

# **DIPLÔME DE COMPTABILITÉ ET DE GESTION**

**SESSION 2020**

## **UE 2 – DROIT DES SOCIÉTÉS ET DES GROUPEMENTS D’AFFAIRES**

Éléments indicatifs de corrigé

## DOSSIER 1 : ASSURER UNE DIRECTION STABLE ET TRANSPARENTE, UN ENJEU DE GOUVERNANCE

### 1.1. Expliciter l'étendue des pouvoirs exercés par Luc Lequentin et Bernard Poirier au sein de la SAS « Les Tricots Normands ».

**Compétence attendue** : schématiser et analyser les règles de fonctionnement de la SAS.

En droit, une SAS est obligatoirement dirigée par un président, qui représente la société (article L227-6 du code de commerce). A l'égard des tiers, il a les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, dans la limite de l'objet social. La société est toutefois engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, sauf si le tiers contractant connaissait le dépassement d'objet.

Les statuts peuvent limiter les pouvoirs du président, ces limitations étant inopposables aux tiers.

Dans le cadre de son pouvoir de direction en interne, il a tout pouvoir dans l'intérêt social.

Les statuts de la SAS peuvent également prévoir d'autres organes de direction, dont ils fixent les pouvoirs. Si ces pouvoirs correspondent à des pouvoirs de représentation externe, l'organe choisi doit être forcément un DG (ou DGD).

Les pouvoirs du DG peuvent être limités par les statuts.

En l'espèce, Luc Lequentin est le président de la SAS Les Tricots normands. À ce titre, il a le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers. Il peut passer tout acte au nom de la société.

L'article 20 des statuts de la SAS Les Tricots normands prévoit également la possibilité pour le président de désigner un directeur général pour l'assister, celui-ci disposant des mêmes pouvoirs que le président, sauf limitation fixée par la décision de nomination. Luc Lequentin a nommé en 2015 Bernard Poirier en qualité de directeur général, mais l'acte de nomination a limité ses pouvoirs de représentation à la branche exportation. Il peut également engager la société à l'égard des tiers dans ce cadre.

### 1.2. Repérer et nommer les éléments constitutifs de l'infraction à l'origine des poursuites engagées par le procureur de la République contre M. Poirier.

**Compétence attendue** : repérer et nommer les éléments constitutifs de chaque infraction.

En droit, les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux sont les suivants

Elément légal : l'abus de biens sociaux est prévu par le code de commerce.

Elément matériel ; il s'agit

- Du fait pour un dirigeant de SARL ou de société par actions, notamment de SAS
- De faire des biens ou du crédit de la société
- Un usage qu'il sait contraire à l'intérêt de celle-ci (agissement causant un préjudice à la société, notamment préjudice matériel diminuant son patrimoine)
- À des fins personnelles (ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement).

Elément moral : il s'agit d'une infraction intentionnelle, le dirigeant ayant conscience d'agir de façon contraire à l'intérêt de la société et d'en retirer lui-même avantage.

En l'espèce, le procureur de la République a engagé l'action publique sur la base de la qualification d'abus de biens sociaux. En effet, Bernard Poirier, directeur général de la SAS Les Tricots normands, est soupçonné d'avoir délibérément utilisé les fonds de la société pour payer des dépenses personnelles (séjour de son épouse dans un hôtel de luxe à l'étranger) ce qui cause un préjudice de 30 000 euros à la société.

### **1.3. Analyser les conditions de réparation du préjudice de la SAS « Les Tricots Normands ».**

**Compétence attendue : différencier les conditions et conséquences de l'engagement de la responsabilité des dirigeants.**

En droit, la responsabilité civile des dirigeants de SAS peut être engagée lorsqu'ils ont commis une faute ayant entraîné un préjudice, cette faute ne peut être qu'une violation de la loi ou des règlements, une violation des statuts ou une faute de gestion.

Si le préjudice a été subi par la SAS elle-même, le Président peut mener une action sociale ut universi pour représenter la société. (Tout actionnaire quel que soit sa part dans le capital ou un groupe d'actionnaires représentant 5% du capital peuvent aussi représenter la société dans le cadre d'une action sociale ut singuli).

Lorsque la faute du dirigeant est une infraction faisant l'objet de poursuites déclenchées par le Ministère Public, la société pourra se porter partie civile, ce qui permettra au juge pénal de fixer le montant des dommages et intérêts qui lui seront alloués.

En l'espèce, Bernard Poirier a commis un abus de biens sociaux ce qui constitue une violation de la loi. La société en tant que victime pourra se porter partie civile, représentée par son Président Luc Lequentin.

**1.4. Rédiger la nouvelle version de l'article 20 des statuts de la SAS « Les Tricots Normands » pour répondre au souhait des associés (la méthodologie du cas pratique n'est pas exigée).**

**Compétence attendue :** rédiger une clause spécifique des statuts (clause limitative de pouvoir).

On peut proposer la clause suivante :

« Le Président peut donner mandat à une personne morale ou à une personne physique afin de l'assister en qualité de Directeur Général.

