

COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)

(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2015-04

Question : Il ressort du code de commerce qu'une personne morale peut être nommée présidente d'une société par actions simplifiée (SAS), sans qu'il y ait lieu pour elle à désignation d'un « représentant permanent », au sein de ladite société, appelé à figurer en tant que tel dans son immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS).

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris (Ch. 5-8, 1^{er} juillet 2014, n° 14-04237) a récemment estimé que « *si aucun texte n'impose la mention, dans l'extrait Kbis du registre du commerce et des sociétés d'une société par actions simplifiée, du représentant permanent de la personne qui la préside, aucun texte ne prohibe une telle mention qui ne peut qu'être protectrice des intérêts des tiers, de la société elle-même et de la personne morale assurant sa présidence* ».

Il a en conséquence ordonné la mention au registre de la personne physique représentant permanent de la personne morale assurant sa présidence, initialement refusée par le greffier. Quelles sont les conséquences à tirer de cette solution qui semble revenir sur des principes jusqu'ici admis, de même que sur de précédents avis du CCRCS ?

Demande d'avis d'une société éditrice d'un journal d'annonces légales, mandataire en formalités

(Société par actions simplifiée - Personne morale nommée présidente - Eventuelle mention de son représentant permanent)

1.- Direction et représentation légale des sociétés par actions simplifiées (SAS). En matière de SAS, forme sociale créée par la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994, le principe est la liberté laissée aux statuts de fixer les conditions dans lesquelles elle est dirigée (art. L. 227-5 du code de commerce). En revanche, ce principe ne s'étend pas à sa représentation légale.

La SAS est obligatoirement « *représentée à l'égard des tiers par un président ... investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société dans les limites de l'objet social* », la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière ayant eu toutefois pour effet d'ajouter que « *les statuts ont la faculté de prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autre que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* » (art. L. 227-6 modifié).

Le président ou autre dirigeant d'une SAS peuvent être une personne morale (art. L. 227-7). Cependant, contrairement à la solution consacrée en matière d'administrateur et membre du conseil de surveillance d'une société anonyme (SA)⁽¹⁾, il n'est pas prévu que cette personne morale doit désigner un représentant permanent au sein de la SAS. L'alignement sur ce point du régime de la SAS sur celui de la SA, envisagé au cours des débats parlementaires, n'a pas été retenu lors de l'adoption de la loi précitée du 1^{er} août 2003.

(1) Art. L. 225-20 et L. 225-76 du code de commerce. La même solution vaut pour une personne morale nommée administrateur d'un groupement d'intérêt économique (art. L. 251-11) ou groupement d'intérêt économique européen (art. L. 252-6).

Ont été maintenues les dispositions - dont la modification avait été également envisagée - selon lesquelles ce sont les dirigeants de la « *personne morale (...) nommée président ou dirigeant [de la SAS qui] sont soumis aux mêmes conditions et obligations et ... encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient présidents ou dirigeants en leur nom propre* » (art. L. 227-7), conditions, obligations et responsabilités reportées, pour la SA, sur le « représentant permanent ».

2.- Publicité au registre du commerce et des sociétés (RCS) des représentants légaux de SAS.

L'article L. 123-1 du code de commerce pose pour principe que « *Figurent au registre, pour être portés à la connaissance du public, les inscriptions et actes ou pièces déposés prévus par décret en Conseil d'Etat* ».

Ce renvoi au décret vaut notamment pour les renseignements afférents à ses dirigeants que toute société doit déclarer lors de son immatriculation (art. R. 123-54) puis par voie de demande d'inscription modificative en cas de changement (art. R. 123-66), au moyen des formulaires prescrits (art. R. 123-84) commandant la présentation de leur énoncé.

Les dirigeants concernés sont, au premier chef, son ou ses représentants légaux désignés à l'article R. 123-54 précité (2° a), soit par leur titre, soit comme inclus dans la catégorie, qui y est par ailleurs visée, des : « *associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société (...)* ». Ainsi se trouvent d'abord concernés, pour une SAS, son « *président* » et, si elle en est dotée, son ou ses « *directeurs généraux* » et « *directeurs généraux délégués* » ⁽¹⁾.

