Tous droits réservés

DROIT COMMUN DES SOCIETES

Séance 6 : La qualité d'actionnaire et la participation aux assemblées

I. La notion d'actionnaire 2

A) La distinction actionnaire/associé 2

1) *Le propriétaire de parts sociales est un associé* 2

2) *Le propriétaire d'actions est un actionnaire* 3

B) La notion d'action 4

C) L'acquisition de la qualité d'actionnaire 5

1) *Le moment de l'acquisition* 5

2) *La détermination de la qualité d'actionnaire* 6

a) Les droits sociaux démembrés 6

b) Les droits sociaux indivis 7

c) L'associé en couple 7

D) Typologie des actionnaires 8

II. L'assemblée générale des actionnaires 9

A) La fonction de l'assemblé générale des actionnaires 9

B) La convocation à l'assemblée générale des actionnaires 10

1) *L'initiateur de la convocation* 10

2) *La forme de la convocation* 11

C) Le déroulement de l'assemblée générale des actionnaires 12

1) *Les participants à l'assemblée générale* 12

2) *La tenue de l'assemblée générale* 12

I. La notion d'actionnaire

L'actionnaire ou l'associé vont faire un apport à la société qui est rémunéré par des droits sociaux dont le montant est librement fixé.

A) La distinction actionnaire/associé

Ce qui distingue l'actionnaire et l'associé est la société dans laquelle il fait son investissement.

1) Le propriétaire de parts sociales est un associé

Définition : Les droits sociaux qui viennent rémunérer les apports peuvent, tout d'abord, être des parts sociales. Dans cette hypothèse, le propriétaire de parts sociales est dénommé l'associé.

Les parts sociales se retrouvent dans les formes sociales suivantes :

- La société en nom collectif (SNC)
- La société en commandite simple (SCS)
- La société à responsabilité limitée (SARL)
- La société civile (SC)

L'associé, en tant que propriétaire de parts sociales, dispose de droits particuliers, mais doit aussi exécuter les obligations qui lui incombent. Les droits de l'associé sont de deux natures :

- Les droits pécuniaires : Droit au remboursement des apports, droit aux dividendes, droit au boni de liquidation. En parallèle, il est tenu de libérer les apports et de contribuer aux dettes de la société.

- Les droits politiques : Droit d'accéder aux assemblées, droit d'obtenir des informations et de contrôler la gestion de la société.

2) Le propriétaire d'actions est un actionnaire

À l'inverse, certaines sociétés vont émettre des **actions** dont le propriétaire sera dénommé **l'actionnaire**.

Ces sociétés sont les suivantes :

- La société anonyme (SA)
- La société en commandite par actions (SCA)
- La société par actions simplifiée (SAS)
- La société européenne (SE)

Définition : L'action désigne également, en droit boursier, le titre négociable sur les marchés qui constate les droits et les obligations. Ce titre est inscrit sur un compte titre ouvert au nom du titulaire et peut se transmettre par virement.

L'actionnaire dispose des mêmes droits et des mêmes prérogatives que l'associé.

Quelques exceptions existent, car la société peut émettre des actions avec des droits variables. Une société peut ainsi émettre des **actions de préférence**. Ces dernières confèrent à leurs propriétaires des prérogatives distinctes des actions ordinaires. Ces actions peuvent être créées avec ou sans droit de vote et octroient un droit particulier à titre temporaire ou permanent.

Plusieurs droits peuvent être consentis :

- Il peut s'agir de dividendes prioritaires : Les dividendes peuvent être forfaitaires, cumulatifs, plafonnés, dans la limite de la prohibition des clauses léonines.

- Il peut s'agir d'une clause permettant une reprise prioritaire des apports de liquidation de la société.

- Une action de préférence peut également attribuer des droits sur la cession de certains actifs.

- Elle peut également porter sur le droit de vote qui s'appliquera dans toutes les assemblées ou seulement dans certaines et pour toutes les résolutions ou pour certaines spécifiques. Exemple classique : Les actions de préférence à droit de vote multiple.
- Enfin, les actions de préférence peuvent porter sur un droit d'information accru.

N.B. La préférence peut cependant être négative. Il s'agit alors du retranchement d'un droit.

Exemple : Les actions de préférence sans droit de vote.

B) La notion d'action

Définition : L'article 529 du Code civil dispose que « Sont meubles par détermination de la loi (...) les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie (...). Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la société ».

À retenir : L'action, tout comme la part sociale, est considérée comme un bien meuble de nature incorporelle.

