

## DES CONSEQUENCES DE LA REFORME DE L'EXPERTISE DE GESTION PAR LA LOI NRE SUR LES RELATIONS ENTRE UNE ASSOCIATION SPORTIVE ET LA SOCIETE QU'ELLE A CONSTITUEE

**Marc PELTIER**

Chargé d'enseignement à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

*La loi NRE revient sur la procédure de l'expertise de gestion qu'elle remanie largement dans les sociétés par actions. Cette réforme devrait ainsi s'appliquer dans les sociétés sportives et profiter aux associations qui les ont constituées. Il apparaît cependant, dans les sociétés anonymes sportives professionnelles, que la transposition du régime général des sociétés par actions est délicate.*

La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques tend à renforcer sur certains points l'information et la transparence dans les sociétés anonymes. La réforme de l'expertise de gestion opérée par cette loi en est une manifestation notable<sup>1</sup>. Les deux premiers alinéas de l'article L. 225-231 du Code de commerce, qui visent la recevabilité d'une demande en désignation d'un expert de gestion faite soit par un ou plusieurs actionnaires, soit par une association répondant aux conditions fixées par l'article L. 225-120<sup>2</sup>, sont modifiés.

Un ou plusieurs actionnaires sont recevables à agir dès lors qu'ils détiennent 5 % du capital, au lieu de 10 % auparavant. Un seuil comparable, 5 % des droits de vote, était déjà exigé en principe des associations de l'article L. 225-120<sup>3</sup>.

Les requérants doivent préalablement poser une question écrite au président du conseil d'administration ou au directoire. La demande de désignation d'un expert de gestion ne peut intervenir qu'« à défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisants ».

Enfin, la question écrite et la requête en désignation d'un expert de gestion peuvent non seulement porter sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société concernée mais également d'une société contrôlée au sens de l'article L. 233-3. Il est ainsi fait échec à la jurisprudence qui excluait qu'une demande puisse porter sur une opération réalisée par une filiale ou une sous-filiale<sup>4</sup>.

L'alinéa 3 de l'article L. 225-231 confirme la qualité pour agir du ministère public, du comité d'entreprise et, pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, de la Commission des opérations de bourse. Ces requérants potentiels peuvent ainsi demander la

---

<sup>1</sup> LE CANNU (P.), L'expertise de gestion à la suite de la loi NRE : de la chicane au dialogue ? : Droit 21, 2001, ER 047.

<sup>2</sup> Il s'agit d'associations d'actionnaires justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant au moins 5 % des droits de vote d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

<sup>3</sup> L'exigence d'une détention de 5 % des droits de vote est réduite lorsque le capital social excède 750 000 €

<sup>4</sup> Cass. com., 14 décembre 1993 : Bull. civ. IV, n° 483 ; D. 1994, inf. rap. p. 51 ; Dr. sociétés 1994, comm. n° 59, obs. H. Le Nabasque ; JCP E 1994, II, p. 567, note Y. Guyon ; Rev. sociétés 1994, p. 494, note C. Gavalda.

désignation d'un expert de gestion sans condition de participation au capital, ni exigence d'une question écrite préalable aux dirigeants<sup>5</sup>. Enfin, la possibilité de s'intéresser à une opération de gestion réalisée par une société contrôlée au sens de l'article L. 233-3 ne leur semble pas ouverte puisqu'elle n'est visée que par l'alinéa 1<sup>er</sup>. Toutefois, le ministère public pourra toujours agir directement auprès de la société contrôlée, de même que la Commission des opérations de bourse, si la société contrôlée fait elle-même publiquement appel à l'épargne. En revanche, le comité d'entreprise de la société contrôlante ne pourra pas agir à l'encontre d'une opération de gestion réalisée par une société contrôlée.

