

La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 et le décret d'application n°2002-803 du 3 mai 2002 relative aux nouvelles réglementations économiques ont modifié l'équilibre des pouvoirs et le fonctionnement des organes dirigeants dans les sociétés anonymes à conseil d'administration (SA à CA).

Ainsi, le Greffe vous donne quelques indications nécessaires quant aux modalités de contrôle opéré par le Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) , concernant les dossiers déposés afférents au fonctionnement des SA à CA et particulièrement à la direction générale.

I - Le Conseil d'administration (CA)

Le CA détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Il procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns (art. 106-1 de la loi précitée.)

II - Le Président du Conseil d'administration (PCA)

Ses pouvoirs sont désormais les suivants :

- Il représente le conseil d'administration ;
- Il organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée générale (AG) ;
- Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

Il n'a plus pour vocation première d'assurer la direction générale de la société et sa représentation à l'égard des tiers (article L 225-51 du Code de Commerce.)

III - La direction générale de la société : choix entre Président du Conseil d'Administration assumant la direction générale et Directeur général (DG)

→ Les SA immatriculées depuis le 16 mai 2001

La direction générale peut être assumée **soit** par le Président du conseil d'administration (PCA), **soit** par une autre personne physique ayant la qualité de Directeur général (DG). Le choix est opéré par le CA dans les conditions définies par les statuts (art. L. 106-4 de la loi précitée).

Les statuts doivent donc indiquer les conditions dans lesquelles le Conseil d'Administration choisit le mode d'exercice de la direction générale de l'entreprise ; mais les statuts ne doivent pas décider d'un mode de direction, ce choix est du ressort du conseil d'administration seul.

- Lorsqu'il y a dissociation des fonctions de PCA et de DG assumées par deux personnes distinctes, le représentant légal est le DG auquel il peut être adjoint des directeurs généraux délégués - DGD (5 maximum.)

- Lorsqu'il y a cumul des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général : dans ce cas, le président assume également la direction générale de la société (PCA-DG). Il est le représentant légal de la société. Il peut lui être adjoint également cinq directeurs généraux délégués au maximum.

N.B. : Le directeur général délégué est nommé par le CA, sur proposition du DG. Il est chargé d'assister le DG. En accord avec le DG, le CA détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux DGD.

Envers les tiers, les directeurs généraux délégués (DGD) disposent des mêmes pouvoirs que le directeur général.

En cas de cessation des fonctions du DG, les DGD conservent leurs attributions sauf décision contraire du conseil jusqu'à la nomination d'un nouveau DG.

Remarque importante : au moment du contrôle des dossiers d'immatriculation, le RCS s'assure que :

- les statuts ont défini les conditions dans lesquelles le CA choisit le mode d'exercice de la direction générale de l'entreprise ;
- le CA a opté pour un mode d'exercice de la direction générale ;
- le dossier d'immatriculation est conforme aux dispositions législatives en vigueur

→ **Les SA immatriculées avant le 16 mai 2001 (art. L. 131 de la loi NRE du 15/05/2001)**

○ **Les sociétés non cotées en bourse :**

Elles peuvent conserver leurs statuts sans délibération particulière de leur AG, jusqu'à convocation d'une AGE pour d'autres raisons. Rien n'est prévu si, une telle AGE ayant été convoquée, elle ne se prononce pas sur la mise en conformité des statuts avec la loi NRE du 15/05/2001.

Toutefois, les dossiers comportant des procès verbaux de CA appliquant les nouvelles dispositions ne peuvent être acceptés sans la mise en conformité préalable des statuts.

Par conséquent, les formalités de mise en conformité de la direction générale avec la loi NRE se présentent ainsi :

- deux exemplaires du procès verbal de l'AGE qui décide la mise en conformité des statuts ;
- deux exemplaires des statuts mis à jour ;
- deux exemplaires du procès verbal du CA qui opte pour un mode d'exercice de la direction générale de l'entreprise et qui nomme les dirigeants, dans le respect des conditions prévues par les statuts.

Les procès verbaux de l'assemblée générale et du conseil d'administration ainsi que les statuts modifiés sont datés et certifiés conformes par le représentant légal ou toute personne habilitée à la certification.

Par ailleurs, les dossiers comportant une AGE d'augmentation de capital, par exemple, tenue avant ou après les modifications législatives sont acceptés, même s'il n'y a pas mise à jour des statuts sur la question de la direction générale de la société dans la mesure où aucune application des nouvelles dispositions n'est faite notamment sur le formulaire déclaratif M2.

Depuis le 16 mai 2001, les directeurs généraux en place ont le titre de directeur général délégué, il ne peut donc être nommé de directeur général dans ces sociétés sans qu'une AGE ait été tenue aux fins de décider la mise à jour des statuts.

N.B. : Les DG actuels prennent la qualité de DGD. Cette transformation de qualité se fait au moyen d'une formalité.

○ **Les sociétés cotées en bourse :**

Ces sociétés doivent convoquer une AGE dans un délai de 18 mois à dater du 16 mai 2001 pour procéder à la modification des statuts. Ces statuts doivent prévoir les conditions dans lesquelles le CA choisira la personne qui assumera la direction générale de la société : le Président du conseil d'administration ou le DG autre que le PCA. A défaut tout intéressé pourra demander au président du tribunal de commerce statuant en référé d'enjoindre au CA de procéder à cette convocation.

