

**Corrigés des cas pratiques**

**Manuel DCG 2,  
Droit des sociétés  
2014/2015**

France Guiramand et Alain Héraud

---

## Chapitre 1

# LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ

## Cas Sécurité

### 1. Vérification des conditions de constitution d'une société

#### **Conditions résultant de tout contrat**

Consentement non vicié, capacité du contractant, objet certain, licite et moral, cause licite et morale.

*Application* : Stéphane manifeste sa volonté de création, elle semble libre de toute contrainte ; étant majeur, il a la capacité juridique requise ; l'objet de la société est la pose d'alarmes et systèmes de sécurité, c'est une activité certaine et légale. La cause de la création est la recherche d'un profit pour lui assurer un revenu, ce qui est légal et moral. Les conditions sont réunies.

#### **Conditions résultant du contrat de société**

- Un ou plusieurs associé(s) (ici un seul au départ, plusieurs éventuellement ensuite).
- Un ou des apport(s) (ici un apport en numéraire éventuel, si le banquier lui octroie un prêt, et un apport en industrie : sa formation de technico-commercial).
- Une entreprise commune : objet de la société (ici il s'agit de la pose d'alarmes et systèmes de sécurité).
- Le partage du résultat : le bénéfice résultant de son activité lui sera versé. En cas de pertes, il devra les assumer.
- L'affectio societatis : étant seul, il n'y aura pas de collaboration mais il doit manifester sa volonté de respecter la personne juridique qu'il crée.

### 2. Obligations de l'associé

Selon le contrat de société, il devra :

- apporter les biens et/ou son industrie (si la forme juridique choisie l'autorise) ;
- partager le résultat (ici se l'attribuer et/ou le mettre en réserve puisqu'il est seul) ;
- contribuer aux pertes : si l'exercice est déficitaire, il ne doit pas distribuer de dividende (sinon il s'agirait de distribution de dividende fictif, ce qui est interdit et pénalement sanctionné).

## Cas Putti

### 1. Cas de nullités et conséquences

#### **Vice du consentement**

M. Faget semble vouloir évoquer une erreur sur la substance ou un dol (manœuvres, tromperies en vue d'obtenir le consentement). Il s'agit d'un cas de nullité qui peut être invoqué pour obtenir la nullité de la société. Cependant, dans la SARL, elle ne peut être invoquée que si cette cause de nullité atteint tous les associés (art. L. 235-1). Dans le cas, le vice du consentement ne concerne que M. Faget : M. Faget ne peut pas invoquer ce cas de nullité.

#### **Défaut d'affectio societatis**

C'est aussi un cas de nullité. L'affectio societatis doit exister lors de la formation du contrat. Il ne peut être une cause de nullité lorsqu'il disparaît au cours de l'exécution du contrat. Dans le cas, les deux amis ont eu l'affectio societatis au moment de la création de la société, il y a deux ans. Ce cas de nullité ne peut être invoqué en justice.

#### **Conclusion**

La nullité de la SARL ne peut être envisagée.

## 2. Délai de prescription de l'action en nullité

Toutes les actions en nullité se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue. Le délai de prescription est respecté dans le cas puisque l'on se situe dans la 3<sup>e</sup> année.

## 3. Effet de l'annulation

L'annulation d'une société n'est pas rétroactive. Elle ne joue que pour l'avenir. Elle produit les effets d'une dissolution, c'est-à-dire qu'il faudra liquider la société : vendre l'actif, payer les créanciers et se partager le boni ou le mali de liquidation.

M. Faget espère que la liquidation de la société, après que la nullité aura été prononcée, lui permettra de récupérer son apport et une partie du boni de liquidation éventuel.

## 4. Régularisation

Tous les cas de nullités peuvent être régularisés (sauf la nullité fondée sur l'objet illicite), c'est-à-dire faire en sorte de ne plus exister.

# Cas Structure

## 1. Structure appropriée à chaque projet

- *Projet 1* : Il s'agit d'une activité commerciale (entreprise de manufactures, art. L. 110-1 5<sup>o</sup> C. com.). Le but est lucratif. Au nombre de trois, les personnes doivent créer une société commerciale : SNC, SARL pluripersonnelle, SCS, SCA, SA ou SAS.
- *Projet 2* : Un expert-comptable exerce une activité libérale qui relève du droit civil. Souhaitant travailler ensemble, les deux experts-comptables doivent créer une société, au choix : société civile, SCM, SCP ou SEL.
- *Projet 3* : S'agissant d'une activité non lucrative, bénévole, le club pourra être créé sous la forme d'une association.

## 2. Personnalité morale de chaque structure

- *Projets 1 et 2* : Chaque société doit être immatriculée au RCS pour avoir la personnalité morale.
- *Projet 3* : L'association doit être déclarée en préfecture pour bénéficier de la personnalité morale.

## 3. Responsabilité des membres de chaque structure

- *Projets 1 et 2* : Responsabilité limitée ou illimitée selon la forme juridique de la société choisie.
- *Projet 3* : Les membres d'une association n'ont aucune responsabilité.

## Chapitre 2

# LA SOCIÉTÉ, PERSONNE MORALE

## Cas Teston

### 1. Éléments d'identification de la société

- Dénomination sociale : Shark.
- Siège social : Marseille.
- Nationalité : française.
- Forme juridique : société anonyme à directoire et conseil de surveillance. Les actionnaires sont les frères Teston et d'autres (15 au total légal).

### 2. Nationalité de la société mère et celle de ses filiales

Le siège social de la société mère étant situé sur le territoire français (Marseille), elle est française. Ses deux filiales, l'une en Thaïlande et l'autre au Portugal, sont régies par le droit de ces pays. Elles ne sont pas françaises.

### 3. Rôle de M. Carillo

Il sera le représentant légal de la société Shark en étant le directeur général unique (seul membre du directoire) de la société anonyme. Il la dirigera et la représentera. Il engagera la société vis-à-vis des associés et des tiers.

Les frères Teston seront membres du conseil de surveillance et, à ce titre, surveilleront la gestion de M. Carillo.

## Cas Inforep

### 1. Statut de M. Hirondel

Il est le gérant de la société Inforep, son représentant légal. Il représente la société, il a été nommé par les associés.

### 2. Les pouvoirs du gérant vis-à-vis des tiers

Dans ses rapports envers les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue aux associés.

La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

### 3. L'intérêt social

Vis-à-vis des associés, le gérant doit agir dans l'intérêt social et non dans son intérêt personnel. Le fait de prendre des cours de pilotage d'avion pour assouvir une passion personnelle fait qu'il n'a pas agi dans l'intérêt social.

### 4. Paiement de la facture de pilotage par la société

Vis-à-vis des tiers, le gérant engage la société au-delà de l'objet social, sauf mauvaise foi du tiers. La société devra payer la facture si la mauvaise foi du tiers n'est pas prouvée (connaissance que la prestation était contraire à l'intérêt social ou hors de l'objet social). Il peut paraître vraisemblable aux yeux des tiers qu'un dirigeant de société prenne des leçons de pilotage pour des déplacements professionnels rapides.

Cependant, le gérant engage sa responsabilité vis-à-vis de la société car il commet une faute de gestion. Les associés pourront lui réclamer le remboursement de cette facture et le révoquer de façon justifiée.

# Cas Mazot

## 1. Conditions de l'action en justice de la famille

- Il faut avoir la qualité pour agir : la famille est héritière du défunt.
- Il faut avoir un intérêt à agir : obtenir réparation du préjudice matériel et moral du fait du décès. Il doit y avoir un fait fautif : le défaut du dispositif de sécurité est à l'origine du décès.

## 2. Responsabilités de la société

La société engage sa responsabilité pénale pour les infractions pénales commises par ses organes ou représentants : ici l'infraction pénale est un homicide involontaire à la suite d'un défaut de dispositif de sécurité.

La société engage sa responsabilité civile délictuelle puisqu'un fait fautif dommageable (chute mortelle) peut lui être reproché. Elle sera condamnée au versement de dommages-intérêts.

# Cas Cap 3000

## 1. Abus de majorité

Il y a abus de majorité quand les membres majoritaires en voix imposent, par un vote régulier en assemblée, une résolution qui les favorise au détriment des membres minoritaires.

## 2. Base légale de l'assignation et juridiction saisie

La base légale de l'assignation est l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

La juridiction saisie est le tribunal de grande instance car l'association (défendeur) est une personne morale civile.

## 3. Décision de la juridiction

Le vote de l'augmentation inégalitaire dépend de la seule volonté de la Société des Galeries Lafayette puisqu'elle est majoritaire. La délibération votée favorise uniquement la société fondatrice de l'association (cotisation faible) et aggrave notablement celle des commerçants adhérents (forte hausse des cotisations) alors que l'un des buts de l'association est la défense de l'intérêt commun. Cette décision porte atteinte à l'intérêt collectif. La juridiction saisie va annuler la délibération pour abus de majorité.

*NB* : Cette affaire a été jugée dans ce sens (Cass. civ., 04.04.2006).

## Chapitre 3

# LA SOCIÉTÉ ET LE DROIT COMPARÉ

## Cas Franites

### 1. Conditions de création d'une société europaea filiale

Le siège de la société doit se situer sur le territoire d'un pays de l'Union européenne, ici la Belgique. La constitution d'une filiale nécessite que deux sociétés au moins, souscrivant au capital de la filiale, relèvent du droit d'états membres différents. Ici, les trois sociétés participant à la création de la filiale sont situées dans trois états membres différents (France, Espagne, Italie). La condition est remplie.

Il faudra réunir un capital minimum de 120 000 €.

### 2. La forme juridique de la société europaea et son fonctionnement

La forme juridique est celle d'une SA obligatoirement. Son fonctionnement sera assuré :

- par un directeur général et un conseil d'administration ;
- ou par un directoire et un conseil de surveillance.

Les statuts de la SE doivent fixer la durée des fonctions des membres des organes de la SE, cette durée ne pouvant excéder six ans. Le directoire peut comporter jusqu'à sept membres.

### 3. Formalités juridiques de constitution

Les statuts et divers documents seront déposés auprès de l'organisme du pays du siège social. La SE devra être immatriculée dans le pays du siège social (la Belgique ici) et publier un avis de constitution au *Journal officiel de l'Union européenne*.

