bénéfices n'est pas forcément égalitaire toutefois, un associé ne peut recevoir la totalité du profit procuré par la société faute de quoi la clause serait léonine et par conséquent réputée non écrite (art.1844-1 C.Civ). De même, sont interdites les clauses d'attribution d'un dividende fixe et ce quelle que soit la situation financière de la société. En pratique, c'est l'assemblée générale annuelle qui, après avoir approuvé les comptes et constaté l'existence de sommes distribuables, déterminera la part attribuée aux associés sous forme de dividendes, et c'est cette décision qui confère à ceux-ci leur existence juridique.

La mise en paiement des dividendes doit intervenir dans les neuf mois suivant la clôture de l'exercice, ce délai peut toutefois être prorogé par décision de justice. Précisons également que les SARL sont tenues de constituer une réserve légale, égale au 1/10 du capital, et qui se constitue par prélèvements d'au moins 5% sur le bénéfice.

Par ailleurs, en cas de dissolution, les associés ont droit au remboursement de leur apport et au boni de liquidation.

Enfin, notons que tout associé de SARL a le droit de céder ses parts, à l'exception des parts représentatives d'apport en industrie. Certes, les cessions à des tiers ou certaines transmissions en cas de décès sont soumises à l'agrément préalable du candidat associé ou des héritiers, mais la procédure d'agrément ne peut rendre l'associé prisonnier de ses parts.

b) Les obligations des associés de la SARL

Dés la formation et durant toute la vie de la société, tout comme les associés ont des droit, ils sont des obligations aussi comparables à ceux des époux dans le mariage.

➤ Obligation aux dettes sociales

Les associés sont tenus:

- A l'égard des tiers: du passif social dans la limite du montant de leurs apports. En fait, en devenant membre de la SARL, l'associé risque tout au plus de perdre l'argent ou les biens en nature qu'il a apporté. Cette limitation de responsabilité au montant de l'apport effectué peut être remise en cause, soit en présence d'un acte de caution donné par le gérant ou de l'associé aux établissements financiers afin de garantir un prêt ou un découvert consenti à la SARL ; soit en l'absence de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue pour les apports en nature est différente de celle proposée par le commissaire aux apports ; soit encore lorsque l'associé s'est comporté en dirigeant de fait, dans ce cas là le tribunal peut décider que les dettes de la SARL mise en redressement ou liquidation judiciaire, seront supportées en tout ou en partie par l'associé dirigeant de fait ou de droit.

-Entre associés : Les dettes sont réparties en fonction des clauses statutaires. Cette répartition est proportionnelle aux apports effectués.

Signalons enfin qu'un associé, personne physique, ne peut emprunter auprès de la société et que les créanciers ne sont autorisés à poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la société.

➤ Obligation de non concurrence

Les statuts peuvent éventuellement contenir une clause de non concurrence interdisant aux associés de créer une entreprise concurrente ou une clause de respect de clientèle.

➤ Obligation de se conformer aux statuts de la société.

➤ Obligation de libérer les apports

L'associé s'engage à apporter les biens ou les sommes d'argent prévus lors de la constitution de la société. Il peut ne libérer qu'un cinquième du montant des apports en numéraire sous réserve de libérer le surplus, sur demande du gérant, en une ou plusieurs fois, dans le délai maximum de cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.

En cas de manquement d'un associé à son obligation, les sommes dues sont productives d'intérêts au taux légal à défaut de mention spécifique des statuts, et la société peut à ce moment là poursuivre l'associé en justice pour obtenir le paiement des sommes dues et éventuellement des dommages intérêts.

➤ Le cas de l'EURL

L'EURL est une SARL à associé unique. Elle a été instituée par une loi du 11 juillet 1985. Elle peut être constituée dès l'origine avec un seul associé ou bien devenir unipersonnelle par réunion de toutes les parts sociales en une seule main. Elle est dirigée par un gérant qui peut être l'associé unique (dans ce cas là, il ne devra ni être frappé par une interdiction de gérer, ni être soumis à une incompatibilité), ou bien être un tiers. Si l'associé unique est une personne morale, le gérant sera obligatoirement un tiers puisque le gérant ne peut être une personne morale.

Ainsi, l'associé unique peut être une personne physique ou morale (par exemple : une association peut être l'associé unique d'une EURL, en revanche, une EURL ne peut avoir pour associé une autre EURL en application de l'article L.223-5 du code de commerce mais elle peut avoir pour associé une SARL).

Il est associé d'une société à risque limité. Sa responsabilité se limite donc aux apports. L'associé unique d'une entreprise unipersonnelle n'a pas la qualité de commerçant, il est traité à cet égard comme tout membre d'une SARL.