Pour toutes les sociétés, les renseignements à déclarer diffèrent selon que le dirigeant est une personne physique ou une personne morale. L'énumération de ces renseignements inclut, pour les personnes morales (art. R. 123-54 3°), « *le cas échéant, leur représentant permanent* ». Toutefois :

- Cette indication complémentaire ne vaut, comme le rappellent les formulaires de déclaration, que pour un représentant permanent dont l'existence est consacré par la loi, hypothèse ne concernant pas une SAS ; or, il s'attache un caractère limitatif aux « *inscriptions et actes... prévus par décret* » devant et pouvant figurer au RCS (Paris, 21 mars 2000, n° 99-22190 ; Paris, 26 mars 2002, n° 01-21130 ; Douai, 24 juin 2010, ; Trib. Com. Versailles, 23 novembre 2010, n° 2010 S 107) ⁽²⁾.

- Au demeurant, lorsqu'une personne morale est nommée président, directeur général ou directeur général délégué d'une SAS, c'est à elle qu'il revient d'en assurer la représentation légale, au travers de ses propres dirigeants⁽³⁾ ; la loi ne prévoit pas, comme en matière d'administrateur de SA, la substitution à ceux-ci d'un « représentant permanent » ; un représentant ainsi qualifié, s'il en est néanmoins désigné, ne peut être tenu pour équivalent à celui légalement prévu en matière de SA ;

(1) En son dernier état, la jurisprudence de la Cour de cassation qualifie expressément de « représentants légaux » tant le directeur général que le directeur général délégué (Cass. Ch. mixte, 19 novembre 2010, n° 10-30215). Il a été par ailleurs précisé que « *les tiers peuvent se prévaloir à l'égard d'une SAS des engagements pris pour son compte par une personne portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué de la société* » (Cass. com. 9 juillet 2013, n° 12-22627), « *les dispositions de l'article L. 227-6 devant être mise en œuvre à la lumière de celles de l'article 10 de la directive n° 2009/101 ... du 16 septembre 2009* » posant notamment le principe d'inopposabilité aux tiers des limitations statutaires des pouvoirs légalement conférés aux organes sociaux.

(2) Caractère limitatif des mentions prévues à l'article R. 123-54 expressément rappelé par le ministère public à l'occasion de deux affaires dont a eu à connaître la Cour de cassation (Cass. Ch. mixte, 19 novembre 2010 n° 10-10095 et 10-30215) - Avis écrit de M. l'avocat général ALLIX. Un caractère limitatif a été de même reconnu à l'énumération des personnes tenues à immatriculation (Cass. com. : 1^{er} mars 1994, n° 93-13259 ; 15 novembre 1994, n° 93-10193).

(3) Soumis aux mêmes conditions, obligations et responsabilités « *que s'ils étaient présidents ou dirigeants en leur nom propre* » (art. L. 227-7 précité). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle est prescrite, lorsque la personne morale nommée dirigeante n'est pas immatriculée ou relève d'un Etat tiers à l'Union européenne (UE) ou à l'Espace économique européen (EEE), l'indication des « *nom, nom d'usage, pseudonyme, prénoms et domicile des personnes ayant le pouvoir de les diriger, gérer ou engager à titre habituel* » (art. R. 123-54 3° c). Seule est prévue, pour les autres personnes morales, les références de leur immatriculation au RCS ou registre équivalent de l'Etat de l'UE ou de l'EEE dont elles relèvent. Un renvoi à ces registres a été estimé préférable à une retranscription des renseignements précités, avec les risques d'erreurs ou omissions qui s'y attachent, comme de duplication des formalités dans un domaine exposé à de fréquents changements.

- Instrument de publicité légale au premier chef destiné à contribuer à la rapidité et sécurité des relations d'affaires, entendues au sens large (consommateurs inclus), le RCS se doit de refléter l'exacte situation juridique des personnes, faits et actes appelés à y figurer ; il s'impose, dans l'enregistrement et la diffusion des renseignements correspondants, d'écarter tout risque de confusion voire amalgame, incompatible avec sa finalité et la rigueur devant présider à sa tenue.

3.- Publicité au RCS des autres dirigeants de SAS. D'une manière générale, en ce qu'il prescrit la mention des « 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 », l'article R. 123-54 implique que l'obligation de déclaration peut s'étendre à des dirigeants autres que représentants légaux.