Enfin, il est rappelé que le nombre d'administrateurs est compris entre 3 et 18 au lieu de 24. A l'issue d'une fusion, ce maximum peut être porté à 24 au lieu de 30. La société dispose de 3 ans pour se mettre en conformité, c'est-à-dire le nombre 18.

FOIRE AUX QUESTIONS

1) - Lorsqu'une AGE de mise en harmonie des statuts avec la loi NRE est tenue, à l'occasion d'autres modifications (par exemple, une augmentation de capital), doit-on déposer des procès verbaux du conseil d'administration opérant le choix prévu à l'article 225-51-1 du Code de commerce ?

Réponse : Actuellement, lors de la demande d'inscription au RCS de l'augmentation du capital, le greffe n'exige pas le dépôt du procès verbal du conseil d'administration opérant le choix prévu à l'article précité.

Toutefois, le greffe s'assure que le formulaire déclaratif M2 ne comporte pas de mention relative à la direction générale.

Par ailleurs, le CA sera amené ultérieurement à faire ce choix dans les conditions préalablement définies par les statuts.

2) - Le Greffe exige-t-il la mise en harmonie des statuts avec la loi NRE, lorsqu'un procès verbal du conseil d'administration (CA) contient la nomination d'un nouveau président du conseil d'administration (PCA) en application de l'article précité (c'est-à-dire, le CA confie la direction générale soit au PCA, soit à une autre personne physique ayant le titre de directeur général).

Réponse : Oui, puisque ce choix doit être fait dans les conditions définies par les statuts.

3) - Peut-on nommer un directeur général (DG) sans mise en harmonie préalable des statuts avec la loi NRE ?

Réponse : Non La nomination d'un DG suppose que le CA a opéré son choix dans les conditions définies par les statuts. C'est le DG qui assume la direction générale.

4) - Peut-on nommer des directeurs généraux délégués (DGD) sans mise en harmonie préalable des statuts avec la loi NRE ?

Réponse : Oui. Les DGD ont, depuis la loi NRE du 15 mai 2001, pour mission d'assister le DG ; mission dévolue auparavant au DG.

5) - Le greffe exige-t-il la mise en harmonie des statuts avec la loi NRE, lorsqu'il est indiqué dans un procès verbal de CA que le nouveau président du conseil d'administration, nommé en remplacement d'un ancien président décédé ou démissionnaire, assume la direction générale? Sur le formulaire déclaratif M2, le nouveau président du conseil d'administration est déclaré en qualité de PCA.

Réponse : Le dossier est, quant à présent, accepté lorsqu'il n'est pas fait mention de la nouvelle loi dans les actes et que le titre déclaré sur la liasse est PCA et non Président du conseil d'administration - directeur général.

Tant que la mise en harmonie des statuts avec la loi NRE n'a pas été faite, le PCA ancien ou nouveau assume la direction générale de la société.

6) - Le greffe accepte-t-il le pouvoir d'un PCA qui n'assume pas la direction générale (la mise en harmonie avec la loi NRE est faite), pour accomplir les formalités au RCS ?

Réponse : Non, puisque le représentant légal est la personne qui assume la direction générale de la société.

Toutefois, s'il existe un Directeur général délégué, son pouvoir en vue des formalités au RCS est accepté car il a les mêmes pouvoirs que le DG vis-à-vis des tiers.

7) - Le délai de 18 mois pour effectuer la mise en harmonie des statuts avec la loi NRE s'applique-t-il à toutes les sociétés immatriculées avant la publication de la loi NRE (16 mai 2001.)

Réponse :

- Les SA cotées en Bourse doivent convoquer une AGE dans le délai de 18 mois à compter du 16/05/2001 pour procéder à la modification des statuts.

- Aucun délai n'est prévu pour les SA non cotées en Bourse qui peuvent conserver leurs statuts sans délibération particulière de leur assemblée générale, jusqu'à la convocation d'une AGE pour d'autres raisons.

8) - Le greffe accepte-t-il, dans les statuts mis en harmonie avec la loi NRE, la mention suivante : le président du conseil d'administration assume la direction générale de la société.

Réponse : En principe non. Accepter cette mention supposerait que ce sont les statuts qui doivent prévoir la personne qui assume la direction générale, alors que seul le CA a compétence pour décider qui du PCA ou du DG (autre personne que le PCA) assumera la direction générale.

9) - Pour les SA non cotées en Bourse et immatriculées au RCS avant le 16 mai 2001, le greffe accepte-t-il un dossier comportant une AGE tenue après le 16 mai 2001 pour décider d'une augmentation de capital (par exemple), lorsque cette AGE ne décide pas la mise en harmonie des statuts avec la loi NRE.

Réponse : En principe, ces sociétés peuvent conserver leurs statuts sans délibération particulière de leur AG, jusqu'à la convocation d'une AGE pour d'autres raisons. Mais aucune sanction n'est prévue si une telle AGE s'est tenue sans délibérer sur la mise en harmonie des statuts avec la loi NRE ; en conséquence, ce type de dossier est actuellement accepté.

10) - En application de l'article 131-III de la loi NRE, les DG nommés avant le 16 mai 2001 prennent le titre de Directeurs généraux délégués à compter de cette date. Doit-on déposer des actes, une publicité, un formulaire déclaratif M2 et des frais de Bodacc pour régulariser la situation au RCS ?

Réponse : Actuellement, cette inscription modificative est faite au RCS en déposant un dossier complet comportant les pièces suivantes :

- un formulaire M2 dûment rempli et signé
- un pouvoir le cas échéant