Le recours à cette formule limite les risques d'exploitation. Cependant, cette limitation des risques ne couvre pas les fautes de gestion. De plus, le gérant, associé ou non, demeure comme tout dirigeant personnellement responsable de ses fautes de gestion.

En outre, très fréquemment dans les sociétés, les établissements de crédits bancaires demandent une garantie personnelle des associés uniques (le cautionnement).

-L'associé unique se prononce sous la forme de décisions unilatérales sur tout ce qui relève de la compétence des associés. Il doit prendre personnellement ces décisions : il ne peut déléguer.

-Les règles relatives à la tenue des assemblées (convocation, vote, majorité) ne sont évidemment pas applicables à l'EURL. Mais les décisions prises doivent, à peine de nullité, être consignées dans un registre coté et paraphé.

-Comme la SARL, L'examen des comptes, leur approbation ou leur modification, l'établissement d'un rapport de gestion, la constatation et l'affectation des résultats constituent chaque année les principales attributions de l'associé unique.

- Dans une EURL, c'est l'associé unique qui a le seul droit aux bénéfices, mais à la différence d'une entreprise individuelle, cet associé ne peut s'approprier le bénéfice qu'en respectant un formalisme, sous peine de sanctions pénales et de mise en cause de sa responsabilité.

-Le droit de communication ne peut se concevoir que dans l'hypothèse où la gérance est confiée à un tiers, en effet, si l'associé unique exerce la gérance, il a par définition, accès à tous les documents sociaux. Les associés d'une SARL classique bénéficient d'un droit de communication permanent, le législateur a maintenu ce droit dans l'EURL. Ce droit est en effet prévu par l'art. L.223-26 al.4. En pratique, l'associé unique qui se verra opposer un refus par le gérant (par hypothèse non associé) ne manquera pas de mettre fin aux fonctions de celui-ci.

-Droit de poser des questions écrites: l'associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit, des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse du gérant est communiquée aux CAC s'il en existe un (art. L.223-36 C.Com). En revanche, l'associé unique non gérant n'a pas la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre a cours de l'assemblée annuelle. Ceci dit, cette limitation du droit d'information ne semble pas supprimer la faculté pour l'associé unique de demander au gérant toute précision qu'il juge nécessaire.

-L'associé unique ou son conjoint, ses ascendants, descendants et collatéraux ne peuvent exercer les fonctions de commissaire aux comptes. La présence d'un commissaire aux comptes peut être obligatoire lorsque 2 des 3 seuils classiques seront dépassés : plus de 50 salariés, 3 100 000 € de chiffre d'affaires, 1 550 000 € pour le total du bilan. Lorsque les seuils ne sont pas atteints, la présence d'un commissaire aux comptes n'est pas nécessaire. Cependant cela pose un problème. Contrairement à la SARL (nombre minimum d'associés=2; maximum=100); où ici s'effectue réellement un contrôle et des décisions d'associés; l'associé unique de l'EURL possède donc tous les pouvoirs puisque il détient 100 % des parts.

Concernant les obligations de l'associé ici, elles sont identiques à celle de la SARL. Néanmoins, il nous importe de préciser que, si du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de l'EURL deviennent inférieurs à la moitié du capital social, l'associé unique doit:

- se prononcer, dans les 4 mois de l'approbation des comptes ayant révélé la perte, sur la dissolution anticipée de l'EURL;

- publier cette décision même si la dissolution n'est pas prononcée, et donc procéder à une insertion dans un journal d'annonces légales et dépôt au greffe;

- si la dissolution n'est pas prononcée, l'associé doit reconstituer les capitaux propres à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue(art. L. 223-42 C.Com).

2) La SA et SAS

La SA est le poids lourd du droit des sociétés. S'il n'en existe que cent quarante mille en France, ce sont elles qui encadrent les entreprises les plus importantes de notre pays. En raison de la complexité et la lourdeur de sa structure, la SA n'est réellement adapté qu'aux activités ayant une certaine ampleur et ayant vocation à drainer l'épargne publique, mais pas aux PME/PMI pour lesquelles la structure de la SARL ou de la SAS est plus adaptée. Alors en effet; la SAS qui est devenue en quelques années une pièce maîtresse de l'activité économique à un tel point qu'il est en passe de devenir la forme sociale de référence des PME ne se finançant pas par l'ouverture aux marchés. Par ailleurs il offre aux acteurs une grande sécurité accompagnée d'une souplesse appréciable. Néanmoins l'architecture des règles applicables à la SAS présente un certain degré de complexité en raison de la place accordée aux statuts et des renvois au droit de la SA.

De manière schématique, la SAS est régie par ses statuts, les règles relatives aux SA à l'exception de celles portant sur la gouvernance et les assemblées d'associés et les textes du Code de commerce qui lui sont consacrés.

