

1710002

DCG

SESSION 2017

UE 2 – DROIT DES SOCIÉTÉS

Éléments indicatifs de corrigé

1- Le projet de Martin LAMBELLY est-il envisageable ?

Problème juridique : nombre minimum d'actionnaires dans une SA.

Principes juridiques

Le nombre minimal d'actionnaires dans une **société anonyme dont les actions ne sont pas admises aux négociations** sur un marché réglementé est de **deux**.

Les sociétés anonymes dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent toujours compter sept actionnaires au minimum.

Application au cas

Les actions de la SA SUCRANTILLES ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé. Il est ainsi **possible que cette société ne compte que deux actionnaires**.

Le projet de Martin LAMBELLY sera donc envisageable : son père et lui pourront détenir la totalité du capital de la SA, s'ils se portent acquéreurs des titres de leurs cinq coactionnaires actuels.

2- La SA SUCRANTILLES est-elle concernée par l'obligation de mixité dans certains conseils d'administration de sociétés anonymes françaises ?

Problème juridique : les dispositions relatives à la mixité dans les CA de SA françaises.

Principes juridiques

Par principe, les conseils d'administration doivent être composés en recherchant une représentation équilibrée de femmes et d'hommes (art L.225-17, al.2 – Code de commerce).

La proportion d'administrateurs de chaque sexe dans les sociétés cotées doit atteindre un minimum de **40 %** à l'issue de la 1^{ère} AG qui suit le 1^{er} janvier 2017.

Cette obligation de proportion s'applique également aux sociétés non cotées mais en fonction de certains seuils et pour une date ultérieure.

Application au cas

La SA SUCRANTILLES n'est pas cotée, elle ne dépasse aucun des seuils prévus par la loi, elle n'est donc concernée que par le seul **principe de recherche** de mixité dans son CA, sans être tenue à aucune obligation légale de mixité.

3- Julie ROUSSEAU peut-elle devenir membre du conseil d'administration de la SA SUCRANTILLES ?

Problème juridique : la nomination d'un administrateur dans la SA.

Principes juridiques

Le conseil d'administration doit être composé **au minimum de 3 membres et de 18 au maximum ;**

Pour être administrateur il faut :

- Etre **actionnaire** ou non :
 - o Cependant, les statuts peuvent prévoir un minimum d'actions à détenir ;
- Etre une **personne physique ou une personne morale** ;
- **Capable**, non frappée d'interdictions ou d'incompatibilités ;
- Ne pas **dépasser la limite d'âge** fixée par les statuts :
 - o À défaut, le nombre d'administrateurs ayant dépassé l'âge de **70 ans** ne doit pas dépasser **le tiers** des administrateurs en fonction ;
- Respecter les règles relatives au cumul des mandats, à savoir :
 - o Une même personne physique ne peut détenir plus de **5 mandats d'administrateur**, de membre du conseil de surveillance, de directeur général, de membre du directoire, de directeur général unique dans les SA ayant leur siège social sur le territoire français ;
 - o De plus, une même personne physique ne peut pas cumuler plus de 5 mandats d'administrateurs ou de MCS dans les SA ayant leur siège social en France (sauf dérogations) ;
- Etre nommé par **l'AGO** ou de manière exceptionnelle **par cooptation** (en cas de vacance de poste suite à décès ou démission).

Application au cas

Julie ROUSSEAU est âgée de 72 ans. Auguste LAMBELLY, déjà membre du conseil d'administration, a 85 ans.

Julie doit donc remplir l'éventuelle condition d'âge indiquée dans les statuts.

Les statuts sont silencieux, en conséquence Julie ROUSSEAU ne pourra pas devenir administratrice, dans la configuration actuelle, car sa nomination entraînerait le dépassement du tiers des administrateurs âgés de plus de 70 ans (2/4).

4- Le prêt consenti par la SA SUCRANTILLES peut-il être annulé ?

Problème juridique : les conventions interdites.

Principes juridiques

Il est interdit **aux dirigeants personnes physiques** et d'une manière générale à **toute personne interposée** :

- de contracter sous quelque forme que ce soit **des emprunts** auprès de la société ;
- de se faire consentir par elle **un découvert** en compte-courant ou autrement ;
- de faire **cautionner ou avaliser** par elle ses engagements envers des tiers.

Cette interdiction **ne s'applique pas aux personnes morales** membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

Sanction : la **nullité** est d'ordre public et absolue.

Application au cas

Le prêt consenti par la SA SUCRANTILLES à Madame Clémence LAMBELLY, épouse de Jean-Louis LAMBELLY, personne interposée, est une **convention interdite**.

En conséquence, le contrat de prêt qui a tout de même été conclu encourt la nullité absolue.

5- Quelles pourraient être les conséquences pénales de ce prêt ?

Problème juridique : l'abus de biens sociaux.

Principes juridiques

Le délit d'abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix, communément appelé « **délit d'abus de biens sociaux** », se caractérise par trois éléments.