## Cas Good

### 1. Tableau comparatif entre deux sociétés de droit anglais

Société	Nombre d'associés	Capital minimum	Responsabilité des associés	Fonctionnement
<i>Private limited company</i>	2 minimum, pas de maximum	Aucun, libération libre	Limitée aux apports	1 <i>director</i> minimum 1 <i>secretary</i>
<i>Public limited company</i>	2 minimum, pas de maximum	50 000 GBP, à libérer du quart	Limitée aux apports	Un conseil d'administration de 2 administrateurs minimum et 1 <i>secretary</i>

### 2. Formalités de constitution

- Établir et signer un *memorandum of association* (statuts).
- Les accompagner des *articles of association*.
- Remplir une déclaration de conformité.
- Déposer les pièces au Registre des sociétés du siège de l'implantation.

### 3. Désignation d'un commissaire aux comptes

La *private limited company* n'exige pas la présence d'un auditor mais, si une *public limited company* est créée, il faudra faire réviser les comptes par un auditor.

Les comptes annuels, quelle que soit la société, doivent être déposés au registre des sociétés.

## Chapitre 4

# CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ

## Cas K5

Il convient de vérifier la capacité juridique des futurs associés de la SARL.

- G., Guadeloupéen : un ressortissant de la Guadeloupe est un Français ; il peut être associé de la SARL qu'il soit mineur ou majeur.
- D., Danois, et V., Vénézuélien : un étranger peut faire partie d'une SARL.
- L'avocat : pas d'incompatibilité entre cette profession et la qualité d'associé d'une SARL.
- L'oncle commerçant : pas d'incompatibilité pour être associé. Il peut être gérant s'il n'a pas été prononcé contre lui un jugement d'interdiction de diriger ou de faillite personnelle après la mise en liquidation judiciaire de la société en nom collectif.
- La personne condamnée pour escroquerie : aucune interdiction ne limite l'accès à une SARL en qualité d'associé mais elle ne pourrait pas occuper un poste de dirigeant du fait de sa condamnation (décret loi du 8.08.1935).

Conclusion : La SARL peut être constituée avec ces associés. Il faudra veiller au choix du gérant.

## Cas MST microbiologie

### *Présentation juridique du cas*

Trois personnes physiques majeures décident d'être associées dans une SARL qu'elles vont constituer. Leurs apports sont des apports en numéraire, en nature, en industrie. Il s'agit de savoir si les conditions de fond du contrat de société sont remplies et de présenter les formalités et démarches à effectuer pour que la société existe.

### 1. Conditions de fond

#### *Conditions de validité de tout contrat (art. 1108 du C. civ.)*

- Consentement : il semble libre, non vicié.
- Capacité : ils sont majeurs donc capables.
- Objet : certain, licite et moral : en l'espèce la fabrication et l'exploitation d'un produit aseptisant répondent aux conditions mais nécessitent une autorisation de l'Administration de la santé.
- Cause : morale et licite : il semble que ce soit le cas.

#### *Conditions relatives au contrat de société (article 1832)*

- Apports : chaque associé en propose : Catherine envisage d'effectuer un apport en nature (instruments de laboratoire) et un apport en numéraire (1 000 €), son apport est libre puisqu'elle est mariée sous le régime de séparation des biens ; Maxime apporte un immeuble (local) apport en nature ; Gilbert veut faire un apport en industrie (son travail).
- Associés : 2 au minimum ; ils sont trois.
- Une entreprise commune : l'activité de la société exercée en commun (conception, vente de produit aseptisant).
- Participation aux bénéfices et contribution aux pertes : cette condition devra faire l'objet d'une clause de répartition dans les statuts.
- Affectio societatis : ils ont la volonté de collaborer sur un pied d'égalité.

### 2. Formalités, démarches

#### *Avant la rédaction des statuts*

- Choix de l'objet, de la forme juridique, des associés, de la formation du capital (répartition), du siège social, nomination de la gérance.

- Évaluation des apports en nature : chaque apport en nature doit faire l'objet d'une évaluation dans les statuts (art. L. 223-9 C. com.). En principe, les associés la déterminent en fonction d'un rapport établi par un commissaire aux apports.

L'intervention du commissaire aux apports est obligatoire (art. L. 223-9 C. com.), sauf :

- si aucun des apports en nature n'a une valeur supérieure à 30 000 € ;
- et si la valeur totale des apports en nature n'excède pas la moitié du capital social.

Les futurs associés ne peuvent écarter le recours au commissaire aux apports car la valeur totale des apports en nature (22 000 €) dépasse la moitié du capital (11 500 € : le local).

- État des actes accomplis pour le compte de la société en formation (éventuel).
- Recherche auprès de l'INPI (Institut national de la propriété industrielle) pour le choix de la dénomination sociale.

#### **La rédaction des statuts et les formalités après signature**

- Statuts (en plusieurs exemplaires), acte notarié (en cas d'apport d'immeuble), signature de tous les associés.
- Annexes éventuelles (rapport du commissaire aux apports, état des actes accomplis pour le compte de la société en formation).
- Enregistrement des statuts et des annexes auprès de l'administration fiscale.
- Publicité dans un journal d'annonces légales.
- Dépôt au CFE des statuts, de l'acte de nomination de(s) gérant(s), du rapport du commissaire aux apports, du certificat du dépôt des fonds, de l'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation, de la demande d'immatriculation, de l'avis d'insertion au journal d'annonces légales pour transfert au RCS.
- Insertion au BODACC à la diligence du greffier du tribunal de commerce. Après l'immatriculation, la société acquiert la personnalité morale.

### **3. Bilan de constitution**

Actif		Passif	
Immobilisations (local)	20 000	Capital	23 000
Matériel	2 000		
Trésorerie	1 000		

On constate que l'apport en industrie ne contribue pas à la formation du capital.

## **Cas Électro-Export**

### **1. Contenu de la promesse de société**

L'identité des futurs associés, la promesse de créer une société, l'objet social (achat-vente de produits électroniques et électriques), la dénomination sociale (Électro-Export SA), le siège social (Paris), la durée (30 ans), les apports (en nature et en numéraire), leur évaluation, la composition du conseil d'administration (3 à 12 membres), la promesse d'engager un des associés (Robert) en qualité de directeur commercial par un contrat de travail, la durée de la promesse de société (3 mois).

### **2. Éléments du contrat de société**

- Associés : 3 personnes physiques : Robert, Maltel, Termain et d'autres personnes qui viendront se joindre à eux car la SA doit comporter 7 actionnaires au moins.
- Apports :
  - en nature : un fonds de commerce de vente de matériels électriques apporté par Robert, une usine de matériels électriques apportée par Maltel ;
  - en numéraire : 80 000 € seront apportés par Termain et Maltel.
- Forme juridique de la société : société anonyme.



### 3. Évaluation des apports en nature

Les apporteurs donnent une estimation de leur apport mais l'évaluation est obligatoirement réalisée par un commissaire aux apports dans une SA, désigné par le président du tribunal de commerce statuant sur requête de l'un des fondateurs. Ces derniers peuvent retenir une valeur différente de celle du commissaire aux apports, ils en seront alors responsables pendant 5 ans.

### 4. Portée juridique d'une promesse de société

Elle n'est pas le contrat de société, elle constitue une étape dans le processus de formation de la société définitive. Elle crée, à la charge de ceux qui la signent, une obligation de faire dans un certain délai (constituer la société dans le délai de 3 mois dans le cas). Son inexécution se résoudra en dommages-intérêts pour réparer le préjudice subi éventuellement du fait du défaut de constitution de la société. L'exécution forcée n'est pas possible car le contrat de société est basé sur la confiance. Rien ne sera dû si une clause de rétractation existait dans la promesse de société.

## Cas Pauliers

### 1. Chronologie des événements

La SNC Pauliers est constituée en 1993. M. X est l'un des associés ; il a par ailleurs la qualité de salarié dans cette société.

La SNC contracte un prêt auprès de BNP Paribas. La SNC est mise en liquidation judiciaire.

La banque assigne M. X pour obtenir le remboursement de son prêt (dette sociale). La cour d'appel condamne M. X à payer.

M. X conteste cette décision et forme un pourvoi devant la Cour de cassation.

### 2. Position de M. X

Pour échapper à l'obligation de payer la dette sociale (remboursement du prêt), M. X se base sur le fait qu'il est à la fois associé et salarié de la société, et que la qualité d'associé de SNC est incompatible avec celle de salarié de la société. M. X considère qu'il ne peut pas être condamné au remboursement du prêt puisqu'il n'est pas associé mais salarié de la société.

### 3. Solution apportée par la Cour de cassation

La Cour de cassation constate que M. X est associé de la SNC car il a fait un apport à la société ; elle fait application de l'article L. 221-1 al. 1 par lequel les associés de SNC sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales. Peu importe que la qualité d'associé soit incompatible avec celle de salarié de la société (en effet, un associé de SNC a la qualité de commerçant selon l'article L. 221-1 al. 1 ; il est un exploitant indépendant, il ne peut pas être en même temps salarié, le lien de subordination n'existant pas).

M. X ne peut nier sa qualité d'associé : le remboursement du prêt (dette sociale impayée) reste à la charge des associés dans une SNC après que le créancier a vainement mis en demeure la société de payer. La Cour de cassation condamne M. X au remboursement du prêt bancaire.

## Chapitre 5

# IMMATRICULATION DE LA SOCIÉTÉ

## Cas Muge

### 1. Documents à rassembler pour le dossier d'immatriculation

- Deux exemplaires des statuts signés, enregistrés.
- Éventuellement annexés aux statuts, selon le cas, état des actes accomplis pour le compte de la société en formation.
- Copie de l'acte de nomination du représentant légal.
- Photocopie de la carte d'identité du représentant légal et attestation de non-condamnation.
- Le certificat de dépôt des fonds libérés : 200 € (1/5<sup>e</sup> du montant) dans le cas sur les 1 000 € d'apport en numéraire.
- L'avis paru dans le JAL.
- La justification du siège social.
- La demande d'immatriculation remplie (formulaire M0).

### 2. Démarrage de l'activité

Dès l'immatriculation de la société au RCS, la société pourra démarrer son activité. Si elle commence son activité avant, elle subira la responsabilité d'une société de fait (responsabilité indéfinie et solidaire des associés puisque la SARL est une société commerciale).

## Cas Forme

### 1. Processus d'immatriculation

L'avis de constitution au journal d'annonces légales intervient après la rédaction des statuts et avant le dépôt du dossier d'immatriculation au CFE. C'est un document obligatoire qui fait partie des documents à déposer. L'extrait Kbis est délivré par le greffe du Registre du commerce et des sociétés, après le dépôt du dossier d'immatriculation.

### 2. Avis de constitution et mentions des statuts

Sur l'avis de constitution on retrouve certaines mentions obligatoires des statuts : la forme juridique (ici la société civile), la durée (99 ans), la dénomination sociale (SCI du Delta), l'objet social (achat et location d'immeubles bâtis ou non bâtis), le capital (1 000 €), une modalité de fonctionnement (la gérance).