Alors, on se demande quelle place occupe les actionnaires et quelles sont leurs droits et obligations au sein de ce type de sociétés.

a) L'obligation des actionnaires.

Il n'y a pas de conditions particulières tenant à la qualité d'associé. En effet l'actionnaire peut indifféremment être une personne physique ou une personne morale.

Dans les sociétés anonymes, le nombre des associés, c'est à dire les actionnaires ne peut être inférieur à sept. Si au cours de la vie sociale de la société le nombre d'actionnaire est réduit à moins de sept depuis plus d'un an, la dissolution de la société peut être prononcée par le tribunal de commerce à la demande de tout intéressé.

Contrairement à la société anonyme, dans la société par action simplifiée (SAS) il n'y a pas de nombre limité d'actionnaire, quiconque, personne physique ou morale, société à but lucratif ou non, quel que soit le montant du capital, association ou groupement peut être associé d'une SAS. La pluralité d'associés n'est pas requise, on peut donc grâce à la SAS, créer une société par actions unipersonnelle, dite SASU.

De même, l'actionnaire n'est pas tenu d'avoir la capacité commerciale. Néanmoins, tous les actionnaires doivent avoir l'affectio societatis, même si celui-ci est parfois très faible dans les grandes sociétés comme celles qui sont admises sur les marchés réglementés ; ils doivent par ailleurs donner un consentement exempt de vices, bien que la théorie des vices du consentement ne trouve pas son application dans les sociétés de capitaux. Ceci illustre une nouvelle fois le caractère déterminant non pas des personnes qui prennent part au pacte social, mais celui de l'apport des capitaux dans la structure.

C'est pourquoi la principale obligation pour l'actionnaire est d'effectuer l'apport en nature ou l'apport en numéraire auquel il s'est engagé.

La loi n'impose que la libération immédiate d'au moins la moitié des apports en numéraire (article L.225-3C.Com). Le solde devra être obligatoirement versé en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du directoire dans un délai maximal de cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce.

A défaut pour l'actionnaire de libérer les sommes restant à verser sur le montant des actions souscrites, et ce pendant la période fixée par le conseil d'administration ou le directoire, la société lui adressera

une mise en demeure par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pour qu'il se conforme à son obligation.

A l'expiration du délai de trente jours à compter de la mise en demeure, les actions non libérées cessent de donner le droit de prendre part aux décisions collectives et de voter. Ils sont provisoirement privés du droit aux dividendes et du droit préférentiel de souscription.

Un mois après la mise en demeure la société procédera à la vente des actions. Lors de la vente des actions l'actionnaire perd définitivement tous ses droits en tant que tel mais l'actionnaire reste débiteur ou profite de la différence.

En revanche, les apports en nature doivent être libérés immédiatement, on ne conçoit pas la libération partielle de la propriété d'un immeuble, d'un fond de commerce ou d'un brevet.

L'actionnaire, par le seul fait qu'il souscrit ou acquiert une action, se trouvera tenu à l'exécution de toutes les clauses des statuts, pourvu que celles-ci ne soient pas contraires aux dispositions impératives de la loi. S'agissant des décisions de l'assemblée, elles s'imposent à l'actionnaire dès lors qu'elles ont été régulièrement prises et ne sont pas entachées d'un abus de droit.

Par ailleurs, il faut savoir que les actionnaires ne sont responsables qu'à hauteur de leurs apports.

Enfin, l'actionnaire sera tenu à un ensemble d'obligation, qui relève d'avantage de prescription formaliste. En effet l'actionnaire devra :

-Se faire enregistrer au registre des actionnaires pour pouvoir exercer ses droits

-Suivre une procédure spéciale pour la sollicitation de procurations.

Il importe de préciser un autre point, lorsque les actions sont détenues par une personne morale ou physique, le franchissement de certains seuils implique des obligations, en effet l'actionnaire ne pourra librement rester anonyme.

Après s'être affranchi de ces obligations, l'investisseur disposera alors de la qualité d'actionnaire et à ce titre des droits qui y sont attachés

b) Les droits des actionnaires.

Au sein de la société par action le droit des sociétés reconnaît trois grands types de droits aux actionnaires: les droits politiques, les droits financiers et les droits patrimoniaux.

➤ Les droits politiques des actionnaires.

Les droits politiques sont l'ensemble des prérogatives qui associent l'actionnaire à la vie sociale, cela passe par le choix des administrateurs, par les décisions de distribuer les dividendes et par l'information sur l'évolution des affaires sociales. Ces prérogatives s'articulent essentiellement autour de deux séries de droits : le droit à l'information et le droit de vote.

•Le droit à l'information.

Le droit à l'information des actionnaires a été conçu de manière relativement large et à cet effet il s'articule autour de trois axes.