Cette réforme de l'expertise de gestion a-t-elle une influence sur les sociétés sportives et notamment sur les rapports entre l'association sportive et la société qu'elle a constituée pour la gestion du secteur professionnel ? Une association sportive affiliée à une fédération est tenue de constituer une société sportive<sup>6</sup> dès lors qu'elle « *participe habituellement à l'organisation de manifestations sportives payantes procurant des recettes d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat ou emploie des sportifs dont le montant total des rémunérations excède un chiffre fixé par décret en Conseil d'Etat* »<sup>7</sup>. Les formes sociales que peut adopter une association sportive pour son secteur professionnel sont l'entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée, la société anonyme à objet sportif ou la société anonyme sportive professionnelle. Les sociétés d'économie mixte sportives locales constituées avant la date de publication de la loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999 peuvent conserver leur régime juridique antérieur.

Les relations entre l'association sportive et la société sont régies par une convention dont les stipulations sont précisées par décret en Conseil d'Etat<sup>8</sup>. L'association sportive conserve une importance majeure puisqu'elle reste propriétaire de la dénomination, de la marque et de tout autre signe distinctif du club. Elle est en outre en charge du secteur amateur du club, notamment de la formation. La participation de la société aux compétitions sportives relève également de la compétence de l'association puisqu'elle est la seule à être affiliée à la fédération, délégataire de l'organisation des compétitions. Les relations entre ces deux entités sont primordiales et il est important que l'association sportive puisse être bien informée des opérations de gestion réalisées par la société.

En ce qui concerne l'entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée, la loi sur les nouvelles régulations économiques n'apporte aucune modification quant à l'expertise de gestion. En effet, elle ne vise que l'expertise de gestion dans les sociétés par actions et non pas dans les sociétés à responsabilité limitée. L'article L. 223-37 du Code de commerce est ainsi inchangé. L'associé unique, ici l'association sportive, le ministère public et, le cas échéant, le comité d'entreprise peuvent directement demander en justice la désignation d'un expert de gestion sans avoir à poser une question écrite préalable au gérant. La demande ne peut porter que sur une opération de gestion réalisée par le gérant de l'entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée. L'expertise de gestion est utile dans ce type

---

<sup>5</sup> LE CANNU (P.), L'expertise de gestion à la suite de la loi NRE : de la chicane au dialogue ? : Droit 21, 2001, ER 047.- LE NABASQUE (H.), Commentaires des principales dispositions de la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques intéressant le droit des sociétés : Petites affiches 5 juillet 2001, p. 3.

<sup>6</sup> L. n° 84-610, 16 juillet 1984, art. 11, al. 1<sup>er</sup> (réd. L. n° 99-1124, 28 décembre 1999).

<sup>7</sup> Ces seuils sont respectivement de 7,5 et 5 millions de francs (D. n° 99-504, 17 juin 1999, art. 1<sup>er</sup>), ce qui équivaut respectivement, dans l'attente d'un décret de conversion à l'euro de ces seuils, à 1 143 367 € et à 762 245 €

<sup>8</sup> L. n° 84-610, 16 juillet 1984, art. 11, al. 6 (réd. L. n° 99-1124, 28 décembre 1999).

de société puisque le gérant est nécessairement un tiers, le seul associé, l'association sportive, étant une personne morale<sup>9</sup>.

En revanche, les autres formes de sociétés sportives sont des sociétés anonymes adaptées au sport professionnel. La réforme de la loi du 15 mai 2001 est donc directement applicable dans ses dispositions relatives à l'expertise de gestion. Il convient d'exclure certains requérants potentiels. La Commission des opérations de bourse ne peut agir puisque les sociétés anonymes sportives ne peuvent pas faire publiquement appel à l'épargne<sup>10</sup>. Pour la même raison, aucune association de l'article L. 225-120 ne peut être constituée par des actionnaires d'une société anonyme sportive. La demande en désignation d'un expert de gestion peut émaner d'un ou de plusieurs actionnaires détenant plus de 5 % du capital, dans les conditions de l'article L. 225-231 alinéas 1 et 2, du ministère public ou bien du comité d'entreprise, dans les conditions de l'article L. 225-231 alinéa 3.