### 3. Effet juridique de la délivrance du Kbis

L'extrait Kbis est le document officiel qui atteste de l'immatriculation de la société au Registre du commerce et des sociétés et qui permettra au gérant de rapporter la preuve de l'existence de la société auprès des tiers : administrations, banquiers, fournisseurs.

## Cas Renov

### 1. Modalité de reprise des actes accomplis pour le compte de la société

**Règle : L. 210-6 C. com.**

« Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à

moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

Trois modalités de reprise sont possibles :

- l'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation présenté aux associés avant la signature des statuts ;
- le mandat spécial donné par les associés, dans les statuts ou par acte séparé, à une personne (associé ou gérant) qui a été désignée, de prendre des engagements pour le compte de la société ;
- la décision des associés prise à la majorité ordinaire, après immatriculation de la société au RCS.

### ***Application***

Modalité de reprise : état des actes accomplis pour le compte de la société, annexé aux statuts.

## **2. Actes à reprendre**

Un contrat de bail pour abriter le siège social de la société et un contrat de dépôt de fonds conclu avec une banque qui permettra à la société d'effectuer ses transactions bancaires. Ces actes sont bien déterminés, préparatoires à l'activité et conclus pour le compte de la société en formation.

## **3. Conséquence de la reprise**

La société devient créancière et débitrice des droits et obligations nés des contrats conclus pour son compte depuis leur origine (les 10 et 13.03.2012), à dater de son immatriculation au RCS (exemple : les loyers seront dus par la société, les sommes versées sur le compte bancaire sont la propriété de la société).

## **4. Date à laquelle la société deviendra responsable des actes accomplis**

À dater de son immatriculation au RCS.

## **5. Personnes responsables si la société n'est pas immatriculée**

Les associés qui ont donné mandat à M. Laurent. Leur responsabilité est solidaire vis-à-vis des créanciers puisque la société est commerciale. Ainsi, le créancier impayé pourra réclamer l'intégralité des sommes dues à l'un quelconque des associés qui devra payer (règle de la solidarité). Ce dernier se retournera contre ses co-associés pour leur réclamer leur contribution à la dette.

## Chapitre 6

# FONCTIONNEMENT D'UNE SOCIÉTÉ

## Cas Guedj

### 1. Responsabilité d'un contrat conclu pour le compte d'une société

Un contrat de crédit-bail a été passé entre la société de crédit-bail et la SARL, représentée par son gérant, M. Guedj.

Une société est responsable de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des contrats qu'elle conclut.

#### **Conditions de la responsabilité civile contractuelle**

- Un contrat (crédit-bail).
- Une inexécution (échéances impayées).
- Un dommage (non-paiement).
- Un lien de causalité.

L'action sera intentée contre la SARL.

### 2. Problème de responsabilité d'une dette fiscale

Une rectification fiscale de 20 000 € a été infligée à la SARL. L'administration fiscale tente de poursuivre un des associés (l'oncle) du fait de sa solvabilité.

Deux problèmes se posent :

- la responsabilité fiscale des dirigeants d'une SARL ;
- la notion de dirigeant de fait (l'oncle serait-il dirigeant de fait ?).

L'article 267 du Livre des procédures fiscales stipule que tous les dirigeants de droit ou de fait, salariés ou non, qui, par des manœuvres frauduleuses ou par l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales, ont rendu impossible le recouvrement d'impositions quelconques et des pénalités dues par leur société, peuvent être condamnés personnellement au paiement de ces impositions et pénalités.

L'action en responsabilité ne pourra être engagée qu'après avoir mis vainement en demeure la société de payer.

- L'administration fiscale a bien mis la société en demeure de payer. Si sa demande se révèle infructueuse, elle peut donc envisager l'action contre l'oncle si elle arrive à démontrer qu'il dirige en fait la société.
- La notion de dirigeant de fait : c'est une personne qui assume en fait la gestion d'une société sous le couvert et au lieu et place de son représentant légal en toute souveraineté et indépendance.

Dans le cas, M. Guedj est le dirigeant de droit ; l'oncle « l'aide et le conseille régulièrement dans la gestion ». La jurisprudence examinera le niveau d'activité de l'oncle pour déclarer s'il peut être considéré comme un dirigeant de fait.

- La preuve de manœuvres frauduleuses ou d'inobservation grave et répétée des obligations fiscales rendant impossible le recouvrement des impositions par le dirigeant devra être rapportée par l'administration fiscale.
- Si les conditions posées par l'article 267 LPF sont remplies, l'administration fiscale pourra saisir le patrimoine personnel de l'oncle.
- Si les conditions ne sont pas remplies, l'oncle ne sera pas responsable fiscalement ; le patrimoine du dirigeant de droit peut être saisi sous les conditions de l'article 267.
- Si l'administration fiscale n'arrive toujours pas à prouver la responsabilité du dirigeant, elle demeurera impayée. Elle pourra provoquer l'ouverture d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires) à l'encontre de la société.

### 3. Conditions de nomination d'un gérant de SARL

Le gérant d'une SARL doit être une personne physique choisie parmi les associés ou en dehors d'eux (art. L. 223-18 C. com). Il n'existe pas de limite d'âge (sauf clause statutaire) mais il doit être capable, non frappé d'interdiction de gérer et d'administrer une société, non frappé d'incompatibilité.

Le fils, s'il remplit les conditions, pourra valablement occuper les fonctions de gérant.

Concernant sa profession d'expert-comptable, l'interdiction pour un expert-comptable d'être gérant de sociétés autres que celles reconnues par l'ordre a été supprimée. Le risque d'incompatibilité n'existe donc pas.

Le gérant d'une SARL est nommé par les associés dans les statuts ou dans un acte postérieur (ce sera le cas ici puisque la société existe déjà) représentant plus de la moitié des parts sociales. Si la majorité requise n'est pas obtenue sur première consultation, il est possible, depuis l'ordonnance du 25.03.2004, de procéder à une seconde consultation au cours de laquelle il est statué à la majorité des votes émis (art. L. 223-18 al. 2 C. com. et L. 223-29 C. com. sur renvoi de l'art. L. 223-18 C. com.). Le gérant devra accepter ses fonctions de façon expresse (lettre ou signature sur le procès-verbal de nomination précédée de la mention « bon pour accord ») ou tacite (en exerçant les fonctions).

Il faudra enfin publier sa nomination par :

- l'insertion dans un journal d'annonces légales ;
- le dépôt au greffe de 2 copies de la délibération de nomination ;
- l'inscription au RCS ;
- l'insertion au BODACC à la diligence du greffier.

## Cas Au beau livre

La SARL Au beau livre a été constituée par plusieurs associés dont 3 associés personnes physiques : Jean, Pierre et Jeanne. Pierre a été nommé gérant ; à ce titre, il a passé plusieurs actes juridiques.

Pierre est le représentant légal de la SARL.

### 1. Pouvoirs et responsabilités du gérant

#### **Pouvoirs**

##### • *Vis-à-vis des associés*

Dans le silence des statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société (art. L. 223-18 al. 4 C. com.).

Dans le cas soumis, il existe une limite statutaire à ses pouvoirs : tout engagement supérieur à 10 000 € nécessite l'accord des associés.

##### • *Vis-à-vis des tiers*

Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances du nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve (art. L. 223-18 al. 5 C. com.).

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers (art. L. 223-18 al. 6 C. com.).

#### **Responsabilités**

Le gérant engage sa responsabilité civile en cas de faute de gestion, infraction aux lois et règlements, violation des statuts.

Il engage sa responsabilité pénale pour les infractions commises pour le compte de la société s'il en est auteur ou complice.

### 2. Validité des actes et conséquences

L'objet de la société est « toute activité d'imprimerie, d'édition et de diffusion de livres ».

Une clause statutaire interdit au gérant de prendre un engagement dépassant 10 000 € sans l'accord des associés.

#### **L'achat d'un terrain en Andalousie d'un montant de 9 500 €**

L'engagement ne dépasse pas 10 000 €, Jean a respecté la limite statutaire :

- vis-à-vis des tiers : la société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social (art. L. 223-18 al. 5 C. com.) ;

- vis-à-vis de la société : le gérant doit agir dans l'intérêt social. L'achat de ce terrain, s'il est dans l'intérêt social n'entraînera pas la responsabilité du gérant. Dans le cas contraire, sa responsabilité civile pour faute de gestion (art. L. 223-22 C. com.) peut être engagée.

#### ***L'acquisition de l'exclusivité d'une œuvre pour 30 000 €***

Ce contrat entre dans l'objet social puisque l'ouvrage sera édité par la société dont l'activité est l'édition. Mais son montant dépasse 10 000 €, il nécessitait l'autorisation préalable des associés :

- vis-à-vis des tiers : les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables au tiers de bonne foi (art. L. 223-18 al. 6 C. com.). La société est engagée par ce contrat ;
- vis-à-vis de la société : le gérant est responsable envers la société des violations de statuts (art. L. 223-22 al. 1 C. com.). Il engage sa responsabilité civile si le contrat se révèle préjudiciable pour la société (s'agissant d'un auteur à succès, il est peu probable que le contrat soit préjudiciable pour la société).

#### ***La caution donnée par le gérant au profit d'un associé personne physique (Jeanne)***

À peine de nullité, il est interdit aux associés autres que les personnes morales de faire cautionner par leur société leurs engagements envers les tiers (art. L. 223-21 al. 1 C. com.) (convention interdite).

Jeanne a effectué un emprunt immobilier auprès de sa banque et la société dans laquelle elle est associée, par l'intermédiaire de Pierre, a cautionné cet emprunt :

- vis-à-vis des tiers : le cautionnement est nul, la société n'est donc pas engagée vis-à-vis de la banque de Jeanne ;
- vis-à-vis de la société : le gérant est responsable des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée (art. L. 223-22 al. 1 C. com.).

Jeanne peut être poursuivie pour délit d'abus de crédit.

#### ***L'augmentation de capital par incorporation des réserves***

Les modifications statutaires sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales (ou 2/3 si la société a été constituée après le 3.08.2005). Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite (art. L. 223-30 al. 2 C. com.).

Par dérogation, la décision d'augmenter le capital par incorporation de réserves est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales (art. L. 223-30 al. 3 C. com.).

La décision prise par le gérant est nulle. Il engage sa responsabilité civile pour violation de la loi (art. L. 223-22 al. 1 C. com.) et il peut être révoqué pour juste motif par les associés (art. L. 223-25 al. 1 C. com.).