L'actionnaire disposera d'une part d'un droit permanent à l'information en ce qui concerne les comptes annuels des trois derniers exercices, la liste des administrateurs, les procès verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues dans la même période, ainsi que du montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées.

D'autre part, l'actionnaire aura droit à une information occasionnelle notamment celle qui est donnée préalablement à la tenue d'une assemblée. A cet effet, à compter de la convocation l'actionnaire aura le droit de consulter divers documents listés à l'article L.225-115 du code de commerce tels que les rapports annuels ou encore la liste des actionnaires.

Par ailleurs, si une question écrite a été posée au dirigeant et que celle-ci est restée sans réponse pendant un mois, les actionnaires ont alors la faculté de désigner un expert.

Les associés disposent enfin d'un droit d'information spécifique lorsque l'entreprise connaît des difficultés : le droit d'alerte

Celui-ci s'exerce à l'encontre du dirigeant lorsqu'ils ont « connaissance d'un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation » (L. 612-3 C.Com). Ce droit d'alerte est reconnu uniquement aux actionnaires qui détiennent aux moins un vingtième du capital social.

Il faut préciser que l'abus dans l'exercice du droit de poser des questions écrites, c'est à dire une utilisation à des fins étrangères à leur finalité, engagera la responsabilité de son auteur.

Ils ont également le droit de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale. Enfin, ils ont le pouvoir de demander en justice la liquidation d'une société anonyme

•Le droit de vote.

Le droit de vote est essentiel car il permet à l'actionnaire d'exercer son droit sur la gestion de l'entreprise. Il peut ainsi approuver les résultats de la société, mais aussi des résolutions portant sur des événements majeurs telles que des modifications statutaires, des opérations sur capital...

Il convient de préciser d'une part que les conventions qui portent atteinte au droit de vote telles que la cession de droit de vote ou encore l'achat d'un vote sont nulles et sont sanctionnées pénalement de deux ans de prisons et d'une amende de 9000 €; d'autre part le vote sera illicite s'il a pour seule contrepartie le versement d'une somme d'argent.

Il convient d'ajouter, que l'actionnaire ne peut pas être privé de son droit de vote, en effet la jurisprudence affirme que celui-ci est d'ordre public. Toutefois, cette prérogative peut être limitée par les statuts. En effet, ils peuvent restreindre le nombre des voix dont peut disposer un même actionnaire. Cette mesure peut être mise en place afin d'éviter l'écrasement des petits porteurs. Par exemple, dans la Société Danone on trouve dans les statuts une clause qui limite à 6% le nombre total des droits de vote que peut exprimer un actionnaire par lui même ou par mandataire

En outre, il faut préciser que les statuts peuvent récompenser les actionnaires les plus fidèles en leurs octroyant un droit de vote double (article. L. 225-123 C.Com.).

Par ailleurs, les associées prennent tout un ensemble de décision relative à la gestion de la structure, à ce titre ils participent à la désignation des commissaires aux comptes, à la nomination et à la destitution des administrateurs, ou encore ils approuvent les comptes. Dès lors que l'assemblée générale se réunie les actionnaires devront user de leur droit de vote afin qu'une décision soit prise.

Enfin, il faut savoir qu'il a été reconnu aux actionnaires le droit d'intenter seul ou à plusieurs l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs.

Après s'être penché sur les droits politiques des associés au sein des sociétés par action il nous reste à analyser les droits financiers de ces actionnaires.

➤ Les droits financiers

L'article 1832 du code civil affirme que si une société est créée «c'est en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter». Lorsqu'une société est créée c'est afin de partager les bénéfices entre les associés. Cette expression se traduit par un droit aux dividendes, un droit aux réserves ainsi qu'un droit au boni de liquidation.

•Le droit aux dividendes

Les dividendes représentent la part de bénéfices que l'assemblée générale ordinaire décide de distribuer aux actionnaires lors de sa réunion annuelle.

Deux conditions doivent être réunies pour qu'ils reçoivent des dividendes. Il faut d'une part que les bénéfices existent et d'autre part qu'une décision dans le sens de la distribution soit prise.

On ne peut distribuer que les bénéfices disponibles. Néanmoins lorsque les bénéfices de l'exercice sont insuffisants pour que des dividendes soient distribués il est possible de puiser dans les réserves constituées au cours des exercices précédents. Dans l'hypothèse où l'assemblée décide de distribuer une partie des réserves libres elle clairement précisée qu'il s'agit là de réserves, l'idée ici est de ne pas tromper les parties prenantes sur l'état de santé de la société.

