GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE NANTERRE

ORGANES SOCIAUX INSTITUÉS AU SEIN DES SAS : POSITION DE LA COUR D'APPEL DE PARIS ET RÉPONSE MINISTÉRIELLE

I- Principes

En application des articles L.227-6 et R.123-54 du code de commerce, doivent être déclarés au registre du commerce et des sociétés, en vue d'être révélés sur l'extrait d'immatriculation des sociétés par actions simplifiées, au titre des personnes ayant le pouvoir d'engager à titre habituel celles-ci, le président et, le cas échéant, le directeur général et les directeurs généraux délégués désignés conformément aux statuts.

II- Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 18 mai 2010

Dans son arrêt du 18 mai 2010 (Pôle 5 – Chambre 8, n° 10/00710), la Cour d'appel de Versailles a jugé que les SAS dotées par les statuts d'un directoire et d'un conseil de surveillance doivent déclarer au registre du commerce et des sociétés (RCS) les présidents et membres de ces organes, quels que soient leurs pouvoirs statutaires.

III- Réponse ministérielle du 9 septembre 2010

Une réponse ministérielle du 9 septembre 2010 est venue apporter des précisions s'agissant des personnes devant être mentionnées au registre du commerce et des sociétés :

Question écrite n° 12583 de M. Roland du Luart (Sarthe - UMP) publiée dans le JO Sénat du 18/03/2010 - page 657

M. Roland du Luart attire l'attention de Mme la ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, sur la question de la représentation légale de la société par actions simplifiée (SAS) et des mentions qui doivent figurer au registre du commerce et des sociétés.

Il lui demande de bien vouloir préciser l'interprétation qui doit être faite de l'article R. 123-54 du code de commerce dont il est rappelé qu'il n'est pas spécifique à la SAS, mais concerne l'ensemble des formes de sociétés. Ce texte précise que sont déclarés dans la demande d'immatriculation des sociétés « (...) les noms, nom d'usage pseudonyme, prénoms, date et lieu de naissance, domicile personnel et nationalité des : a) Directeurs généraux, directeurs généraux délégués, membres du directoire, président du directoire ou, le cas échéant, directeur général unique, associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société avec l'indication, pour chacun d'eux lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, qu'ils engagent seuls ou conjointement la société vis-à-vis des tiers ».

La question se pose de savoir quelle est la portée des termes «pouvoir d'engager à titre habituel la société». S'il ne fait aucun doute que dans une SAS, le président ainsi que les directeurs généraux ou les directeurs généraux délégués, s'ils ont été nommés dans les conditions prévues par les statuts, doivent être déclarés au RCS lors de l'immatriculation de la société (ou en cours de vie sociale, lors de tout changement) et mentionnés sur l'extrait du RCS, la question se pose de savoir si cette formalité doit être étendue à toute personne dès lors qu'elle a reçu une délégation de pouvoir de ces dirigeants.

En effet, dans des SAS comportant des centaines ou des milliers de salariés, (de même que dans les SA), la pratique des délégations et subdélégations de pouvoirs dans tous domaines (commercial, gestion du personnel, hygiène et sécurité...), s'est développée au bénéfice de certains préposés auxquels les représentants légaux ont donné des pouvoirs spécifiques pour assurer le fonctionnement interne de la société, pouvoirs toutefois limités à des objets déterminés et dans leur durée. Par ailleurs, lorsqu'il est prévu statutairement un directoire et/ou un conseil de surveillance au sein de la SAS ou tout autre organe dont l'appellation serait empruntée à une autre forme de société (un conseil d'administration par exemple), ces derniers doiventils être déclarés au registre du commerce ?

Compte tenu des pratiques divergentes au sein des greffes des tribunaux de commerce, il est demandé de préciser les personnes qui, au sein de la SAS, doivent faire l'objet de la déclaration au greffe et de l'inscription au Kbis.

Réponse du Ministère de la justice publiée dans le JO Sénat du 09/09/2010 - page 2367

L'article R. 123-54 du code de commerce définit les mentions devant figurer sur les demandes d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS) S'agissant des dirigeants de sociétés, le a du 2° de cette disposition prescrit d'indiquer pour chacun d'eux lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, qu'il engage seul ou conjointement la société vis-à-vis des tiers, ainsi que leur identité et adresse, et ce pour les directeurs généraux, directeurs généraux délégués, membres du directoire, président du directoire ou, le cas échéant, directeur général unique, associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société, soit pour l'ensemble des personnes investies d'un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers. Dans le cas des sociétés par actions simplifiées (SAS), les règles gouvernant cette représentation sont définies par l'article L. 227-6 du code de commerce, qui confie au président de la société le pouvoir d'engager celle-ci et d'agir en toute circonstance en son nom, dans la limite de l'objet social. Les actionnaires se voient toutefois reconnaître, par le même article, la possibilité de prévoir dans les statuts « les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier ». Ainsi, en application de ces dispositions, doivent être mentionnés au RCS, au titre des personnes ayant le pouvoir d'engager « à titre habituel » la SAS, le président et, le cas échéant, le directeur général et les directeurs généraux délégués désignés conformément aux statuts. Il convient à cet égard de distinguer les règles gouvernant la représentation légale de la société de celles relatives aux délégations de pouvoir spéciales ou fonctionnelles, qui peuvent être données par les dirigeants à un ou plusieurs préposés. Le régime applicable à ces dernières résulte d'une construction prétorienne, qui reconnaît aux dirigeants la possibilité de déléguer certains attributs de leurs pouvoirs à une personne ou à plusieurs personnes dotées de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour les exercer. Ces délégations fonctionnelles, qui ne concernent pas le pouvoir d'engager à titre habituel la société mais portent sur un objet déterminé, n'ont pas à faire l'objet d'une publicité au registre du commerce et des sociétés, le régime applicable aux SAS ne différant pas, sur ce point, de celui relatif aux autres formes de sociétés. Le b du 2° de l'article R. 123-54 prescrit par ailleurs de mentionner « le cas échéant » au RCS l'identité et les coordonnées des « administrateurs, président du conseil d'administration, président du conseil de surveillance et membres du conseil de surveillance ». Ces dispositions n'opèrent ainsi aucune distinction selon que la société soumise à immatriculation est dotée d'un conseil d'administration ou de surveillance en application de dispositions légales, comme dans le cas des sociétés anonymes, ou en application de clauses statutaires, comme pour les sociétés par actions simplifiées. Le caractère général de ces dispositions ne permet donc pas d'exclure ces dernières du champ de la publicité requise, la locution « le cas échéant » renvoyant à l'existence d'un conseil d'administration ou de surveillance au sein de la société, quelle qu'en soit l'origine légale ou statutaire. Dès lors, sous réserve d'une meilleure appréciation des cours et tribunaux, il y a lieu d'envisager la mention au RCS des personnes exerçant les fonctions précitées, y compris lorsque leur nomination est intervenue en application des seuls statuts.

IV- Position du greffe du tribunal de commerce de Nanterre

Le greffe du tribunal de commerce de Nanterre se conforme à cette réponse ministérielle s’agissant des personnes devant être mentionnées sur les extraits d’immatriculation des sociétés par actions simplifiées.

Pour plus d’informations sur les cas à retenir, veuillez consulter notre fiche pratique intitulée « *Règles applicables en matière de révélation au registre du commerce et des sociétés des organes sociaux des SAS* ».