Le Directeur Général dispose des mêmes pouvoirs de direction et de représentation que le Président. Toutefois, tout acte conclu par le directeur général, supérieur à 50 000 euros, devra être autorisé au préalable par une décision des associés à l'unanimité. »

**1.5. Déterminer les conditions nécessaires pour modifier l'article 20 des statuts de la SAS « Les Tricots Normands ».**

**Compétence attendue :** schématiser et analyser les règles de fonctionnement de la SAS.

En droit, en ce qui concerne la SAS, la loi énumère limitativement les décisions devant être prises collectivement par les associés (opérations sur capital, dissolution, transformation, nomination du CAC, approbations des conventions réglementées, adoption des comptes annuels, insertion d'une clause d'agrément ou d'exclusion...).

Les statuts déterminent librement par quel organe seront prises les autres décisions.

Les statuts déterminent également à quelles conditions de majorité sont prises les décisions collectives, à l'exception de celles pour lesquelles la loi exige l'unanimité (transfert du siège social à l'étranger, augmentation des engagements des associés, transformation en SNC, insertion d'une clause d'inaliénabilité, clause obligeant une société associée de la SAS à informer la SAS lorsque son contrôle est modifié).

En l'espèce, la loi ne prévoit pas que les modifications statutaires soient obligatoirement de la compétence des associés. Or ici l'article 24 des statuts prévoit que les décisions entraînant modification des statuts seront prises par les associés. L'article 25 des statuts précise qu'à l'exception des décisions pour lesquelles la loi impose l'unanimité, les décisions collectives seront prises à la majorité des deux tiers des associés présents ou représentés. Comme d'après la loi, la modification des statuts n'est pas une décision collective nécessitant l'unanimité, il faudra réunir les associés de la SAS et obtenir deux tiers des voix des associés qui seront présents ou représentés.

## 1.6. Analyser la situation de la société pour vérifier si elle a l'obligation de désigner un commissaire aux comptes.

**Compétence attendue** : analyser les opérations de contrôle au sein d'une société : commissaire aux comptes.

En droit, sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les sociétés par actions simplifiées qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants : CAHT 8 000 000 euros, total du bilan 4 000 000 euros, effectif moyen 50 salariés.

Même si les seuils ne sont pas atteints, la désignation d'un commissaire aux comptes est obligatoire dans 3 cas :

- Si la société contrôle une autre société ou est contrôlée
- Si le juge accorde la demande de désignation d'un commissaire aux comptes formulée par un ou plusieurs associés représentant 10% du capital
- Si un ou plusieurs associés détenant 1/3 du capital le demande à la société (Loi du 19/07/2019)

En l'espèce, la SAS Les Tricots normands dépasse deux des seuils légaux : elle emploie près de 280 salariés et réalise 44 000 000 euros de CAHT. Par conséquent, elle bénéficiera du contrôle d'un Commissaire aux comptes, puisqu'elle est dans l'obligation d'en nommer un.

## DOSSIER 2 : ASSUMER LES CONSEQUENCES D'UNE MISE EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE D'UN PARTENAIRE, UN ENJEU FINANCIER.

### 2.1. Caractériser la situation de la SA « Chaussettes de France » ayant entraîné l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. En vous appuyant sur la jurisprudence fournie, vous préciserez si la mise en vente des bâtiments a une incidence sur l'ouverture de cette procédure.

**Compétence attendue** : caractériser la notion de cessation des paiements.

En droit, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire concerne les entreprises en cessation des paiements, mais dont le redressement paraît possible.

L'état de cessation des paiements correspond à l'impossibilité pour l'entreprise débitrice de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

Le passif exigible correspond à l'ensemble des dettes certaines, liquides et exigibles de l'entreprise qui restent impayées.

L'actif disponible correspond aux sommes immédiatement réalisables.

L'arrêt de la cour de cassation du 15 février 2011 précise qu'un élément d'actif mis en vente mais non encore vendu n'est pas un actif disponible.

En l'espèce, le tribunal de commerce de Reims a décidé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire concernant la SA Chaussettes de France, car cette entreprise est en situation de cessation des paiements, son redressement étant toutefois envisageable. La SA Chaussettes de France ne parvient pas à faire face à son passif exigible (échéances d'emprunt, dettes fournisseurs impayées) avec son actif disponible (trésorerie insuffisante). Par ailleurs, les bâtiments qu'elle a mis en vente ne peuvent pas être considérés comme un actif disponible puisque la vente n'est pas encore intervenue, les négociations étant toujours en cours.

## **2.2. Présenter le rôle de Maître Bernard Martin dans cette procédure (la méthodologie du cas pratique n'est pas exigée).**

**Compétence attendue** : présenter les acteurs des procédures collectives.

Maître Bernard Martin a été nommé administrateur judiciaire de la SA Chaussettes de France.