Par ailleurs, il faut savoir que si la société ne réalise pas de bénéfices et qu'il n'y a pas de réserves distribuables ou de report à nouveau, les actionnaires ne percevront aucun revenu. Ainsi en 2009 de très nombreuses sociétés ont réduit fortement ou ont purement et simplement supprimé leur dividende pour tenir compte des mauvais résultats de 2008 ce fût notamment le cas des sociétés AXA et de Renault.

Dans l'hypothèse où l'AGO décide de faire une distribution, il faut savoir que le paiement des dividendes aura lieu dans les neuf mois de la clôture de l'exercice.

•Le droit aux réserves

Les réserves sont des bénéfices accumulés, ils ont donc vocation à être partagés entre les actionnaires à la dissolution de la société ou en cours de vie sociale. Dès lors lorsque le bénéfice distribuable de l'exercice ne permet pas d'assurer un niveau suffisant de dividendes, les assemblées décident de prélever dans les réserves afin de compléter la distribution.

•Le droit au boni de liquidation

Ce droit s'exercera au moment de la liquidation de l'entreprise, celui-ci sera réparti entre les associés à proportion de la quote-part qu'ils détiennent dans le capital social. Cette prérogative ne jouera qu'après désintéressement de tous les créanciers sociaux, les apports remboursés et qu'il reste de l'argent dans les caisses sociales. Les statuts prévoient parfois une part plus importante pour les actionnaires ayant un droit de préférence.

➤ Les droits patrimoniaux.

•Le droit de détenir des actions.

Les actions dont disposent les associés sont des droits incorporels mobiliers. Elles font parties intégrante du patrimoine de l'actionnaire. Ces actions peuvent donc être utilisées comme base pour l'exercice d'une sûreté par les créanciers, mais l'actionnaire peut lui aussi monnayer ses actions en les cédant.

Par ailleurs, comme nous l'avons déjà précisé, les actionnaires peuvent avoir droit à des actions de préférence. En effet les actionnaires peuvent bénéficier d'un droit préférentiel de souscription lors des augmentations de capital en numéraire. Le but ici est d'éviter que les actionnaires historiques se retrouvent lésés par l'entrée de nouveaux actionnaires qui n'ont pas participé à la création de la richesse existante. A ce titre les actionnaires qui bénéficient de ces droits de préférence en tirent des avantages financiers tels qu'une quote part supérieure de bénéfices ou encore un versement prioritaire. Ces avantages particuliers sont soumis à une procédure spécifique prévue aux articles L 225-8 et L 225-12 du code de commerce.

Si les actions dites de préférences peuvent conférer des avantages financiers a contrario elles peuvent avoir des effets négatifs tels que la suppression du droit de vote.

•Le droit de céder les actions.

C'est le droit pour tout actionnaire de liquider son investissement, de récupérer la valeur de sa mise et le montant de la plus-value éventuelle. L'actionnaire devra trouver un acheteur qui le remplacera au sein de la société à cet effet une convention sera passée entre les deux parties ; étant précisé que la cession d'action n'est soumise à aucune formalité.

Par ailleurs, si le principe est la liberté de céder ses titres, toutefois les statuts de la société peuvent prévoir une clause d'agrément.

•Le droit de nantir les actions.

On peut accorder une sûreté réelle sur les actions. Pendant la durée du gage c'est le débiteur (le constituant) qui a la propriété du compte et qui reste associé. Néanmoins l'article L.431-4 du code monétaire et financier prévoit que le créancier gagiste et le titulaire du compte gagé peuvent définir des éléments du compte.

•Le droit de mettre les actions en location.

Depuis une loi du 2 août 2005, l'actionnaire a la possibilité de louer ses actions.

La mise en location de ces actions n'est pas possible pour les actions cotées en bourse, cette faculté est reconnue à l'actionnaire à condition que ce droit soit inscrit dans les statuts. Pour que la location puisse avoir lieu, le contrat de location devra être écrit et le locataire ne pourra être qu'une personne physique. Le bailleur demeurera propriétaire dans la mesure où aucun transfère de propriété ne sera intervenu. Toutefois, si les modifications statutaires et le changement de nationalité de la société sont réservés au bailleur en revanche, c'est le locataire qui votera pour toutes les autres décisions.

B) L'associé dans les sociétés à risque illimité

La SNC, comme les sociétés civiles sont des sociétés de personne ce qui implique que ce sont des sociétés où les considérations de personnes sont déterminantes.

Le caractère très marqué de l'intuitu personae dans ce type de société influe sur leur fonctionnement, nous pouvons le remarquer notamment sur les droits et obligations des associés.

1) La société civile

a) Les obligations des associés de la société civile

Comme dans toutes les autres formes de société l'obligation première et fondamentale de l'associé est de libérer l'apport promis.