Les dirigeants concernés sont les associés et tiers qui, pour n'être pas représentant légal, ne sont pas moins délégataires du pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société, pourvu que ce pouvoir soit général. Il n'y a pas lieu, en effet, à déclaration de ceux dont la délégation, souvent dite « spéciale » ou « fonctionnelle », est limitée à l'accomplissement d'actes déterminés, tels qu'engagement et licenciement de salariés ⁽¹⁾.

Les associés d'une SAS disposant de la faculté d'organiser librement les modalités de sa direction, il peut être admis que les statuts prévoient l'existence de dirigeants autres que président, directeur général ou directeur général délégué, y inclus, lorsque ces représentants légaux sont une personne morale, de dirigeants qui en portent le titre de représentant permanent.

Ce seul titre ne leur donne pas vocation à être mentionnés au RCS. Leur déclaration audit registre s'impose en revanche s'ils disposent du pouvoir général de diriger, gérer ou engager à titre habituel la SAS vis-à-vis des tiers. Et, cette déclaration doit être effectuée en qualité de détenteurs d'un tel pouvoir, dans une rubrique du formulaire distincte de celle où est désignée la personne morale investie du mandat de président, directeur général ou directeur général délégué.

Applicables en matière d'immatriculation et autres inscriptions au RCS, les principes précités valent nécessairement pour tout extrait « Kbis » qui se doit de strictement refléter « l'état de l'immatriculation à la date à laquelle cet extrait est délivré » (art. R. 123-152). Ces principes s'inscrivent dans le prolongement de nombre de précédents jurisprudentiels depuis plus de dix ans. En l'état, leur remise en cause ne paraît pas s'imposer.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

Une personne morale nommée présidente d'une société par actions simplifiée (SAS) en assure la représentation légale au travers de ses propres dirigeants, soumis aux mêmes conditions et obligations et encourant les mêmes responsabilités que s'ils étaient présidents en leur nom propre. La loi ne prévoit pas, comme en matière d'administrateur de société anonyme (SA) par exemple, la substitution auxdits dirigeants d'un représentant permanent auquel est transférée la charge de ces conditions, obligations et responsabilités. Une telle solution, un temps envisagée, a écartée par le législateur.

1) Rép. min. à la question écrite n° 12583, JO Sénat du 9.9.2010, p 2367 - Cass. Ch. mixte 19 novembre 2010, n° 10-10095 et 10-30215.

Compte tenu de la liberté dont disposent les associés dans l'organisation de sa direction, il doit être admis que les statuts d'une SAS peuvent prévoir l'existence en son sein de dirigeants autres que représentants légaux, qui en portent le titre de représentant permanents. Ce seul titre ne donne pas vocation aux intéressés à être mentionnés au RCS. Il n'en va ainsi qu'en matière de représentant permanent dont l'existence est consacrée par la loi et a ainsi une signification précise, hypothèse étrangère à la SAS. Or, un caractère limitatif s'attache aux mentions devant et pouvant figurer au RCS.

Le dirigeant évoqué doit être en revanche déclaré s'il dispose du pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la SAS vis-à-vis des tiers, pouvoir à entendre d'un pouvoir général et non d'une délégation dite « spéciale » ou « fonctionnelle » comme limitée à l'accomplissement d'actes ou catégories d'actes déterminés. Sa déclaration doit être effectuée en qualité de délégataire d'un tel pouvoir, dans une rubrique du formulaire distincte de celle dans laquelle est désignée la personne morale, investie du mandat de représentant légal.

Applicables en matière de déclaration, immatriculation et autres inscriptions au RCS, les principes précités valent nécessairement pour un extrait « Kbis » qui se doit de strictement refléter « l'état de l'immatriculation à la date à laquelle cet extrait est délivré ». Ils s'inscrivent dans le prolongement de plusieurs précédents jurisprudentiels depuis plus de dix ans. En l'état, leur remise en cause ne paraît pas s'imposer.

Délibération du 5 février 2015

**Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président),
Jean Marc BAHANS (rapporteur), Francis LEGER, Catherine
MALAURIE, Christiane MESTRALETTI**

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès :
« Textes et Réforme »)

Le Président,



Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr