



Droit et Gestion

Au cours de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes, les associés peuvent être amenés à se prononcer sur les conventions conclues entre la société et l'un de ses gérants ou associés. Il s'agit des conventions dites réglementées. Si les protagonistes concernés varient selon la forme de la société, en revanche, s'agissant des opérations concernées, les choses sont quelque peu plus difficiles à cerner.

Les sociétés visées

En SARL, sont ainsi soumis au contrôle des associés :

- les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la SARL et l'un de ses gérants ou associés ;
- les conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable (par exemple, un associé de SCEA) ou gérant, est simultanément gérant ou associé de la SARL ;
- les prêts que la société est autorisée à consentir à des entreprises avec lesquelles elle entretient des liens économiques le justifiant.

En SAS, sont concernées par cette réglementation :

- les conventions conclues directement ou par personne interposée entre la SAS et son président ou ses autres dirigeants ;
- les conventions conclues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses associés disposant de plus de 10 % des droits de vote ou, s'il s'agit d'une société associée, de la société la contrôlant.

En SA, le contrôle est applicable :

- aux conventions conclues directement entre la société et l'un de ses mandataires sociaux (directeur général, directeur général délégué, administrateur, membre du directoire ou du conseil de surveillance) ;
- aux conventions conclues entre la société et le représentant permanent d'une personne morale administrateur ou membre du conseil de surveillance de la société ;
- aux conventions par l'intermédiaire desquelles le mandataire, sans être personnellement partie au contrat, est indirectement intéressé à celui-ci (exemple : l'administrateur dont la SA a conclu une convention pour l'exécution de prestations de conseil avec une autre société dont il est le salarié et qui doit exécuter ces prestations) ;
- aux conventions conclues entre la SA et une autre entreprise si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs, l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société est propriétaire de cette entreprise ou est associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de la société qui l'exploite ;
- aux conventions conclues directement ou par personne interposée entre la société et :
 - un actionnaire, personne physique ou morale, disposant de plus de 10 % des droits de vote ;
 - toute société contrôlant une société actionnaire qui détient plus de 10 % des droits de vote.

Les sociétés civiles ayant une activité économique, tels que l'**EARL**, le **GAEC** et la **SCEA**, sont également visées par cette réglementation. Sont concernées les conventions conclues :

- directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ;
- entre la société et une autre personne morale dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, directeur général délégué, membre du directoire ou du conseil de surveillance, actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 %, est simultanément gérant de la société civile.

Ici contrairement aux sociétés commerciales, la procédure ne s'applique pas aux conventions conclues avec un associé (sauf s'il est gérant bien sûr).

Toutefois, par exception, les conventions portant sur des opérations « courantes et conclues à des conditions normales » ne sont pas soumises à ce contrôle. Elles ne sont alors soumises à aucune formalité.

Les opérations concernées

La loi vise toutes les conventions sans aucune distinction, à l'exception, bien entendu, de celles qui sont interdites. Le champ d'application de la procédure de contrôle est donc extrêmement vaste : vente, bail, prestation de services... Mais pas toujours facile de savoir si telle opération peut être ou non qualifiée de courante. Selon la jurisprudence, par « opérations courantes », il faut entendre celles qui sont effectuées par la société dans le cadre de son activité « ordinaire » et conclues à des conditions suffisamment usuelles pour s'apparenter à des opérations habituelles.

Pour juger du caractère courant d'une opération, les tribunaux peuvent se référer à sa conformité à l'objet social. Mais ils doivent également vérifier que l'opération concernée est de même nature que d'autres déjà effectuées par la société. Ainsi, une opération habituelle dans la profession mais unique pour la société ne constitue pas une opération courante. Mais une opération dont la nature est habituelle pour la société cesse d'être une opération courante lorsque son enjeu économique est exceptionnel.

Peut ainsi être qualifiée d'opération courante, la signature de baux commerciaux dès lors que les locations étaient effectuées par la société de manière habituelle, dans le cadre de son activité statutaire, et qu'elles ont été conclues conformément aux pratiques de sociétés exerçant dans le même secteur d'activité et se trouvant dans la même situation.

En revanche, cette qualification a été écartée pour la location de bureaux consentie par une société dont ce n'était pas l'activité habituelle figurant au registre du commerce et des sociétés (RCS).