Élément légal : le **délit d'abus de biens sociaux** est défini par un article du **Code de commerce** (Art L.242-6 Code de commerce).

Élément matériel : l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux a plusieurs composantes :

- Il doit être fait **usage d'un bien appartenant à la société** ;
- L'usage doit être **contraire à l'intérêt social** ;
- Dans un but **personnel**, (l'intérêt poursuivi par l'auteur peut être indirect) ;
- Il vise **tout mandataire social** de la SA.

Élément moral : le dirigeant auteur du délit doit avoir agi, **en toute connaissance de cause**, de **mauvaise foi**.

Application au cas

Clémence LAMBELLY, épouse de Jean-Louis LAMBELLY a **obtenu un prêt avec un taux d'intérêt avantageux** de la SA. Il y a donc bien un **usage des biens contraire à l'intérêt social**.

Jean- Louis LAMBELLY **étant marié sous le régime légal**, il en retire un **intérêt personnel indirect**.

Toutefois, le délit ne peut être imputé qu'aux dirigeants qui ont personnellement participé à son accomplissement, ce qui n'apparaît pas clairement dans le sujet.

Il en est de même pour le caractère intentionnel.

En conséquence, ce délit ne peut être imputé.

Madame LAMBELLY pourrait être poursuivie pour recel d'abus de biens sociaux.

Monsieur LAMBELLY administrateur de la SA SUCRANTILLES, s'il a participé à la commission du délit, pourrait être poursuivi pénalement pour complicité.

6- Face à cette situation, que doit faire Monsieur BOGART ?

Problème juridique : les obligations du CAC.

Principes juridiques

Dans le cadre de sa mission légale, le commissaire aux comptes doit **révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance**.

L'infraction constitue une **irrégularité** que le CAC doit porter à la connaissance des **dirigeants** et des **actionnaires**.

Application au cas

S'il a connaissance des faits délictueux commis par Jean-Louis LAMBELLY, **Monsieur BOGART** devra **informer le procureur de la République** et les porter à la connaissance des dirigeants et des actionnaires.

7- Madame Alice LAMBELLY doit-elle répondre à cette sollicitation ? Quel conseil pourriez-vous donner à Madame LAMBELLY dans cette situation ?

Principes juridiques

Les associés d'une société en nom collectif sont **responsables indéfiniment et solidairement** du paiement des dettes de la société, en cours de vie sociale.

Ainsi, un seul associé peut être contraint de payer l'intégralité **d'une dette impayée de la société**, sur **demande d'un créancier**.

Toutefois, cette action n'est envisageable **que si le créancier a au préalable mis en demeure** la société de payer sa dette, **par acte d'huissier**. La mise en demeure sera considérée comme vaine, si dans les **8 jours** qui la suivent la société n'a pas payé sa dette.

En outre, **l'associé qui a payé** (associé *solvens*) **pourra ensuite se retourner contre ses coassociés** afin qu'ils assument la fraction de la dette qui leur incombe.

Application au cas

Alice est associée de la SNC LAMBELLY et Fils. L'imprimeur dont la facture n'a pas été honorée par la société **peut donc tout à fait exiger d'être payé** par Alice LAMBELLY.

En conséquence, Alice doit vérifier le délai et la forme de la mise en demeure avant de s'acquitter de la totalité de la dette sociale pour pouvoir ensuite se retourner contre ses coassociés.

8- À quelles conditions cette cession pourra-t-elle avoir lieu ?

Problème juridique : la cession des parts sociales en SNC.

Principes juridiques

La cession des parts d'une SNC exige le **consentement unanime** de **tous les associés** de la société.

Cette exigence est impérative.

Toute clause contraire des statuts serait réputée non écrite, y compris pour les cessions entre associés.

À défaut d'agrément pour la cession donnée à l'unanimité, l'associé reste « **prisonnier** » de ses titres.

Application au cas

Alice ne pourra pas céder ses titres à la société SUCRE DE FRANCE, compte tenu de l'opposition de la SA SUCRANTILLES. L'unanimité nécessaire à l'agrément du cessionnaire ne pourra pas être obtenue.

1- Quelles sont les modalités de création d'une association déclarée ?

Tout d'abord, le **contrat d'association** (le terme de statuts est également utilisé) **doit être établi par écrit**.

Le contenu de ce contrat est libre, sauf exceptions prévues par le législateur :

Aux termes de la loi du 1er juillet 1901, la déclaration doit comporter les **mentions suivantes** : le titre de l'association ; l'objet, le siège de l'association et ses établissements ; les noms, professions, domicile et nationalité des personnes qui à un titre quelconque sont chargées de son administration.

Un règlement intérieur peut utilement compléter les statuts.

Dans un second temps doit être établie la déclaration de l'association déposée à la préfecture ou à la sous-préfecture du lieu du siège de l'association.

Un exemplaire des statuts au moins est joint à la déclaration.