La société civile est la forme sociétaire où les apports en industrie sont assez considérable, par conséquent il y a ici pour ce type d'apporteur une obligation de non concurrence. En effet dans cette configuration l'associé doit d'autant plus veiller à avoir un comportement compatible avec *l'Affectio Societatis*. La société civile se caractérise surtout par l'obligation aux dettes des associés. Cette obligation présente trois particularités :

L'obligation aux dettes des associés est indéfinie. Si dans les sociétés de capitaux le capital social est le gage des créanciers, en revanche dans les sociétés de personne, les engagements des créanciers sont pris en considération des parties prenantes. C'est la raison pour laquelle les associés d'une société civile répondent des dettes sociales au delà de leur strict apport.

Néanmoins, cette obligation aux dettes étant conjointe, (exempté dans les SCP) les créanciers verront leurs recours divisés contre chaque associé à raison de la part qui leur incombe dans la dette en fonction de leur poids respectif dans le capital social. Cette obligation conjointe pourra être combattue par les créanciers sociaux, qui pourront exiger que les associés s'engagent solidairement à leur égard.

Le principal facteur de complication pour ces créanciers résidera dans le caractère subsidaire de l'obligation aux dettes. En effet les créanciers sociaux devront faire la double preuve qu'ils ont vainement et préalablement agi contre la société et ce n'est que munis d'un titre exécutoire contre l'associé, qu'ils pourront le poursuivre.

Nonobstant, ces deux légers bémols, les créanciers de ce type de groupement bénéficient d'une dernière garantie en cas de cession de parts sociales par un associé. En effet, il y aura réurgence de

cette obligation aux dettes après cession des parts sociales pour celles qui sont nées antérieurement à la publication du retrait de l'associé retrayant.

b) Les droits des associés de la société civile.

La qualité d'associé confère des droits à celui-ci, dans un souci de clarté nous allons distinguer les droits pécuniaires, des droits politiques.

➤ Les droits politiques

Les associés disposent de droits de nature politique, certains auteurs parlent aussi de droits de gouvernement, en effet ceux-ci sont essentiels à l'exercice des prérogatives de gouvernement et de bonne gestion de la société.

•Le droit à l'information

Le droit à l'information des associés s'inscrit directement dans la droite ligne du bon exercice des prérogatives d'associés. En effet le droit à l'information des parties prenantes est d'ailleurs un des principes fondamentaux de bonne gouvernance.

Déjà évoqué dans la loi du 24 juillet 1966, nous avons vu que ce droit à l'information a véritablement été consacré par la jurisprudence. Ce droit est aujourd'hui incontestablement indispensable à un bon exercice des prérogatives d'associés. Pour qu'il soit le plus complet possible et, par ricochet, que l'associé soit au mieux informé, ce droit intervient à plusieurs niveaux.

Tout d'abord il existe un droit de détenir l'information, celui-ci peut se faire de façon automatique par la communication des livres sociaux et d'un rapport de gestion au moins une fois par an. Ce droit peut s'exercer à la demande d'un associé sous forme de questions écrites formulées au dirigeant sur la gestion de la société. Ce droit peut enfin s'exercer de façon exceptionnelle en formulant une demande au juge que soit diligentée une expertise de gestion dite « in futurum ».

•Le droit de participer à la prise de décision

L'associé a le droit de participer aux décisions collectives à l'occasion des assemblées tenues soit après convocation par le gérant de son propre chef soit consécutivement à une demande expresse d'un associé pour traiter d'une question précise. L'associé pourra alors user de l'une de ses prérogatives les plus importantes : l'exercice de son droit de vote. Les décisions sont en principe adoptées à l'unanimité, en l'absence de dispositions statutaires prévoyant un autre seuil. Par ailleurs lorsque les statuts le prévoient la participation à la prise de décision pourra se faire par consultation écrite. Il faut savoir que relève de leur compétence des décisions importantes, telles que l'approbation des comptes, l'affectation des résultats, mais aussi la désignation du gérant ou une modification des statuts.

➤ Les droits pécuniaires

On dit que les associés ont droits aux dividendes, en réalité ils ont le droit de prétendre à une quote-part des bénéfices de l'exercice, car son versement effectif est subordonné à une décision de

l'assemblée dans ce sens. Par ailleurs lors de la disparition de la société ils ont droit au boni de liquidation, qui est considéré comme le dernier bénéfice distribuable.

➤ Les droits patrimoniaux

Outre le droit de détenir des parts dans la société, l'associé peut disposer de ses parts. A ce titre il a le droit de céder ses parts, qu'il s'agisse d'une cession entre associés, entre conjoints, entre parents, l'article 1861 du code civil soumet la cession à l'agrément de tous les associés. Par ailleurs il a le droit de donner ses parts en nantissement en vertu de l'article 1868 du code civil.