Dans les sociétés anonymes à objet sportif, l'association sportive est qualifiée à agir en désignation d'un expert de gestion puisqu'elle doit détenir « *au moins un tiers du capital social et des droits de vote à l'assemblée générale* » de la société qu'elle a constituée<sup>11</sup>. Les innovations de la loi sur les nouvelles régulations économiques lui sont applicables. Il en va ainsi de l'exigence d'une question écrite préalable posée aux dirigeants comme de la possibilité de s'intéresser à une opération de gestion réalisée par une société contrôlée au sens de l'article L. 233-3. Ce dernier point est intéressant puisque les sociétés sportives ont fréquemment filialisé une partie de leurs activités, notamment celles de marchandisage ou de communication. L'association sportive pourrait ainsi être mieux informée sur des opérations qui ont trait à l'image du club.

Une démonstration similaire est généralement transposable aux sociétés d'économie mixte sportive locales. Cette forme sociale est vouée à disparaître puisqu'il n'est plus possible de l'adopter. Cependant, les sociétés d'économie mixte sportive locales constituées avant la publication de la loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999 peuvent subsister. La participation de l'association sportive est déterminée par l'article L. 1525-1-2° du Code général des collectivités territoriales. Par dérogation à l'article L. 1522-1 dudit code, les collectivités territoriales peuvent ne pas y être majoritaires. Elles peuvent même être absentes du capital. En effet, il est simplement exigé que la majorité du capital et des voix dans les organes délibérants soient « *détenues par l'association sportive seule ou, conjointement, par l'association sportive et les collectivités territoriales* ». Dans l'hypothèse où l'association sportive détiendrait seule la majorité du capital et des voix dans les organes délibérants, elle pourrait demander la désignation d'un expert de gestion après avoir posé une question écrite au président du conseil d'administration ou au directoire. Elle pourrait aussi agir à l'encontre d'une opération de gestion réalisée par une filiale. Dans l'hypothèse où cette détention serait conjointe avec les collectivités territoriales, une telle possibilité ne serait envisageable que si l'association possède plus de 5 % du capital ou qu'elle se regroupe avec d'autres actionnaires pour atteindre ce seuil.

Enfin, la société anonyme sportive professionnelle, innovation de la loi du 28 décembre 1999, est celle qui pose le plus problème quant à la possibilité pour l'association sportive de demander la désignation d'un expert de gestion depuis la loi sur les nouvelles

<sup>9</sup> C. com., art. L. 223-18, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>10</sup> L. n° 84-610, 16 juillet 1984, art. 13, al. 6 (réd. L. n° 99-1124, 28 décembre 1999).

<sup>11</sup> L. n° 84-610, 16 juillet 1984, art. 13, al. 4 (réd. L. n° 92-652, 13 juillet 1992).

régulations économiques. Cette affirmation est paradoxale car elle est la seule forme de société sportive pour laquelle la loi du 16 juillet 1984 modifiée prévoit une disposition relative à l'expertise de gestion. En effet, pour les autres formes de sociétés sportives, la loi spéciale du 16 juillet 1984 modifiée étant muette, les dispositions générales des articles L. 223-37 ou L. 225-231 s'appliquent. En revanche, il est prévu que « *l'association sportive qui constitue la société anonyme sportive professionnelle est destinataire des délibérations des organes dirigeants de la société. Elle peut exercer les actions prévues aux articles 225 à 226-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966* »<sup>12</sup>. L'expertise de gestion, anciennement article 226 de la loi du 24 juillet 1966, est donc ouverte expressément à l'association sportive dans le cadre des sociétés anonymes sportives professionnelles.