## **Cas Sati**

### **1. Reconstitution des faits et de la procédure**

Mme X est la gérante de la SARL SBTR. Pour obtenir la livraison d'un fournisseur (la société Sati), elle lui cède deux créances qu'elle avait déjà cédées à la Banque de la Réunion. La société Sati ne pouvant obtenir le paiement des créances, elle engage la responsabilité civile personnelle de la gérante, la société SBTR étant probablement insolvable. La cour d'appel a condamné Mme X et la Cour de cassation rejette le pourvoi de Mme X, confirmant la décision de la cour d'appel.

### **2. Conditions de la responsabilité personnelle d'un dirigeant**

La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute détachable de ses fonctions. Il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions.

La cour d'appel ayant constaté que la gérante a cédé à une société deux créances qu'elle avait déjà cédées à une banque et a volontairement trompé son cocontractant sur la solvabilité de la société dirigée, elle a conclu que Mme X avait commis une faute séparable de ses fonctions engageant sa responsabilité personnelle. La cour de cassation rejette le pourvoi de Mme X et la condamne à réparer personnellement le préjudice subi par la société Sati.

## Chapitre 7

# LE CONTRÔLE D'UNE SOCIÉTÉ

## Cas Brune

### 1. Délai légal de la tenue d'une assemblée générale annuelle

L'assemblée générale annuelle obligatoire doit se tenir dans les six mois de la clôture de l'exercice. Dans le cas, la clôture de l'exercice est le 31 décembre. Au plus tard, l'assemblée doit se réunir le 30 juin N+1. Elle est convoquée le 15 mai, le délai est respecté (4 mois et 15 jours).

### 2. Droit de vote des associés

Les associés disposent d'un droit de vote, en principe proportionnel à leurs apports (une part ou une action = une voix). Ils sont libres de voter dans le sens qu'ils souhaitent (pour, contre ou s'abstenir). Selon les majorités déterminées par les statuts ou par la loi, les décisions seront adoptées ou rejetées.

### 3. Décisions ordinaires ou extraordinaires

Décision ordinaire (prise à la majorité ordinaire)	Décision extraordinaire (prise à la majorité extraordinaire)
<ul style="list-style-type: none"><li>• Approbation des comptes</li><li>• Affectation du résultat</li><li>• Renouvellement du mandat du gérant</li><li>• Nomination du commissaire aux comptes</li></ul>	Augmentation de capital

### 4. Sanction en cas de non-soumission des comptes annuels à l'approbation des associés

Dans la SARL, une sanction pénale peut être prononcée contre le gérant qui ne soumet pas les comptes annuels à l'approbation des associés : amende de 9 000 €.

## Cas Rap

### 1. Rapport sur les comptes annuels du commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes, après avoir exercé sa mission, doit établir un rapport sur les comptes annuels déposé au siège social 15 jours avant l'assemblée générale annuelle à disposition des associés et qui leur sera communiqué oralement avant la délibération des associés sur les points à l'ordre du jour.

### 2. Mission du commissaire aux comptes

Il a une mission permanente de contrôle : vérifier les valeurs et les documents comptables de la société, la conformité de la comptabilité aux règles en vigueur, la concordance avec les comptes annuels et la sincérité des informations données par les dirigeants aux associés.

Il doit certifier que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé, de la situation financière et du patrimoine de la société. Il a l'obligation d'informer les dirigeants sociaux sur, notamment, les irrégularités et inexactitudes qu'il aura découvertes, d'informer les associés par un rapport sur les comptes annuels et un rapport spécial sur les conventions réglementées.

Il a l'obligation d'alerter les dirigeants sociaux sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Enfin, il a l'obligation de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission, sous peine de sanctions pénales.

### **3. Conclusion du rapport sur les comptes annuels du commissaire aux comptes**

Le commissaire aux comptes de la société Rap certifie que les comptes de l'exercice sont conformes aux règles et principes comptables en vigueur en France, qu'ils sont réguliers et sincères et qu'ils donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la clôture de l'exercice.

Le commissaire aux comptes a trois possibilités :

- certification pure et simple (cas de la société Rap) ;
- certification avec réserves ;
- refus de certification.

### **4. Obligation du commissaire aux comptes en cas d'irrégularité**

Si, au cours de sa mission de contrôle, il constate des irrégularités, il doit en informer le dirigeant et lui demander de les corriger.



## Chapitre 8

# DISSOLUTION D'UNE SOCIÉTÉ

## Cas La Capitale

### 1. Cause et type de liquidation

Dissolution anticipée décidée par les associés. Type de liquidation : liquidation amiable.

### 2. Décisions prises et vérification de leur légalité

- Décision de dissolution par une assemblée générale extraordinaire : le quorum (1/3) et la majorité (2/3) ont été respectés puisque la décision est prise à l'unanimité.
- Décision de nomination du liquidateur et fixation de sa rémunération à la majorité AGO (ici à l'unanimité).
- Décision modifiant le siège social de la SA par AGE, ce qui est légal.
- Décision donnant mandat au liquidateur d'effectuer les formalités de publicité de la dissolution par un vote AGO (ici à l'unanimité).

### 3. Liquidateur

M. Roulet, actionnaire et ancien PDG de la SA La Capitale. Le liquidateur peut être un associé, un ancien dirigeant ou un tiers. Dans le cas, c'est l'ancien PDG qui perd son mandat de PDG et devient liquidateur. La durée de son mandat a été fixée pour la durée de sa liquidation. Il convient d'appliquer la loi : 3 ans maximum renouvelables sur demande justifiée du liquidateur.

Rôle du liquidateur : il dresse l'inventaire, recouvre les créances, réalise l'actif, paie les créanciers de la société, prend les mesures conservatoires, continue les affaires en cours sur autorisation de l'assemblée pour les besoins de la liquidation. Il établit les comptes annuels, l'inventaire et le rapport sur les opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé. Il devra convoquer l'AG de clôture de liquidation et effectuer les formalités de publicité en vue de la radiation de la société en RCS.

### 4. Formalités de publicité

Le liquidateur devra effectuer :

- la publicité de la dissolution par une insertion de l'avis de dissolution dans un JAL, le dépôt au greffe du PV de dissolution, l'inscription au RCS et une insertion au BODACC à la diligence du greffier. Il devra faire suivre la dénomination sociale de la SA La Capitale de la mention « société en liquidation » ;
- la publicité de sa nomination en qualité de liquidateur.

## Cas Parures

### 1. Comparaison des deux avis

Similitude	Divergences
<p><b>De fond :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• concerne la dissolution de société ;</li><li>• un liquidateur est chargé de réaliser les opérations de liquidation ;</li><li>• maintien de la personnalité morale pendant la durée des opérations de liquidation.</li></ul>	<p><b>De fond :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• cause de dissolution : dissolution anticipée ;</li><li>• les avis se situent à des étapes différentes :<ul style="list-style-type: none"><li>– décision de dissolution,</li><li>– clôture de la liquidation ;</li></ul></li><li>• ouverture des opérations de liquidation dans le premier avis ;</li><li>• on constate la fin des opérations de liquidation, la société va disparaître après publication de la clôture de la liquidation dans le deuxième avis.</li></ul>

<p><b>De forme :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la publication d'un avis dans un journal d'annonces légales est obligatoire pour informer les tiers ;</li> <li>• les décisions sont prises par une assemblée générale extraordinaire ;</li> <li>• dépôt au greffe du tribunal de commerce du</li> </ul>	<p><b>De forme :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• objet : il s'agit d'un avis de dissolution dans le premier avis ;</li> <li>• objet : il s'agit d'un avis de clôture de liquidation dans le second avis.</li> </ul>
---	--

## 2. Rôle et responsabilité du liquidateur

### *Rôle*

Selon l'article L. 237-24 du Code de commerce : « Le liquidateur représente la société. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif. Les restrictions à ces pouvoirs, résultant des statuts ou de l'acte dénomination ne sont pas opposables aux tiers.

Il est habilité à payer les créanciers et à répartir le solde disponible. Il ne peut continuer les affaires en cours ou en engager de nouvelles pour les besoins de la liquidation que s'il y a été autorisé, soit par les associés, soit par décision de justice s'il a été nommé par la même voie. »

### *Responsabilité*

Selon l'article L. 237-12 du Code de commerce : « Le liquidateur est responsable, à l'égard tant de la société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes par lui commises dans l'exercice de ses fonctions. L'action en responsabilité contre les liquidateurs se prescrit dans les conditions de l'article L. 225-254 du Code de commerce (3 ans ou 10 ans si le fait est qualifié de crime à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation).

## Cas GEP

### 1. Dissolution de la société par l'associé majoritaire

La dissolution d'une société peut être décidée par les associés avant l'arrivée du terme prévue dans les statuts : il s'agit du cas de dissolution anticipée prévue par la loi. La décision doit être prise à la majorité requise pour les modifications statutaires, variable selon les sociétés.

Dans le cas, l'associé majoritaire a fait usage de son pouvoir de dissoudre la société ; on suppose qu'il détenait à lui seul la majorité légale : la dissolution est légale.

### 2. Dédommagement de l'associé minoritaire

Même si la décision de dissolution est légale, elle ne doit pas être fautive, sans motif sérieux et porter préjudice au cocontractant (le coassocié).

En l'espèce, la dissolution a empêché l'exécution d'une promesse d'achat des titres de la société consentie par l'associé majoritaire.

On peut donc envisager une action en justice pour réparer le préjudice subi par le coassocié privé de son droit de lever l'option et de céder ses titres du fait de la dissolution de la société.

Base légale, l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autre un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » La dissolution de la société ne sera pas remise en cause mais le coassocié recevra des dommages-intérêts pour le préjudice subi.

C'est ce que la cour d'appel de Paris a décidé dans un arrêt du 10.11.2009 : elle condamne l'associé majoritaire à verser 100 000 € à l'associé minoritaire en réparation de la perte de chance de réaliser la cession de ses parts dans les conditions contractuellement prévues.

## Cas Pou

### 1. Reconstitution des faits

Deux médecins ont créé une société civile de moyens. L'un d'eux part à la retraite et cesse son activité. Il assigne son coassocié en dissolution et liquidation de la société.

## 2. Cas de dissolution évoqué dans l'arrêt

L'article 1844-7 2° énonce : la société prend fin par la réalisation ou l'extinction de son objet. Dans le cas, Monsieur Pou évoque l'extinction de l'objet social.

## 3. Décision de la Cour de cassation

La Cour de cassation considère :

- que l'objet de la société est de faciliter l'exercice de la profession de ses membres par la mise en commun de moyens nécessaires ;
- que la cessation d'activité professionnelle de l'un des associés n'a pas pour conséquence l'extinction de son objet.

Pour ces raisons, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui a prononcé la dissolution de la société.