En droit, lors de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le tribunal nomme un administrateur judiciaire et fixe sa mission.

L'administrateur judiciaire est chargé d'assister le dirigeant qui continue d'exercer ses pouvoirs de gestion (co-signature). Il peut même parfois administrer l'entreprise sous conditions.

L'administrateur judiciaire est également chargé, avec l'aide du débiteur, d'élaborer le bilan économique et social de l'entreprise et le projet de plan de redressement soumis au tribunal.

## **2.3. Expliquer au dirigeant de la SAS « Les Tricots Normands » les modalités selon lesquelles il va pouvoir recouvrer sa créance.**

**Compétences attendues** : schématiser les procédures applicables en fonction du degré de la difficulté rencontrée ; déterminer l'issue d'une procédure collective.

En droit, les créanciers antérieurs (dont la créance est née avant le jugement d'ouverture) doivent déclarer leur créance au mandataire judiciaire dans un délai de 2 mois suivant la publication au BODACC du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Au cours de la période d'observation, ces créanciers ne pourront pas obtenir paiement. Ils ne peuvent plus agir directement et individuellement en paiement contre l'entreprise débitrice car c'est une procédure collective.

À l'issue de la période d'observation, un plan de redressement est arrêté par le tribunal, après consultation des créanciers, prévoyant les modalités de remboursement de chaque créance (échancier de paiement et / ou remises de dettes).

Les créanciers chirographaires seront payés après les créanciers privilégiés.

En l'espèce, la SAS Les Tricots normands est un créancier antérieur (créance correspondant à une facture émise avant le jugement d'ouverture). La SAS devra déclarer sa créance dans les 2 mois à Maître Martin, mandataire judiciaire. La créance ne pourra pas être payée au cours de la période d'observation. La SAS ne pourra pas agir directement en paiement contre la SA Chaussettes de France.

Dans le cadre de l'élaboration du projet de plan de redressement, la SAS sera consultée sur des propositions de remises de dettes ou de délais de paiement concernant sa créance.

La SAS sera payée en application des mesures arrêtées par le tribunal.

### DOSSIER 3 – CHOISIR UN MODE DE FINANCEMENT POUR GARANTIR SA CROISSANCE, UN ENJEU STRATEGIQUE

**3.1. Déterminer quel type d'action de préférence la SAS pourrait émettre si elle souhaite que les actionnaires en place ne perdent pas de leur pouvoir de décision.**

***Compétence attendue : différencier les principales valeurs mobilières (actions, actions de préférence, obligations) et expliquer leur régime juridique.***

En droit, l'article L. 228-11 C Com définit ainsi les actions de préférence : « *Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature par rapport aux autres actions, à titre temporaire ou permanent.* »

Il est possible d'accorder des préférences financières (attribution d'un dividende fixe ou cumulatif par exemple) ou des préférences non financières (droit de vote double ou actions sans droit de vote).

En l'espèce : l'objectif de cette augmentation de capital est d'attirer les investisseurs. Des actions de préférence accordant des droits financiers permettraient certainement de rendre encore plus attractive l'augmentation de capital. L'émission d'actions de préférence sans droit de vote permettrait aux anciens actionnaires de garder leur pouvoir de décision.

### 3.2. Analyser cette opération d'augmentation de capital pour vérifier si le maintien des droits préférentiels de souscription est pertinent.

**Compétence attendue :** analysez les opérations d'augmentation et de réduction de capital.

En droit, les actionnaires ont proportionnellement au montant de leurs actions un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. (L.225-132, al2 Com).

Ce droit a pour objet d'éviter que les associés de SAS existants ne voient leur participation dans le capital se diluer du fait de l'augmentation de capital. Les DPS peuvent être supprimés par une décision collective des associés.

En l'espèce, l'objectif de cette augmentation de capital est de faire entrer de nouveaux investisseurs afin de pouvoir bénéficier d'apports en numéraires pouvant financer les investissements décidés. Il serait donc peu opportun de maintenir les DPS puisque ces derniers ne favorisent pas l'accès au capital par des investisseurs extérieurs. Les supprimer semble donc une décision logique.

### 3.3 Expliquer quels seraient les impacts financiers et les conséquences organisationnelles d'un emprunt obligataire sur la SAS « Les Tricots Normands » (la méthodologie du cas pratique n'est pas exigée).

**Compétence attendue :** différencier les principales valeurs mobilières (actions, actions de préférence, obligations) et expliquer leur régime juridique.

En droit, les obligations sont des titres négociables représentant un droit de créance sur la société. La société devra verser un intérêt aux obligataires et leur rembourser leur capital conformément au contrat d'émission.

Il faut ensuite mettre en place la masse des obligataires (enjeux organisationnels). C'est un groupement légal qui représente les intérêts communs des obligataires. Elle a la personnalité morale et doit désigner un représentant de la masse.