L'ultime droit de l'associé, peut être considéré comme un droit patrimonial en ce qu'il lui permet de faire des actes de disposition. Il s'agit d'une part de décider de la transformation ou de la fusion de la société et d'autre part celui de se retirer de la société comme l'y autorise du le premier alinéa de l'article 1869 code civil.

2) La SNC

a) Les obligations des associés en nom

Comme les associés des autres formes sociales, l'associé en nom a le devoir de libérer ses apports. Il doit par ailleurs avoir la qualité de commerçant.

•L'obligation aux dettes

Toutefois ce qui est caractéristique de l'associé en nom c'est son engagement à l'égard de la société. En effet, nous sommes ici dans un régime moins protecteur puisque l'obligation aux dettes est indéfinie et solidaire mais subsidaire (L.221-1 C.Com.). Par conséquent, les créanciers sociaux pourront après avoir agit vainement contre la société, agir contre l'un des associés, généralement le plus solvable à charge pour ce dernier de se retourner contre les autres associés pour se faire payer.

•L'obligation de siéger aux assemblées personnellement.

Par ailleurs, dans la mesure où ils disposent de droit de gouvernement ils ont l'obligation de siéger aux assemblées personnellement, néanmoins si les statuts l'ont prévu, ils ont la possibilité de se faire représenter.

b) Les droits des associés en nom

Dans le même souci de clarté, nous allons distinguer les droits pécuniaires, des droits politiques.

➤ Les droits pécuniaires

Outre des droits patrimoniaux reçus à la constitution de la société, les associés disposent de droits pécuniaires. En effet lorsque les résultats de l'exercice le permettent, ils perçoivent des dividendes.

Si un retour à la règle posée par l'article 1844-1 du code civil est possible, la clé de répartition est généralement régie par les clauses des statuts, sous la réserve que celles-ci ne soient pas à leur tour lésionne.

➤ Les droits politiques.

Il y a tout d'abord une catégorie de droit qui est clairement liée au processus décisionnel, et d'autres qui ont trait à la bonne gestion de la société

•Le droit de vote.

A ce titre il dispose d'un droit de vote, le principe étant l'adoption des décisions à l'unanimité, ce qui signifie que, sauf clause statutaire contraire, les associés disposent par ricochet d'un droit de *veto*. Cependant il existe un lot de décisions qui requiert l'unanimité, c'est le cas de la révocation du gérant mais aussi les décisions qui ont trait à la structure même de la société. Il s'agit là de l'hypothèse d'une fusion, d'une transformation, de la continuation de la société alors qu'un associé a failli.

S'agissant de la forme selon laquelle les décisions seront adoptées, il existe un principe : l'approbation des comptes annuels en assemblée réunie, pour les autres décisions la consultation écrite peut être préférée si les statuts le prévoient. Néanmoins, l'assemblée des associés devra se réunir si l'un d'eux la convoque, comme l'y autorise l'article L.221-6 al .2 du code de commerce.

•Le droit à l'information

Plus qu'un droit, le droit à l'information apparaît ici comme une forme de garantie pour les associés, l'obligation aux dettes dans les SNC étant un régime très rigoureux. C'est pourquoi l'information des associés telle que prévue par les articles L.221-7 et -8 du code de commerce comporte plusieurs strates.

A ce titre, préalablement à la tenue d'une assemblée ils reçoivent un rapport de gestion ainsi que l'ensemble des documents de synthèse comptable. Il leur sera aussi communiqué le texte des résolutions proposées à l'assemblée. En cas d'irrespect de cette réglementation, les délibérations prises lors de ces assemblées pourront être annulées.

En cours d'exercice, les associés peuvent s'informer librement en consultant les documents sociaux à raison de deux fois par an. Ils peuvent par ailleurs formuler des questions écrites au gérant sur la gestion sociale dans la même limite de deux fois par an.

Les associés disposent d'une dernière arme contre la mauvaise information. En effet l'article L.221-9 du code de commerce offre la possibilité de nommer un commissaire au compte. Cette nomination est obligatoire lorsque la société atteint l'un des trois seuils visés à l'article R.221-5 du code de commerce à savoir :

- un total de bilan de 1 550 000 d'euros
- un chiffre d'affaire de 3 100 000 d'euros (HT)
- 50 salariés en moyenne au cours de l'exercice

L'alinéa 3 va quant à lui plus loin car il offre la possibilité de demander en justice leur nomination si l'un des seuils n'est pas atteint.