## 4. Motifs de M. Pou pour souhaiter la dissolution de la société

M. Pou peut avoir plusieurs raisons de demander la dissolution de la société :

- ne plus être associé et échapper à toutes les obligations liées à cette qualité ;
- ne plus participer aux dépenses liées à la société (dépenses de fonctionnement : matériel, personnel...) ;
- que la société soit liquidée et recevoir un éventuel boni de liquidation.

# Cas SCI

## 1. Cas de dissolution

La société prend fin par l'annulation du contrat de société (art. 1844-7 C. civ.).

Le créancier de l'associé de la SCI demande en justice l'annulation de la société pour fictivité car selon lui, la SCI est une société écran, créée uniquement dans le but d'organiser l'insolvabilité du principal associé.

## 2. Base légale de la dissolution

La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des articles 1832, 1832-1 alinéa 1 et 1833 ou d'une des causes de nullité des contrats en général. (art. 1844-10 al. 1 C. civ.)

La base légale de l'action en justice intentée par le créancier est l'article 1844-10 al. 1 du Code civil.

## 3. Solution argumentée de la Cour de cassation

La Cour recherche les éléments de l'article 1382 : apport, participation aux bénéfices et aux pertes, affectio societatis.

Elle constate que les éléments constitutifs du contrat de société n'étaient pas réunis. De plus, dans le fonctionnement de la société, elle constate qu'aucun PV d'assemblée générale ou document de fonctionnement n'a été fourni, que l'assemblée générale n'a jamais été convoquée.

La Cour de cassation constate que l'on est en présence d'une société fictive, elle annule la SCI qui va être dissoute.

## 4. Objectif du créancier de l'associé principal

La dissolution de la société entraîne sa liquidation (art. 1844-8 C. civ.).

Après paiement des dettes et remboursements du capital social, le partage d'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire (art. 1844-9 C. civ.).

Dans le cas, l'annulation de la société entraîne sa dissolution. La dissolution de la SCI sera suivie de sa liquidation. Les biens affectés à la société vont revenir dans le patrimoine personnel de l'associé et le créancier de ce dernier pourra saisir ces biens pour être remboursé.

L'associé principal avait cru, en créant cette SCI, pouvoir organiser son insolvabilité. La Cour de cassation a rétabli la réalité dans son arrêt du 9.06.2009.

# Cas Myosotis

## 1. Énoncé de la base légale

La base légale est l'article 1844-7 5° du code civil qui énonce :

« La société prend fin : [...] par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société. »

*Application* : ici le juste motif évoqué est la mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

## 2. Conditions d'application de la loi

- Il doit y avoir mésentente entre associés.
- Cette mésentente doit paralyser le fonctionnement de la société.

La jurisprudence retient la paralysie en cas d'absence de convocation, de tenue d'assemblée, de reddition de comptes (Cassation 2009, 2011).

## 3. Solution argumentée de la Cour de cassation

- Une mésentente grave existe entre associés : Mme X et Nicolas Y.
- Mme X a un comportement fautif en agissant dans son intérêt propre et dans celui de son époux du fait de leur détention majoritaire.
- Cependant, le fonctionnement de la société n'est pas paralysé.

*Application* : La cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a prononcé la dissolution judiciaire de la société Myosotis à la demande de l'associé Nicolas Y car la mésentente n'entraîne pas la paralysie de fonctionnement de la société.

## 4. Solutions juridiques pour M. Nicolas Y

- Rester associé de la société et faire nommer un administrateur provisoire pour éviter les risques que fait courir la gérante à la société.
- Engager la responsabilité de la gérante pour faute de gestion (art. 1850 C. civ.) et engager l'action sociale en responsabilité contre elle (art. 1843-5).
- Céder ses parts s'il ne veut plus être dans cette société (art. 1861).
- Se retirer de la société (art. 1869 al. 2).

## Chapitre 9

# LA SOCIÉTÉ SANS PERSONNALITÉ MORALE

## Cas SEP par échange de lettres

### 1. Éléments du contrat de société

- Éléments résultant de l'article 1108 : consentement (lettres signées par les deux associés prouvent leur volonté de contracter) ; capacité (à vérifier) ; objet licite (projet de construction d'un immeuble) ; cause morale (raison de l'engagement : la recherche d'un profit tiré de l'opération immobilière est licite et morale).
- Éléments résultant de l'article 1832 : deux associés minimum (ils sont deux personnes physiques) ; des apports (un apport numéraire : un chèque de 200 000 € et un apport en industrie : construction d'un immeuble) ; entreprise commune (réalisation d'un projet immobilier) ; partage des bénéfices entre associés (65 % pour l'un, 35 % pour l'autre) ; contribution aux pertes (50 % pour chaque associé limité au montant de l'apport pour l'apporteur en numéraire) ; l'affectio societatis (les associés manifestent leur volonté de collaborer sur un pied d'égalité).

### 2. Limites de la constitution

Il s'agit d'une société en participation occulte puisque l'apporteur n° 1 ne veut pas être connu des tiers et que l'apporteur n° 2 accepte. Les tiers pourront se retourner seulement contre le second qui va contracter en son nom personnel.

La durée de la société est limitée à la durée de l'opération dont la date au plus tard est fixée. Seul un accord commun pourra la proroger.

L'apporteur n° 1 apporte du numéraire, l'apporteur n° 2 son industrie (son travail). La contribution aux pertes de l'apporteur n° 1 est limitée à son apport.

### 3. Rémunération de l'apporteur en numéraire

Il aura droit sur les produits nets de l'opération au remboursement de son apport et à 65 % des bénéfices.

## Cas Mistral

### *Présentation juridique et problèmes juridiques*

Deux personnes physiques exploitent un fonds de commerce et sont pacées. Une séparation étant envisagée, la femme, Madame Mistral, vous consulte afin de connaître la nature du contrat les liant et ses conséquences juridiques pour elle.

### 1. Existence d'une société en l'absence de tout contrat écrit

- *La règle* : L'article 1835 du Code civil exige des statuts écrits, formalisme imposé par le législateur pour protéger les tiers et les associés. Ils matérialisent la volonté des parties et leur engagement par leur signature. *Le cas* : pas d'écrit ; néanmoins, y a-t-il société ?
- *La règle* : Si les conditions de l'article 1832 du Code civil sont remplies, il y a société créée de fait (société prévue dans l'article 1873 C. civ.). La société créée de fait résulte du comportement de personnes qui, sans en avoir pleinement conscience, se traitent entre elles et agissent à l'égard des tiers comme de véritables associés selon la jurisprudence. *Le cas* : La situation des pacés est souvent interprétée comme une situation sociétaire quand ils exploitent en commun un fonds de commerce à condition que les éléments du contrat de société soient présents.
- *La règle* : L'article 1871 (auquel renvoie l'article 1873) du Code civil prévoit que le régime de la société créée de fait est identique à celui d'une société en participation à savoir :
  - preuve de la société par tous moyens ;
  - la société n'a pas la personnalité morale, non soumise à publicité ;
  - la responsabilité des associés est indéfinie et conjointe (si la société est civile) ou solidaire (si la société est commerciale) ;

- chaque associé reste propriétaire de son apport ;
- répartition des bénéfices et des pertes (principe : proportionnellement aux apports).

*Le cas* : Si les conditions de fond de tout contrat de société sont remplies, on pourra dire que même en l'absence des formalités de constitution (la rédaction d'un écrit), il y a un contrat de société. Dans la pratique, c'est lorsque les « associés » ont un différend que l'un d'eux veut faire reconnaître qu'il y a un contrat de société pour obtenir sa liquidation et donc le partage de l'actif.

## 2. Nature du contrat existant entre les pacsés

• *Les règles* : Il faut vérifier l'existence des conditions contenues :

- dans l'article 1108 du Code civil : consentement réel, non vicié ; capacité des parties contractantes ;
- objet licite, moral ; cause licite, morale ;
- dans l'article 1832 du Code civil : des associés, des apports, une entreprise commune, le partage des bénéfices (ou des économies), l'affectio societatis, la contribution aux pertes.

• *Le cas* :

Article 1108 :

- consentement : condition remplie (situation voulue au départ) ;
- capacité : condition remplie (2 majeurs supposés) ;
- cause licite, morale : condition remplie (recherche de bénéfices) ;
- objet licite, moral : condition remplie (exploitation d'un fonds de commerce d'épicerie). Article 1832 :
- deux associés : condition remplie (2 personnes physiques : les pacsés) ;
- des apports : condition remplie (un apport en nature de M. Duroc : un fonds de commerce ; un apport en industrie de Mme Mistral : son travail) ;
- entreprise commune : condition remplie (exploitation en commun d'un fonds de commerce) ;
- partage des bénéfices : condition remplie (exploitation : source de revenus des pacsés) ;
- contribution aux pertes : on peut la supposer du fait de leur vie commune mais la jurisprudence veut qu'elle soit voulue expressément par les associés (Cass. com. 1981-1992) ;
- affectio societatis : volonté de collaborer sur un pied d'égalité de la part des associés :

• Il y a collaboration au début, moins ensuite.

• Pied d'égalité : Madame Mistral ne se comporte pas comme une salariée aux ordres : elle a un pouvoir de décision (commandes aux fournisseurs, tenue de la caisse, surveillance des livraisons, ouverture du magasin) ; par son attitude autoritaire (il donne des ordres), Monsieur Duroc se comporte en employeur.

*Conclusion* : On peut hésiter entre le contrat de travail et le contrat de société mais avec une préférence pour le contrat de société car l'attitude « employeur » de Monsieur Duroc est plutôt liée à la dégradation de la situation sentimentale du couple. On peut imaginer que l'affectio societatis existait depuis 1980. Il n'a cessé d'exister que depuis quelques mois. On peut penser que la jurisprudence conclura à un contrat de société (si la contribution aux pertes est prouvée) car c'est à la conclusion du contrat que l'on apprécie l'existence des conditions.

# Cas Au galop

## 1. Éléments du contrat de société

- Deux associés : les acquéreurs du cheval.
- Des apports en numéraire : les sommes pour l'acquisition du cheval.
- Une entreprise commune : faire courir le cheval.
- Partage du résultat prouvé par la déclaration d'association envoyée à une société de courses hippiques par laquelle les deux acquéreurs lui demandaient de répartir les gains entre eux par moitié, en cas de victoire. En cas de défaite, ils assumaient les frais (vétérinaire, entraînement) par moitié.
- L'affectio societatis existait au départ, à la constitution de la société. Depuis, il n'existe plus mais on doit l'apprécier à la constitution.