L'action est également un **titre négociable**. En ce sens, elle s'oppose à la notion de part sociale. En effet, ce qui distingue l'action de la part sociale est la faculté laissée à l'associé/actionnaire de s'en séparer plus ou moins facilement. Alors que l'action est négociable, c'est-à-dire, librement cessible, la cession d'une part sociale fait l'objet de plus de restriction (agrément/préemption).

On distingue, traditionnellement, deux types d'actions :

- Les **actions au porteur** : L'action au porteur est définie comme l'action dans laquelle le droit de l'actionnaire est incorporé dans un document écrit, établi par la société émettrice. Ce document ne fait pas apparaître le nom du titulaire, mais un numéro d'émission.

- Les **actions nominatives** : L'**article L. 228-1 du Code de commerce** dispose que les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions pourront prendre la forme de titres nominatifs. Le régime de l'action nominative a évolué vers une dématérialisation croissante de sorte que la distinction entre actions au porteur et actions nominatives ne présente plus d'intérêt.

C) L'acquisition de la qualité d'actionnaire

1) Le moment de l'acquisition

La possibilité de devenir actionnaire peut se poser à trois moments de la vie de l'entreprise :

- Lors de la création de l'entreprise : L'entreprise en formation a besoin de capitaux et d'investisseurs. L'investissement consiste donc à faire un pari sur la société future.

- Augmentation du capital social : L'entreprise ouvre son capital à de nouveaux investisseurs. L'augmentation de capital fonctionne grâce à l'émission de nouvelles actions. Le nombre d'actions va augmenter, mais, en contrepartie, la part de capital de chaque action diminue.

- Rachat d'actions existantes : Cela se produit lorsque des investisseurs rachètent des actions détenues par d'autres actionnaires au cours de la vie de l'entreprise. Ce type d'opération peut parfois être encadré par des **clauses de préemption** dans les statuts de la société. Aux termes de ce type de clauses, le cédant doit vendre ses actions en priorité à ses coactionnaires. Dans le même ordre d'idée, les statuts peuvent prévoir une clause d'agrément aux termes de laquelle il est possible de refuser l'entrée d'un nouvel actionnaire dans la

société. Si l'entreprise est cotée, les actions s'achètent et se vendent librement à un prix conseillé par la Bourse.

2) La détermination de la qualité d'actionnaire

Les droits sociaux acquis en vue de devenir actionnaire peuvent être démembrés, indivis ou appartenir à un couple.

a) Les droits sociaux démembrés

À retenir : Le démembrement conduit à distinguer la nue-propriété qui est conférée à une personne, de l'usufruit qui revient à une autre.

Exemple : Le conjoint survivant reçoit l'usufruit d'actions ou de parts du conjoint prédécédé.

Le nu-propriétaire a la qualité d'actionnaire (**Cass., Soc., 8 nov. 1967, Bull. Civ. IV, n° 705**).

En revanche, la question soulève plus de difficultés en ce qui concerne l'usufruitier et aucune réponse claire n'a été apportée. L'usufruitier n'est ni titulaire ni propriétaire de l'action de sorte que la qualité d'actionnaire semble lui échapper. La loi n'est pas claire sur ce point. Aux termes de l'**article 1844-2 du Code civil**, le cumul de toutes les parts sociales entre les mains d'un usufruitier n'a pas pour effet de conférer à la société un caractère unipersonnel rendant à terme sa dissolution nécessaire.

L'interprétation de cet article va dans le sens d'une négation de la qualité d'associé. En effet, si l'usufruitier était associé, la réunion de toutes les parts sociales entre ses mains donnerait lieu à la dissolution de la société.

Cependant, cette disposition ne peut suffire à apporter une réponse claire et univoque. La jurisprudence n'est guère plus éclairante. La plupart des juridictions du fond semblent favorables à une négation de la qualité d'associé à l'égard de l'usufruitier (**CA Aix-en-Provence, 22 janv. 2015**). À l'opposé, la Cour de cassation effectuait un

rapprochement entre l'usufruitier et la qualité d'associé sans pour autant en faire une règle de principe (**Cass. Com., 10 févr. 2009, n° 07-21.806**).

Cependant, dans un arrêt de 2016, les juges ont décidé que l'absence de convocation de l'usufruitier à l'assemblée générale ne statuant pas sur la répartition des bénéfices n'emporte pas nullité de cette dernière. Il est ainsi sous-entendu que l'usufruitier n'est pas un associé (**Cass. Civ. 3e, 15 sept. 2016, n° 15-15.172**).

b) Les droits sociaux indivis

À retenir : L'indivision est la situation dans laquelle se trouvent des biens sur lesquels s'exercent des droits de même nature appartenant à plusieurs personnes.