Enfin, dans un troisième temps intervient la publication d'un avis de constitution au Journal Officiel des Associations et Fondations d'Entreprises

2- Principales caractéristiques d'une société coopérative.

La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de **satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux** par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires.

Elle ne recherche pas le profit.

- Elle peut prendre la forme de SA, SARL, SAS ou société civile ;
- Les sociétaires doivent effectuer des apports ;

Elle exerce son activité dans toutes les branches de l'activité humaine et respecte les principes suivants :

- **Une adhésion volontaire et ouverte à tous ;**
- **Une gouvernance démocratique** : sauf dispositions spéciales à certaines catégories de coopératives, chaque membre coopérateur dénommé, selon le cas, "associé" ou "sociétaire", dispose d'**une voix** à l'assemblée générale ;
- **La participation économique de ses membres** : ses membres sont en majorité soit des salariés, soit des clients, soit des fournisseurs ;
- **Les excédents de la coopérative sont prioritairement mis en réserve** pour assurer son développement et celui de ses membres ;

Les excédents peuvent faire l'objet de ristournes mais ne sont pas versés sous forme de dividendes.

1- Quel est le problème de droit formulé dans cet arrêt ?

Un dirigeant qui trompe volontairement une personne dans le but d'obtenir son consentement à conclure un contrat avec sa société commet-il une faute séparable de ses fonctions, nécessaire pour engager sa responsabilité civile, alors même qu'il a agi en respectant l'objet et l'intérêt de la société qu'il dirige ?

Ou

Un dirigeant de SARL qui fait croire à un fournisseur que ce dernier peut bénéficier d'une garantie en sachant que celle-ci est illusoire commet-il une faute séparable de ses fonctions permettant d'engager sa responsabilité personnelle ?

2- Exposez brièvement les positions de la cour d'appel et de la Cour de cassation.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté la demande de la société CONNECT SYSTEMS visant à engager la responsabilité personnelle de M.X. Selon les juges du fond, M.X n'a fait que jouer son rôle dans le cadre d'une négociation commerciale en ayant une attitude **conforme à l'objet social et à l'intérêt de la société** qu'il est chargé de représenter.

Les juges de la cour d'appel font de plus valoir que **le co-contractant de la société CONNECT SYSTEMS défaillant est la société GÉOCALISE et non M.X à titre personnel.**

La Cour de cassation **cas**se et **annule** l'arrêt de la cour d'appel, en ce qu'il rejette les demandes de la société CONNECT SYSTEMS à l'encontre de M. X.

Pour la Cour de cassation, **les juges aixois auraient dû rechercher si M.X avait commis une faute séparable de ses fonctions**, dans l'exercice de son mandat, vis-à-vis de la société CONNECT SYSTEMS.

Si cette faute avait été recherchée et correctement caractérisée, la cour d'appel n'aurait eu d'autre choix que de déclarer **M. X. responsable civilement** vis-à-vis du fournisseur lésé.

En effet, pour la Cour de Cassation, le fait de tromper volontairement un cocontractant par des manœuvres déterminantes est une faute séparable des fonctions de dirigeant pouvant engager sa responsabilité civile de celui-ci.

3- En tant que futur professionnel, quel(s) conseil(s) l'analyse de cet arrêt vous conduirait-elle à donner à vos clients mandataires sociaux ?

Une faute séparable (ou « détachable ») des fonctions est une faute d'une **particulière gravité**, commise **intentionnellement** par un dirigeant de société et **incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.**

Cette faute est la condition *sine qua non* posée par la jurisprudence pour que soit engagée la responsabilité civile personnelle d'un dirigeant vis-à-vis des tiers à la société (clients, fournisseurs, banquiers...).

Les conseils à donner à un mandataire social sont de veiller à ne pas être de **mauvaise foi à l'égard des tiers** dans l'accomplissement de sa mission, à ne pas chercher à leur nuire ou à les tromper.

L'attitude du dirigeant doit être conforme à l'objet social et à l'intérêt social.

4- La solution de la Cour de cassation aurait-elle été la même si le préjudice avait été subi par la SARL GÉOCALISE ? Vous exposerez à cette occasion l'ensemble des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile du gérant de la SARL à l'égard de la société.

Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile du gérant de SARL sont :

- Un fait générateur :
 - **Violation de la loi ou des règlements ;**
 - **Violation des statuts ;**
 - **Faute de gestion ;**
- -Un **préjudice** subi par la société ;
- -Un **lien de causalité** entre la faute et le préjudice.

L'action intentée par la société contre son gérant est l'action sociale.

Elle doit être intentée en principe par le **représentant légal** de la société, à défaut **un associé quelle que soit sa part dans le capital ou plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital social peuvent engager la responsabilité du gérant.** (action sociale dite ut singuli).

Si la SARL GEOCALISE avait subi un préjudice, la responsabilité de Monsieur X aurait pu être engagée par la société car il a commis une violation de la loi (dol).

L'action aurait dû être engagée par les associés et les éventuels dommages et intérêts auraient alors été alloués à la société.