## 2. Position de la cour de Versailles

Elle considère que tous les éléments du contrat de société sont réunis : il existe une société créée de fait entre les deux acquéreurs du cheval. Elle rejette de faire application du cas de dissolution de la société consistant à évoquer la mésentente entre associés car, si cette mésentente existe bien dans le cas, elle n'entraîne pas la paralysie de fonctionnement de la société. Elle condamne donc le demandeur à contribuer aux dettes (frais de vétérinaire et d'entraînement du cheval).

Le demandeur avait invoqué l'indivision et la règle selon laquelle « nul n'est tenu de rester en indivision » pour obtenir la vente du cheval et la fin de leur association.

## Cas SCI

### 1. Qualification de la SCI

La société de fait est une société créée et voulue par les associés, qui a fonctionné de manière durable et importante mais qui est atteinte d'une irrégularité.

*Dans le cas*, la SCI a été constituée, a fonctionné mais elle est atteinte d'une irrégularité (cause illicite) selon l'épouse qui porte le litige devant la justice.

Si la justice prononce la nullité de la société, la SCI va devenir une société de fait.

### 2. Solution argumentée de la cour d'appel de Grenoble

Comme tout contrat, un contrat de société dont la cause est illicite est annulable en application de l'article 1131 du Code civil : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. »

La fraude, si tous les associés y ont contribué, est susceptible d'entraîner la nullité du contrat de société. Une société constituée à seule fin de faire échec aux droits du conjoint est annulable pour fraude.

Dans le cas, la SCI a été créée dans le but de faire disparaître un bien immobilier de la communauté des époux. La preuve en est rapportée :

- l'artifice d'apport de fonds propres à la constitution de la SCI réalisé par l'époux ;
- les loyers supportés par les revenus d'un des époux servent à rembourser l'emprunt souscrit par la SCI ;
- la maîtresse de l'époux habite avec lui dans l'immeuble ce qui laisse présumer qu'elle a concouru à la fraude.

Les deux associés (l'époux et la maîtresse) ont contribué à la fraude. La cause de la société constituée (la SCI) est illicite. La cour de Grenoble annule la SCI.

### 3. Objectif poursuivi par l'épouse

Au cours de leur mariage, les époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts constituent une masse de biens communs au moyen, notamment, de leurs revenus. À la dissolution du mariage (en cas de divorce), les biens communs sont partagés.

Une société a un patrimoine distinct de celui de ses associés. Un bien immobilier acquis par une société lui appartient.

Selon l'article 1844-15, lorsqu'elle est prononcée, la nullité de la société met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat. À l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice.

Si la SCI est annulée, la société va être dissoute et son actif va être partagé pour moitié entre les deux associés.

Dans le cas, les époux divorcent et l'épouse plaide la nullité de la SCI en vue de sa dissolution pour faire revenir pour partie le bien acquis par la SCI frauduleusement dans le patrimoine commun, en vue du partage de la communauté qui aura lieu à l'issue du divorce.

## Chapitre 10

# LA SARL PLURIPERSONNELLE

## Cas Aubanel

### DOSSIER 1 : CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ

#### 1. Évaluation des apports en nature

Les apports en nature doivent être évalués dans les statuts au vu d'un rapport d'un commissaire aux apports nommé à l'unanimité des associés ou, à défaut, par décision de justice, à la demande du futur associé le plus diligent.

Cependant, les associés peuvent à l'unanimité écarter le recours au commissaire aux apports lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède 30 000 € et si la valeur totale des apports en nature n'excède pas la moitié du capital.

Application : Le montant des apports en nature atteint 2 900 €, soit plus de la moitié du capital (5 000 €) : le CAA est obligatoire.

#### 2. Apport en industrie

L'apport en industrie (travail, services ou connaissances) est possible si les statuts l'autorisent. L'apport en industrie n'est pas pris en compte pour la formation du capital. La part de l'associé en industrie dans les bénéfices et sa contribution aux pertes est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, sauf clause contraire des statuts.

Application : Jérémy apporte sa compétence en élagage des arbres ; il s'agit d'un apport en industrie que les statuts doivent autoriser. À défaut de précision dans les statuts, sa part de bénéfice (ou de pertes) sera égale à celle de Yacine (associé qui a le moins apporté : 800 €).

#### 3. Composition du capital social

Le montant du capital d'une SARL est librement fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales. Les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports.

Application : La valeur nominale est de 10 €.

Marc apporte 700 € en numéraire et 300 € en nature, soit 1 000 € : il aura 100 parts. Yacine apporte 700 € en numéraire et 100 € en nature, soit 800 € : il aura 80 parts. Alexandre apporte 700 € en numéraire et 2 500 € en nature, soit 3 200 € : il aura 320 parts. Le capital est de 5 000 € (1 000 + 800 + 3 200).

Jérémy aura 80 parts. Son apport n'entre pas dans la formation du capital.

### DOSSIER 2 : NOMINATION DU REPRÉSENTANT LÉGAL

#### 1. Nomination du gérant

La SARL est gérée par une ou plusieurs personnes physiques dont le nombre est librement fixé par les statuts. Elles sont choisies parmi les associés ou en dehors d'eux. Le(s) gérant(s) est(sont) nommé(s) par les statuts ou au cours de la vie sociale par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales sur première consultation ; si cette majorité n'est pas atteinte, il(s) sera(ont) nommé(s) à la majorité des votes émis sur seconde consultation, sauf si les statuts écartent la seconde consultation.

De plus, le gérant doit avoir la capacité civile, ne pas être frappé d'interdiction de gérer ou d'incompatibilité. Aucune limite d'âge n'est prévue par la loi mais les statuts peuvent en prévoir une.

Le gérant peut cumuler plusieurs mandats de gérance de SARL, sauf clause contraire des statuts.

Application : Yacine est une personne physique, associée de la SARL qui devra être nommée avant l'immatriculation de la société par les associés. Les autres conditions (âge, capacité, interdiction) restent à vérifier. Yacine pourra être gérant de la société.

Le renouvellement de son mandat nécessitera la réunion de 291 parts sociales sur première consultation : 250 + 40 (de Jérémy) + 1.



## 2. Cumul de la gérance avec un contrat de travail

Le cumul est possible sous réserve de remplir trois conditions prévues par la jurisprudence :

- le contrat de travail doit correspondre à un travail effectif ;
- les fonctions techniques salariales doivent être nettement distinctes des fonctions de gérant ;
- le lien de subordination doit exister : il est admis quand le gérant est associé minoritaire.

Enfin, le contrat de travail doit être soumis au vote des associés ; le gérant associé ne peut pas participer au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité car il s'agit d'une convention réglementée.

*Application* : L'emploi de chef comptable est un emploi effectif, distinct des fonctions de gérance ; le lien de subordination existe puisque Yacine est minoritaire (il détient 80 parts sur 500). Yacine peut cumuler les fonctions de gérant avec un contrat de travail. La décision devra réunir 211 parts (s'agissant d'une convention réglementée, on enlève les 80 parts de Yacine à la majorité ordinaire qui est de 291 parts).

### DOSSIER 3 : FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ

#### 1. Les pouvoirs du gérant

Dans les rapports entre associés, les pouvoirs du gérant sont déterminés par les statuts et, dans le silence de ceux-ci, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société. Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. Les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers.

*Application* : L'achat de fournitures de plantes et d'arbres, les dépenses de prospection de clientèle, sont des actes de gestion relevant de la compétence du gérant ; ils sont passés dans l'intérêt de la société. Ces contrats sont valables, ils engagent la société.

L'embauche de la secrétaire ne respecte pas la limite statutaire prévoyant l'unanimité des associés. La société reste engagée car la clause n'est pas opposable aux tiers (la secrétaire). Seule la responsabilité du gérant peut être engagée pour violation des statuts.

La nomination du commissaire aux comptes est de la compétence des associés. Sa nomination n'est pas valable. Un vote des associés devra intervenir.

#### 2. Responsabilité civile contractuelle de la société

Une personne morale est responsable du préjudice subi par le cocontractant en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des contrats conclus. La réparation du préjudice se fera par l'exécution forcée du contrat ou par le versement de dommages-intérêts.

*Application* : Il y a eu mauvaise exécution du contrat d'entretien conclu par la société (abattage d'un arbre non prévu) et préjudice moral (affectif) pour le propriétaire cocontractant. Les éléments sont réunis pour obliger la société de réparer le préjudice par des dommages-intérêts.

### DOSSIER 4 : FIN DU PREMIER EXERCICE

#### 1. Tenue d'une assemblée générale

L'assemblée générale doit se tenir dans les six mois de la clôture de l'exercice. Le gérant doit convoquer les associés 15 jours au moins avant la date de la réunion par lettre recommandée comportant l'ordre du jour, le texte des résolutions, les comptes annuels, le rapport de gestion, le rapport du CAC éventuel, le rapport sur les conventions réglementées éventuel.

Sur première consultation, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales ; sur seconde consultation, les décisions sont prises à la majorité des votes émis quel que soit le nombre des votants.

*Application* : L'assemblée doit se tenir avant le 30 juin ; Yacine doit convoquer les associés avant le 14 juin en envoyant les documents d'information. La majorité sera de 291 parts sociales sur première consultation.

#### 2. Majorité requise pour une augmentation de capital

Il s'agit d'une modification des statuts puisque le capital est une mention obligatoire statutaire. Sur première convocation, un quorum d'un quart des parts sociales doit être réuni (un cinquième sur seconde

convocation) ; la modification est décidée à la majorité des 2/3 des parts détenues par les associés présents ou représentés pour les SARL constituées après la loi du 2.08.2005.

*Application* : L'unanimité des associés n'est pas nécessaire. S'agissant d'une société constituée après 2005, sur première convocation, le quorum de 145 parts doit être respecté : le vote doit réunir 387 parts ( $580 \times 2/3$ ).

## DOSSIER 5

### 1. Cause de dissolution et nomination du liquidateur

La société prend fin par dissolution anticipée décidée par les associés à la majorité extraordinaire (on modifie la clause des statuts concernant la durée de la société). Le liquidateur de la société est nommé par les associés par décision ordinaire. Il peut être un des associés, l'ancien gérant ou un tiers.

*Application* : Les associés sont unanimement d'accord pour dissoudre la société. Ils peuvent nommer un tiers (Anthony) en qualité de liquidateur.

### 2. Cession d'actif au liquidateur

Toute cession d'actif de la société au liquidateur est interdite.

*Application* : Anthony ne peut acquérir la camionnette.

## Cas Bapré

La société Bapré est une SARL au capital de 10 000 €, réparti en 1 000 parts de 10 € l'une. Elle se compose de 3 associés personnes physiques dont l'un deux, M. Carol, est gérant. La société a réalisé des pertes depuis deux exercices ce qui amène le gérant à se poser divers problèmes.

## PREMIÈRE PARTIE

### 1. Réunion de l'assemblée générale ordinaire annuelle

La réunion des associés doit avoir lieu dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, soit, dans le cas de la SARL Bapré, avant le 31 octobre.

### 2. Procédure à suivre avant et pendant l'assemblée

Le gérant doit convoquer les associés par lettre recommandée au moins quinze jours avant la date prévue (soit le 16 octobre au plus tard) ; à cette convocation doivent être joints :

- l'ordre du jour ;
- le rapport de gestion du gérant ;
- les comptes annuels ;
- le texte des résolutions proposées ;
- le rapport spécial sur les conventions réglementées.

Le jour de l'assemblée, le gérant préside la réunion puisqu'il est gérant associé (autrement, la présidence est assurée par l'associé qui a le plus de parts). Il fait signer la feuille de présence par les associés présents ou leurs mandataires, il dirige les débats, il fait voter sur les résolutions proposées, il répond aux questions posées par écrit (éventuellement), il établit le procès-verbal de l'assemblée sur le registre des assemblées et le signe.

### 3. Obligations du gérant à la suite de l'assemblée

• *De manière normale* : le gérant doit déposer dans le mois qui suit l'assemblée au greffe du tribunal de commerce (soit le 30 novembre au plus tard) :

- les comptes annuels ;
- le rapport de gestion ;
- la proposition d'affectation et la décision d'affectation du résultat votée ;
- le rapport du commissaire aux comptes (s'il existe) sur les comptes annuels.

• *De manière spéciale* : le report à nouveau de la perte fait apparaître des capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social.

Selon l'article L. 223-42 alinéa 1 du Code de commerce : « Si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les associés décident, dans les 4 mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société. »

La perte de la moitié du capital fait l'objet d'une réglementation particulière dans les SARL : elle prévoit :

- la consultation des associés dans les quatre mois de l'AGO (soit le 28 février au plus tard) en vue de se prononcer éventuellement sur la dissolution de la société ;
- diverses mesures de publicité de la décision prise, quelle qu'elle soit (avis dans un journal d'annonces légales, dépôt au greffe, inscription au Registre du commerce et des sociétés) ;
- l'obligation de reconstituer les capitaux propres de la société au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue si la décision de maintien de l'activité a été votée.

Selon l'article L. 223-42 alinéa 1 du Code de commerce, il faut que les capitaux propres de la société soient inférieurs à la moitié du capital social. Dans le cas, 4 700 € est bien inférieur à la moitié du capital social de la SARL Bapré (10 000/2 = 5 000 €).

Le gérant doit donc convoquer, dans les quatre mois de l'assemblée qui a approuvé les comptes, une nouvelle assemblée qui devra décider si la société doit être poursuivie ou s'il faut prononcer sa dissolution anticipée ; cette assemblée est une assemblée générale extraordinaire. Si la poursuite de la société est décidée, les capitaux devront être reconstitués de la moitié du capital social au plus tard à la clôture du 2e exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue.

#### 4. Consultation par écrit

Dans la SARL, en principe, les décisions collectives sont prises en assemblée (art. L. 223-27 al. 1 C. com.). Ce mode de consultation est obligatoire :

- pour l'approbation annuelle des comptes ;
- lorsque la réunion est demandée par 10 % des associés détenant 10 % des parts sociales (art. L. 223-27 al. 3 modifié par la loi du 22 mars 2012).

Dans tous les autres cas, les statuts peuvent prévoir une consultation par écrit des associés (art. L. 223-27 al. 1). En l'espèce, il n'est pas possible de consulter les associés par écrit pour l'approbation annuelle des comptes, mais si les statuts l'ont prévu pour la réunion de l'assemblée générale extraordinaire appelée à prononcer la dissolution de la société du fait des pertes.

NB : La loi du 11.02.1994 a prévu une troisième possibilité de consultation par le consentement de tous les associés exprimé dans un acte (art. L. 227-27 al. 1 C. com.). La loi du 4.08.2008 autorise le recours à la visioconférence pour permettre la participation des associés aux assemblées de la SARL (sauf pour l'assemblée générale annuelle).

#### 5. Cumul des fonctions de gérance avec un contrat de travail

Dans le silence de la loi sur ce point, une construction jurisprudentielle rend licite un tel cumul si trois conditions sont remplies :

- le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif (non fictif ou en vue de tourner les règles de la révocation de la gérance) ;
- les fonctions de gérance doivent être nettement distinctes des fonctions salariales : le gérant a une tâche de direction générale, le contrat de travail doit être spécialisé dans une tâche (ici la fonction technique). Diverses décisions jurisprudentielles ont exigé le versement d'une rémunération distincte pour admettre le cumul, mais l'unicité de la rémunération n'entraîne pas à elle seule le rejet du cumul.

*NB* : On peut s'interroger, dans le cas de la société Bapré, sur sa taille qui doit être modeste car il a été jugé que, dans une entreprise de dimension modeste, la séparation entre direction générale et direction technique confiées au gérant était purement artificielle (Paris 18.06.87 – Cass. 21.07.81 – Paris 10.10.89) ;

- l'intéressé doit être placé dans un état de subordination à l'égard de la société, ce qui implique qu'il soit gérant minoritaire. Pour qualifier la gérance de majoritaire, il faut ajouter aux parts détenues par l'associé celles de son conjoint et de ses enfants mineurs non émancipés. Dans notre cas, M. Carol détient 450 parts sur 1 000. Il ne faut pas ajouter celles de sa fille qui est majeure. Il est donc gérant minoritaire.

M. Carol remplit les conditions de cumul. Il faut conseiller à M. Carol de maintenir les deux bulletins mensuels qui justifient (en la forme) l'existence de deux contrats (de gérance et de travail).

## 6. La fixation de la rémunération du gérant

La loi et le décret d'application sont silencieux sur ce point. Ce sont les statuts qui en préciseront le mode de calcul ou la décision collective des associés.

Dans le cas Bapré, il y a deux rémunérations à distinguer :

- celle relative à son contrat de mandat de gérant ;
- celle relative à son contrat de travail avec la société.

Le problème est de savoir si les deux contrats sont des conventions réglementées soumises à la procédure de l'article L. 223-19 C. com. La doctrine majoritaire tend à considérer que le mandat de gérance n'est pas soumis à l'article L. 223-19 alors que le contrat de travail est une convention réglementée, solution confirmée par la Cour de cassation (voir, dans le Manuel, Fiche doc n° 4).

Cependant, la pratique applique souvent, par prudence, la procédure de l'article L. 223-19 au contrat de gérance pour augmenter la rémunération du gérant.

Donc dans les deux cas, la décision d'augmentation appartient aux associés et si l'on suit l'opinion dominante :

- le gérant associé pourra participer au vote pour l'augmentation de sa rémunération de gérant ;
- le gérant ne pourra participer au vote et ses parts ne seront pas prises en compte pour décider de l'augmentation de son salaire.

## DEUXIÈME PARTIE

### 1. Cession de parts de la SARL

Il s'agit d'une cession à un tiers car Mme Dong n'est pas associée de la SARL Bapré.

Le principe est que toute cession à une personne étrangère à la société ne peut se faire qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales (art. L. 223-14 C. com.).

Dans le cas Bapré, l'accord de M. Pul et de Mme Dong ne suffit pas pour que la cession se fasse légalement. Il faut aussi obtenir l'accord des associés :

- le projet de cession doit être notifié par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec accusé de réception à la société et à chacun des associés ; le gérant convoque les associés dans les 8 jours de la notification à la société et à tous les associés ;
- pour que la cession soit acceptée il faut réunir une double majorité :
  - la majorité des associés en nombre,
  - la moitié du capital social.

Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de 3 mois, le consentement à la cession est réputé acquis.

L'associé cédant, M. Pul, participe au vote.

En cas de refus de l'agrément et si le cédant détient ses parts depuis au moins 2 ans, la société doit faire acquérir les parts par quelqu'un d'autre ou, éventuellement, réduire son capital par rachat des parts dans le délai de 3 mois (6 mois par décision de justice ; mais cette deuxième hypothèse implique des conditions particulières). Si, à l'expiration de ce délai imparti, aucune des solutions n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue (agrément par déchéance).

Enfin, la cession doit faire l'objet des formalités pour être opposable à la société et aux tiers :

- projet de cession à notifier à la société et à chaque associé ;
- opposabilité à la société : soit par signification par acte extra-judiciaire, soit par dépôt d'un original entre les mains du gérant et contre attestation de ce dépôt ;
- opposabilité aux tiers : par le dépôt au greffe de deux exemplaires de l'acte de cession.

### 2. Opposition à l'opération de cession

L'opposition de Melle Carol sera sans effet, puisque la double majorité est obtenue par les votes de M. Carol, 45 %, et de M. Pul, 30 % (il vote lors de cette consultation). Ces 2 associés (sur 3) représentent 75 % du capital (ce qui est plus que la moitié des parts sociales).

### 3. Clause de garantie de passif

Lors d'une cession de parts, il arrive que l'acquéreur exige du cédant, dans le contrat de vente, l'insertion d'une clause de garantie de passif. Elle consiste pour le cédant à certifier l'exactitude du bilan ou de la situation comptable ayant servi de base à la détermination du prix de cession. Le cédant s'engage à prendre aussi à sa charge toutes (ou certaines) les dettes qui ne figureraient pas sur les documents comptables ou qui n'auraient pas été provisionnées ou insuffisamment provisionnées, et qui viendraient à se révéler postérieurement à la date de la cession.

C'est en fonction du contenu de cette clause que l'on apprécie l'étendue de l'engagement du cédant. Ainsi, dans le cas, M. Pul devrait payer les dettes se révélant après la cession et non mentionnées dans les documents comptables (exemples : dettes fiscales, dettes sociales, etc.), donc nées antérieurement à la cession.

## Cas Lord

### 1. Cumul du statut d'associé et du statut de salarié

La jurisprudence a précisé les conditions du cumul du mandat de gérant avec un contrat de travail ainsi que les conditions du cumul quant à l'associé non gérant.

Romain Brun est associé minoritaire non gérant.

#### **Conditions pour bénéficier d'un contrat de travail avec la société**

- Fonction effective : le contrat de travail doit être réel (non fictif).
- Existence d'un lien de subordination.
- L'associé salarié ne doit pas s'immiscer dans la gestion.
- La conclusion d'un tel contrat de travail avec la société entre dans le champ des conventions réglementées (art. L. 223-19 al. 1) : il doit être approuvé par les autres associés par décision ordinaire.