Exemple : La situation d'indivision des droits sociaux se produit régulièrement à l'issue d'une succession, à la dissolution d'un régime matrimonial ou en raison de la conclusion d'un PACS.

Deux réponses ont émergé de la doctrine et de la jurisprudence :

- La qualité d'actionnaire a pu être refusée aux indivisaires au prétexte qu'il n'existait qu'un droit sur une quote-part indéterminée (**Cass. Com., 9 oct. 1972, n° 70-13.919**). La qualité d'actionnaire n'est octroyée qu'au mandataire de l'indivision qui « reconstitue sur sa tête un droit de participation provisoirement diffus ».

- Il s'agit d'accorder la qualité d'actionnaire à tous les indivisaires. C'est la position majoritaire en doctrine et également celle de la jurisprudence récente (**Cass. Civ. 1re, 6 févr. 1980, n° 78-12.513**).

c) L'associé en couple

Les deux époux peuvent être, seuls ou avec d'autres, associés dans la même société, quelle que soit sa forme. Une personne mariée peut également faire partie d'une

société sans avoir besoin de l'accord de son conjoint, et ce quel que soit le régime matrimonial.

Cependant, si l'apport initial ou l'acquisition des titres réalisé par un époux seul a été fait grâce à des deniers ou biens communs, les droits sociaux correspondants et les dividendes qui en résultent entrent dans la communauté et sont considérés comme des biens communs. L'apporteur a alors en principe seul la qualité d'associé, mais son conjoint peut également revendiquer cette même qualité pour la moitié des parts.

En revanche, le droit des sociétés ignore le PACS de sorte que les partenaires, titulaires d'actions ou de parts en commun seront considérés comme des indivisaires.

D) Typologie des actionnaires

À retenir : **On peut classer les actionnaires en trois catégories en fonction de leurs rôles au sein de la société.**

- L'actionnariat familial : Il s'agit essentiellement de ceux qui sont intéressés par la vie de la société. Ils se caractérisent par l'acquisition d'actions durables et dépassant un seuil de 10 % du total des actions.

- L'actionnariat à la recherche d'un profit stable : Il s'agit essentiellement des bailleurs de fonds. Les bailleurs de fonds acquièrent des actions par la conclusion de **conventions de portage**.

- L'actionnariat qui souhaite un gain immédiat : Il s'agit des investisseurs institutionnels, communément appelés les « Zinzins ». Ils achètent et revendent rapidement des actions dans le but de jouer sur la hausse et la baisse des cours de l'action.

II. L'assemblée générale des actionnaires

A) La fonction de l'assemblée générale des actionnaires

Il s'agit de l'organe le plus élevé dans la hiérarchie des pouvoirs des sociétés. L'assemblée générale des actionnaires exprime la position de la collectivité sur les décisions inscrites à l'ordre du jour.

On distingue deux types d'assemblées générales (AG).

- L'**assemblée générale ordinaire** : Les assemblées générales ordinaires sont les assemblées de droit commun. Elles se réunissent au moins une fois par an, dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, pour approuver les comptes et affecter les résultats (**art. L. 225-100 C. com.**). Outre cette fonction générale, l'assemblée générale ordinaire a compétence pour les décisions autres que la gestion courante et la modification des statuts.

> **Exemple :** Nomination des organes sociaux, cessation de la fonction des dirigeants…

- L'**assemblée générale extraordinaire** : Elle a compétence pour modifier les statuts dans toutes leurs dispositions (**art. L. 225-96 C. com.**).

Outre ces deux assemblées traditionnelles, certaines assemblées spéciales sont possibles. Les assemblées spéciales sont réservées aux titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. C'est la différence avec les assemblées générales qui ont vocation à réunir tous les actionnaires. Ces assemblées spéciales portent sur la modification des droits des actionnaires siégeant dans cette assemblée (**art. L.225-99 C. civ.**).

> **Exemple :** On a recours à ce type d'assemblées lorsqu'il s'agit de modifier le droit des obligataires, les titulaires de titres participatifs ou les parts de fondateur.

Les assemblées spéciales d'actionnaires constituent des sous-assemblées. Habituellement, les actionnaires qui participent aux assemblées spéciales votent aussi à l'assemblée générale.

B) La convocation à l'assemblée générale des actionnaires

1) L'initiateur de la convocation

En principe, la convocation à l'assemblée générale se fait par le **conseil d'administration** de manière collégiale (et non à la seule initiative du président). Dans le cadre des SA à structure duale, cette prérogative appartient au directoire.