Exemples :

- Une SAS de négoce loue par bail rural un bâtiment lui appartenant à une SCEA viticole, elles ont pour gérant la même personne. S'agit-il d'une convention réglementée ? Dès lors que l'objet de la société de négoce ne prévoit pas ce type d'opération, opération qui de toute façon n'est pas habituelle pour ce type d'activité, il s'agit d'une convention réglementée qui nécessite donc d'être soumise au contrôle des associés de la SAS.
- Une SARL de travaux agricoles effectue des prestations chez l'un de ses associés, exploitant agricole. Dès lors qu'il s'agit de l'activité habituelle de la société et que l'opération est réalisée dans des conditions normales, il s'agit d'une opération courante.
- Une EARL vend à son gérant un bâtiment agricole. Ne s'agissant pas d'une opération couramment réalisée par une société d'exploitation agricole, la vente de ses actifs immobiliers n'étant en principe pas prévue dans les statuts d'EARL même si le prix de vente peut être qualifié de normal (prix équivalent à celui exigé à un tiers), il convient selon nous de considérer qu'il s'agit d'une convention réglementée.

Qu'en est-il des avances en comptes courants d'associés ? Il s'agit bien d'une convention entre un associé et la société, celui-ci prêtant de l'argent à cette dernière. Les pratiques divergent sur ce

point. L'avis récent de l'ANSA (Association nationale des sociétés par actions) n° 20-043 du 4 novembre 2020 résume assez bien la situation. L'ANSA rappelle que les avances en compte courant consenties par des actionnaires à leur société ne sont pas des opérations courantes car l'objet d'une société n'est pas de recevoir des fonds du public pour son financement, à moins que les statuts de la société ne mentionnent cette faculté et que celle-ci soit pratiquée habituellement. Cependant, dans certaines sociétés, notamment les sociétés familiales ou faisant appel au financement participatif, ce mode de financement peut relever d'une pratique courante et être jugé habituel.

Il n'existe donc pas de règle absolue, permettant de cataloguer telle ou telle opération dans la case « réglementée » ou « courante ». Il convient de se poser la question en fonction de chaque société : de la rédaction de ses statuts, de sa composition (familiale ou non), des montants, des modalités de réalisation, etc. En effet, le caractère courant d'une opération, quelle qu'elle soit, s'apprécie par rapport à la société concernée et elle seule.

Modalités de contrôle

En SA, les conventions réglementées sont soumises à une autorisation préalable de la convention par le conseil d'administration ou de surveillance puis ensuite à un vote de l'assemblée des actionnaires après audition d'un rapport spécial. Dans les SAS, il n'existe pas d'autorisation préalable analogue. Mais si les statuts de la SAS renvoient au régime de la SA, une telle autorisation préalable s'imposera alors conformément aux règles de cette dernière. Il en est de même dans les SARL et les sociétés civiles, le contrôle est a posteriori.

Rappelons qu'en présence d'un commissaire aux comptes celui-ci doit être informé des conventions réglementées. Il établit alors un rapport spécial, rapport qui pour les sociétés non dotées de commissaire aux comptes, doit être rédigé par le président ou le gérant de la société commerciale concernée.

Incidences en cas de refus de l'opération ou du non-respect de la procédure

Le refus de ratification ou d'autorisation préalable par les associés n'entraîne pas la nullité des conventions en cause qui, dans tous les cas, continuent à produire leurs effets mais les conséquences dommageables pouvant en résulter pour la société restent à la charge du gérant ou associé (*exemple : condamnation d'un gérant à rembourser à la SARL les loyers auxquels elle était tenue en exécution d'un bail conclu avec une autre société dont le gérant était associé et qui ne présentait aucune utilité pour la SARL*).

Même sanctions en cas de non-respect de la procédure de contrôle des conventions réglementées (défaut de rapport du gérant ou du commissaire aux comptes, lorsqu'il est requis, défaut de consultation des associés ou encore participation du gérant ou de l'associé cocontractant au vote).

Conseil

La vigilance est donc de mise sur les conventions que la société peut être amenée à conclure directement ou indirectement avec l'un de ses dirigeants ou associés. Dans le doute, mieux vaut prévenir votre conseil de l'opération envisagée afin de déterminer avec lui si, dans votre cas, l'opération entre ou non dans la catégorie des conventions réglementées. Car ce qui est librement possible pour une société ne l'est pas nécessairement pour une autre.

Florence Durand, avocate au [cabinet Terrésa](#), membre d'AGIRAGRI.