LES ASSOCIES

TYPE DE SOCIETE	DROITS	OBLIGATIONS
SARL EURL	<p>→Droit d'information sur les affaires sociales :</p> <ul style="list-style-type: none"> •communication des documents sociaux, statuts et rapports soumis aux assemblées. •consultation à toute époque des comptes annuels, inventaires, procès-verbaux. •droit de poser des questions qui portent sur un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. •possibilité de demander une expertise de gestion. •droit de participer et voter aux assemblées <p>→Droit aux bénéfices répartis conformément aux dispositions légales, aux statuts et aux décisions d'affectation des bénéfices.</p> <p>→Droit au remboursement de l'apport et au boni de liquidation.</p> <p>→Lorsque la gérance est confiée à un tiers, l'associé unique bénéficie du droit à l'information et aux bénéfices dans les conditions prévues par les statuts.</p>	<p>→Obligation de réaliser les apports.</p> <p>→Obligation au paiement des dettes sociales dans la limite du montant de leurs apports, ou au-delà de ce montant en cas d'apports en nature et en cas de cautionnement de dettes de la société.</p> <p>→Obligation de non concurrence.</p> <p>→Contribution aux pertes sociales limitées au montant de leurs apports.</p> <p>→L'associé unique n'a pas le droit de poser des questions auquel le gérant doit répondre au cours des assemblées.</p> <p>→L'associé unique gérant doit joindre au registre des décisions le récépissé du dépôt au registre de commerce et des sociétés du rapport de gestion, de l'inventaire et des comptes annuels (loi du 2août 2005 en faveur des PME)</p>
SA SAS	<p>→Droit aux bénéfices.</p> <p>→Droit de participer et de voter aux assemblées.</p> <p>→Droit d'éligibilité au conseil d'administration ou de surveillance.</p> <p>→Droit de contrôle de l'administration de la société(nommer les commissaires aux comptes, se faire communiquer certains documents sociaux, être informé sur la rémunération des dirigeants sur les stocks options, poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire répondra lors de l'assemblée, approuver ou rejeter les comptes annuels ou les comptes consolidés, demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur des opérations de gestion, poser par écrit des questions)</p> <p>→Droit de convoquer une assemblée générale par l'intermédiaire d'un mandataire de justice.</p> <p>→Droit de préférence à la souscription d'actions.</p> <p>→Le droit de céder, nantir, louer ses actions</p> <p>→Droit d'agir en justice à l'encontre des dirigeants afin de défendre leurs droits sociaux.</p> <p>→Droit d'inclure dans les statuts des dispositions particulières relatives à la cession des titres.</p>	<p>→Obligation de libérer son apport (d'au moins de moitié les apports en numéraire, intégrale pour les apports en nature.</p> <p>→Se faire enregistrer au registre des actionnaires</p> <p>→Obligation d'être responsable des dettes sociales, dans la limite de leurs apports.</p> <p>→Obligation de respecter les statuts et les décisions de l'assemblée.</p>

<p>SOCIETE CIVILE</p>	<p>→Droit de communication des livres et des documents sociaux. →Droit de poser des questions écrites sur la gestion sociale, au moins une fois par an. →Le droit de retrait. →Droit de participer et de voter dans les assemblées. →Droit aux bénéfices proportionnellement aux parts détenues. →Droit de provoquer une délibération ou une consultation des associés.</p>	<p>→Obligation de réaliser les apports. →Obligation aux dettes sociales de façon indéfinie, conjointe et subsidiaire. →Contribution aux pertes sociales proportionnellement aux parts détenues.</p>
<p>SCA</p>	<p>→Droit d'information sur les affaires sociales pour les non-gérants. →Droit à une fraction des bénéfices déterminée dans les statuts.</p>	<p>→ Obligation aux dettes sociales indéfiniment et solidairement. →Contribution aux pertes sociales.</p>
<p>SNC SCS</p>	<p>→Droit de communication des documents sociaux avant l'assemblée annuelle. →Droit à l'information sur les affaires sociales soit en consultant les documents sociaux soit en posant des questions écrites. →Droit de demander la désignation d'un commissaire aux comptes. →Droit de participer et de voter dans les assemblées. →Droit de détenir des parts sociales. →Droit aux bénéfices répartis conformément aux statuts. →Droit au remboursement de l'apport et au boni de liquidation.</p>	<p>→Obligation de réaliser les apports. →Obligation aux pertes sociales répartis entre les associés. →Obligation de siéger personnellement aux assemblées. →Obligation de non concurrence en cas d'apport en industrie ou clause statutaire dans ce sens. →Obligation aux dettes sociales indéfiniment et solidairement. →Pour les associés commanditaires(SCS), les associés sont responsables à hauteur de leurs apports. Les commandités sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales et doivent avoir la capacité commerciale.</p>

BIBLIOGRAPHIE

- Précis Dalloz Droit commercial. Société commerciales, 12eme édition, 2008 de Philippe Merle.
- Droit des sociétés Laurent Grosclaude. Ed Dunod (2009)
- www.dalloz.fr
- www.lexisnexus.fr (JurisClasseur)
- www.juriste.com
- www.ccip.fr