Attention : L'assemblée générale peut être convoquée, de manière exceptionnelle, par d'autres organes.

- La convocation par **le commissaire aux comptes (CAC)**. Cela peut se produire lorsque le conseil d'administration ne réalise pas la convocation, en cas de carence de sa part. Le commissaire aux comptes doit exposer les motifs de sa convocation dans un rapport qui sera lu à l'assemblée (car les frais de tenue de l'assemblée sont supportés par la société).

- La convocation peut également se faire par un **mandataire de justice**. Ce sera le cas lorsqu'il a été désigné à la demande de tout intéressé lorsqu'il existe un motif urgent, ou à la demande d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5 % du capital social. La demande doit être motivée par l'intérêt social et par une carence des organes compétents.

- La convocation peut se faire par le Comité social économique (CSE), successeur de l'ancien **Comité d'entreprise** (CE), en cas d'urgence.

- En période de liquidation, la convocation peut se faire par le **liquidateur**.

- Hypothèse très particulière : La convocation peut se faire par les **actionnaires majoritaires en capital ou en droits de vote** dans le cadre d'une offre publique d'achat ou d'échange ou après la cession d'un bloc de contrôle.

2) La forme de la convocation

Les actionnaires sont d'abord avertis d'un avis de réunion. Ce qui permet à tout actionnaire représentant au moins 5 % du capital de requérir l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de résolution. La demande doit être motivée. Le CSE a également la possibilité d'inscrire un point à l'ordre du jour.

Quel que soit le type d'assemblée, l'avis de convocation obéit aux mêmes formes : il doit faire l'objet d'une publicité au sein d'un journal d'annonces légales du département du siège social et au Bulletin des Annonces Légales Obligatoires (BALO). Si la société est cotée, l'avis de l'AMF est requis. Un délai de 15 jours doit s'écouler entre la publication et la tenue de l'assemblée générale.

> **À retenir : L'avis doit contenir certaines mentions obligatoires dont l'ordre du jour (sauf la question de la révocation ou du remplacement des dirigeants qui ne figure pas obligatoirement à l'ordre du jour), la date et le lieu de la tenue de l'assemblée générale.**

En vertu du devoir d'information à l'égard des actionnaires, un certain nombre de documents doivent leur être transmis avant la tenue de l'assemblée générale (**Séance 7**).

> **Exemple :** Rapport de gestion, comptes annuels…

En cas d'irrégularité dans la convocation, l'assemblée générale peut être annulée selon l'appréciation du juge.

C) Le déroulement de l'assemblée générale des actionnaires

1) Les participants à l'assemblée générale

Ce sont d'abord les actionnaires : Tout actionnaire a le droit de participer aux décisions collectives (**Séance 7**). La seule condition est que l'actionnaire puisse justifier de sa qualité (c'est la procédure d'immobilisation des titres). L'actionnaire peut être présent ou représenté et il lui est également reconnu la faculté de voter par correspondance.

> **Attention : Il existe un cas où l'actionnaire ne participera pas à l'assemblée générale. À l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la mise en demeure adressée à l'actionnaire de libérer ses apports, les actions sur le montant desquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués cessent de donner droit à l'admission et aux votes dans les assemblées.**

Outre les actionnaires, peuvent également participer aux assemblées générales, les commissaires aux comptes, les représentants de la masse des obligataires et de la masse des porteurs de titres participatifs et un huissier de justice s'il a été commis par décision de justice.

Sont potentiellement invités à une assemblée générale : Les avocats, les analystes financiers, les journalistes… Mais leur présence doit avoir été acceptée par le bureau de l'assemblée générale.

2) La tenue de l'assemblée générale

> **À retenir : Un bureau doit être constitué dès l'ouverture des débats. Le bureau est composé d'un président, de deux assesseurs et d'un secrétaire. Son rôle est de vérifier que l'assemblée peut valablement délibérer et de veiller au bon déroulement de la séance.**

L’assemblée générale débute par la signature d’une feuille de présence par les actionnaires/associés.

Il convient de préciser que le directoire ou le conseil d’administration doivent, au cours de l’assemblée générale, répondre aux questions qui ont été posées par les actionnaires et les réponses données doivent figurer dans le procès-verbal.

Après lecture de l’ordre du jour et des différents rapports et documents annexes, il est procédé au vote des points inscrits à l’ordre du jour.

Enfin, à l’issue de la séance, les délibérations sont reprises dans un procès-verbal. Celui-ci permet de contrôler la régularité de la séance et d’informer les actionnaires qui n’étaient pas présents.