La présence d'un texte spécial pour les sociétés anonymes sportives professionnelles se justifie par la nature particulière des relations qui unissent l'association sportive et une telle société. Dans les autres formes de sociétés sportives, la participation des associations sportives est obligatoire. Dans le cadre des sociétés anonymes sportives professionnelles, il est simplement exigé que l'association sportive constitue une société sportive, qui peut revêtir une telle forme<sup>13</sup>. Les statuts-types des sociétés anonymes sportives professionnelles prévoient également qu'elles sont formées « entre les titulaires d'actions, dont l'association sportive »<sup>14</sup>. L'association sportive doit donc être actionnaire de la société anonyme sportive professionnelle au moment de la constitution mais aucune obligation de conservation de cette qualité n'est posée par la suite<sup>15</sup>. C'est donc parce que l'association sportive pourrait ne plus être actionnaire de la société anonyme sportive professionnelle que la loi du 28 décembre 1999 lui a accordé certaines prérogatives, dont la possibilité de demander en justice la désignation d'un expert de gestion.

Depuis la loi du 15 mai 2001, cette prérogative reconnue à l'association sportive pose problème. Faut-il considérer l'association sportive comme un requérant de l'alinéa premier de l'article L. 225-231 devant détenir 5 % du capital et poser une question écrite préalable pouvant porter sur une opération de gestion d'une filiale ? Faut-il au contraire considérer qu'elle doit bénéficier du même régime que les requérants de l'alinéa trois ?

En faveur de la première solution, il peut être avancé que le premier alinéa reste le régime de droit commun de l'expertise de gestion, l'alinéa trois ne prévoyant que des exceptions. Le régime de l'alinéa premier permet également de viser une opération de gestion réalisée par une filiale ou une sous-filiale, ce qui présenterait un intérêt non négligeable pour l'association sportive. Il peut toutefois être opposé que cette solution aboutirait à exclure l'action de l'association sportive qui ne serait pas actionnaire ou qui détiendrait moins de 5 % du capital, sauf si elle parvenait à s'associer à d'autres actionnaires pour atteindre ce seuil. Or, la loi spéciale du 16 juillet 1984 modifiée prévoit expressément que l'association sportive peut exercer l'action de l'ex-article 226 de la loi du 24 juillet 1966, devenu L. 225-231 du Code de commerce.

---

<sup>12</sup> L. n° 84-610, 16 juillet 1984, art. 11, al. 8 (réd. L. n° 99-1124, 28 décembre 1999). Les articles 225 à 226-1 de la loi n° 66-537 ont été codifiés aux articles L. 225-230 à L. 225-232 du Code de commerce.

<sup>13</sup> L. n° 84-610, 16 juillet 1984, art. 11, al. 1<sup>er</sup> (réd. L. n° 99-1124, 28 décembre 1999).

<sup>14</sup> D. n° 2001-149, 16 février 2001, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>15</sup> LEVY (J.-M.), Les décrets d'application de la loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999 dite loi « Buffet » : Dr. sociétés 2001, chron. n° 18.

En faveur de la seconde solution, l'alinéa trois vise des hypothèses où le requérant n'est pas actionnaire de la société, ce qui peut être le cas de l'association sportive. L'inconvénient d'une telle solution est qu'elle priverait l'association sportive de s'informer sur une opération de gestion d'une filiale ou d'une sous-filiale.

Aucune solution ne s'impose vraiment et chacune présente des inconvénients propres. La réponse pourrait peut-être venir d'une clause de la convention qui régit les relations entre l'association et la société qu'elle a constituée. L'association sportive pourrait également poser spontanément une question écrite préalable au président du conseil d'administration ou au directoire. Le problème de la possibilité de poser une question sur une opération de gestion réalisée par une société contrôlée ne serait cependant pas résolu dans cette hypothèse.

La réforme de l'expertise de gestion opérée par la loi sur les nouvelles régulations économiques est en principe applicable aux sociétés sportives. La transposition est difficile pour les sociétés anonymes sportives professionnelles en raison d'une disposition spéciale. Cet exemple montre à nouveau les inconvénients d'une réglementation par renvoi lorsque la disposition à laquelle il est renvoyé est modifiée. C'est malheureusement trop souvent ainsi qu'est défini le régime applicable aux sociétés sportives...<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> PELTIER (M.), Loi sur les nouvelles régulations économiques et direction des sociétés anonymes sportives : Bull. Joly 2001, p. 971, § 222.