#### **Procédure**

- Conclusion de la convention (contrat de travail) entre la SARL et Romain Brun.
- Information du CAC, s'il existe, par le gérant dans le délai d'un mois à compter de la conclusion de la convention.
- Établissement d'un rapport par le gérant ou le CAC (c'est le cas dans le sujet) sur la ou les conventions intervenues.
- Présentation du rapport à l'assemblée.
- Vote de l'assemblée statuant à la majorité des parts sociales.
- L'associé intéressé ne peut pas voter ; ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

*Application au cas* : 4 501 parts sont nécessaires pour que la convention soit approuvée.

### 2. Réglementation applicable aux deux conventions conclues

#### **Le prêt à la société Blois**

Remarque préliminaire : à la seule lecture de l'énoncé de la question, on ne disposait pas des éléments permettant de prouver l'interposition de personne.

Si l'interposition de personne est prouvée (autrement dit si Stéphane Brun a effectivement bénéficié du prêt) :

- Application de l'article L. 223-21 du Code de commerce relatif aux conventions interdites : à peine de nullité du contrat, il est interdit au gérant ou associé de contracter des emprunts auprès de la société [...] directement ou par personne interposée.
- Nullité de la convention dans ce cas.
- Conséquences pour le gérant Stéphane Brun :
  - responsabilité civile ;
  - voire pénale ;
  - juste motif de révocation.

Si l'interposition de personne n'est pas prouvée (autrement dit s'il n'est pas démontré que le prêt a profité personnellement à Stéphane Brun) :

- application de l'article L. 223-19 du Code de commerce (conventions réglementées) ;
- la convention produira ses effets (même si l'assemblée ne l'approuve pas) à charge pour le gérant (Stéphane Brun) de supporter individuellement les conséquences du contrat préjudiciable à la SARL (puisque conclu à un taux préférentiel sans raison apparente) ;
- mêmes conséquences que ci-dessus pour le gérant.

#### ***L'avance consentie par la SARL Lord à la SA Verd***

- Il s'agit d'une convention conclue entre des sociétés d'un même groupe (avance intra-groupe).
- L'associé bénéficiaire de l'avance est une personne morale : l'article L. 223-21 du Code de commerce relatif aux conventions interdites, n'est donc pas applicable : la convention est licite.
- Sur l'application de l'article 223-19 du Code de commerce (conventions réglementées) ou L. 223-20 du Code de commerce (conventions courantes conclues à des conditions normales) :
  - la nature « courante » de la transaction financière est présumée ;
  - l'appréciation du caractère « normal » de la transaction est à rechercher.

*Application au cas* : l'avance est consentie « au taux du marché ». On peut en conclure qu'elle a un caractère normal et qu'elle relève de l'article L. 223-20 du Code de commerce. Il s'agit d'une convention libre, elle échappe à la procédure des conventions réglementées.

### **3. Note d'information précisant les conditions et modalités de révocation du gérant en place (puis de nomination du nouveau gérant) – Révocation d'un gérant de SARL**

- Le gérant est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales ou à la majorité des votes émis sur 2<sup>e</sup> consultation si les statuts n'ont pas écarté cette 2<sup>e</sup> consultation.
- Le gérant est révocable par décision du tribunal pour cause légitime.
- Le gérant associé participe au vote.
- Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.
- Une infraction aux dispositions légales ou statutaires ou une faute de gestion constituent un juste motif de révocation.

*Application au cas* : Stéphane Brun pourra être révoqué puisque le clan des « opposants » détient 7 100 parts sur 10 000.

#### ***La nomination d'un nouveau gérant***

- Le gérant doit être une personne physique, capable, non frappée d'interdiction ou d'incompatibilité.
- Nomination à la majorité des parts sociales ou à la majorité des votes émis sur 2<sup>e</sup> consultation (sauf stipulation contraire des statuts).

*Application au cas* : la SA Verd ne peut être gérante de la SARL puisqu'elle est une personne morale. Elle pourra proposer la nomination d'une personne physique de son choix pour occuper les fonctions de gérant.

### **4. Action en responsabilité contre le gérant**

#### ***Qui peut agir ?***

- Le nouveau gérant contre l'ancien gérant de la SARL.
- Action sociale ut singuli exercée par un seul associé au nom de la société.
- Action sociale par un groupement d'associés représentant au moins 1/10<sup>e</sup> du capital social.
- Les associés en leur nom s'ils ont subi un préjudice personnel (action individuelle).

#### ***L'action a-t-elle des chances d'être recevable ?***

- Si l'interposition de personne est prouvée : Stéphane a violé une disposition légale impérative.
- Si l'interposition de personne n'est pas prouvée : Stéphane n'a pas agi dans l'intérêt social en accordant un prêt à un taux préférentiel à la société Blois, il a commis une faute de gestion.
- L'action en responsabilité civile peut aboutir dans les deux cas.

### **Prescription de l'action en responsabilité**

3 ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation (10 ans si le fait est qualifié de crime).

## **Cas Rape**

### **1. Organe compétent**

- Emprunt auprès de la banque : le gérant.
- Augmentation de capital : les associés par un vote à la majorité extraordinaire.
- Émission d'obligations : les associés par un vote à la majorité ordinaire.

### **2. Conditions légales de l'emprunt, de l'augmentation de capital et de l'émission d'obligations**

*Emprunt auprès de la banque* : vis-à-vis des tiers, le gérant a les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances, au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La banque est un tiers, le gérant peut conclure cet emprunt seul, la société sera engagée.

*Augmentation de capital en numéraire* : le capital ancien doit être intégralement libéré, la décision sera prise par les associés représentant au moins 3/4 des parts sociales (si la société a été constituée avant le 03.08.2005 ou si les statuts ont adopté cette majorité) ou au moins 2/3 des parts (si la société a été constituée après le 03.08.2005). La libération du capital et du quart à la souscription de l'augmentation du capital, le reste dans les cinq ans (art. L. 223-32 al. 1 modifié par la loi du 22 mars 2012). L'augmentation se réalisera par l'émission de parts sociales nouvelles ou par l'augmentation de la valeur nominale des parts.

*Émission d'obligations* : il doit s'agir d'obligations nominatives, l'émission est décidée par les associés à la majorité ordinaire. L'émission ne doit pas être une offre au public, la présence d'un commissaire aux comptes est obligatoire, les associés doivent avoir approuvé régulièrement les comptes des trois derniers exercices de 12 mois, une notice et un document d'information doivent être tenus à disposition des souscripteurs.

### **3. Émission d'obligations nominatives envisageable**

Dans le cas de la société Rape, les comptes ont toujours été approuvés. Par ailleurs, la présence du commissaire aux comptes est obligatoire dans cette SARL car elle dépasse deux des trois seuils requis (4 millions de CAHT et 60 salariés). Si les associés votent l'émission, cette opération pourra avoir lieu à condition de remplir les autres conditions requises énoncées dans la question précédente.

## **Cas Saffar**

### **1. Les faits**

La SARL Colfond fait partie d'un groupe de sociétés. Une cogérance a été installée à sa tête. L'un des cogérants, M. Saffar, s'oppose à la nouvelle stratégie commerciale voulue par la société mère. Il est révoqué par les associés de la SARL.

### **2. Base légale du procès**

En application de l'article 223-25 al. 1 du Code de commerce, le gérant peut être révoqué par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à des dommages et intérêts.

M. Saffar conteste le juste motif de révocation et porte le litige devant la justice. Après une décision de première instance, le procès est en appel.

### **3. Solution argumentée de la cour d'appel**

#### **Solution**

La révocation du cogérant est justifiée, il n'a pas droit à des dommages et intérêts.

### **Arguments**

- Le cogérant a une attitude systématique d'opposition à la nouvelle stratégie commerciale.
- Il fournit une proposition de budget alarmiste, démentie par les faits, pour justifier son opposition.
- Il refuse de nommer un membre du personnel chargé de mettre en œuvre la nouvelle stratégie.
- L'attitude d'opposition a perturbé la bonne marche de l'entreprise.
- Le cogérant a maintenu son attitude malgré l'annonce d'une possible révocation.

## **Cas Platane**

### **1. Transfert du siège social par le gérant**

Le transfert du siège social est une modification statutaire de la compétence des associés, mais la loi autorise le gérant à décider le transfert du siège social de la société dans le même département ou un département limitrophe, sous réserve de ratification de ce transfert par une décision des associés à la majorité extraordinaire.

*Dans le cas*, le transfert du siège s'effectue des Bouches-du-Rhône (13) aux Alpes-Maritimes (06). Ces deux départements ne sont pas limitrophes (les départements limitrophes des Bouches-du-Rhône étant le Var, le Vaucluse, les Alpes-de-Haute-Provence et le Gard). Le gérant ne peut pas prendre seul la décision de transfert ; il doit la soumettre aux associés.

### **2. Modification statutaire du siège social**

Les modifications statutaires sont décidées par les associés à la majorité extraordinaire : 3/4 ou 2/3 selon la date de constitution de la société ou de l'adoption des nouvelles règles de majorité.

## **Cas Garreau**

### **1. Les faits**

Deux époux, seuls associés de la SARL Garreau, ont cédé l'intégralité de leurs parts.

Avant la cession, l'époux gérant s'est octroyé une rémunération sans y être autorisé par l'assemblée des associés.

Après la cession, le cessionnaire demande l'annulation de la décision prise par le gérant et la restitution de la somme qui lui a été versée.

### **2. Organe compétent pour fixer la rémunération du gérant**

La loi est muette sur ce point.

La Cour de cassation fait référence à l'article L. 223-18 qui prévoit que le gérant est nommé dans les statuts ou par décision collective des associés et conclut que le gérant ne peut pas fixer lui-même sa rémunération. Elle annule la décision du gérant.

### **3. Conséquence financière**

Le montant de la rémunération que le gérant s'est octroyé devra être restitué à la société.



## Chapitre 11

# LA SARL UNIPERSONNELLE OU EURL

## Cas Halima

### 1. La constitution d'une SARL unipersonnelle

#### *Conditions*

- 1 associé personne physique ou personne morale, capable.
- Un capital fixé librement à libérer d'un cinquième à la souscription, le reste dans les 5 ans pour les apports en numéraire.
- Rédaction de statuts types possible et mêmes formalités que la SARL pluripersonnelle, sauf quelques allègements des formalités de publicité pour l'EURL dont l'associé est l'unique gérant : dispense de publicité au BODACC (art. L. 233-1 al. 3 nouveau C. com.), dispense du dépôt du rapport de gestion suite à la décision d'approbation des comptes par l'associé unique (art. L. 232-22-1 modifié C. com.).

#### *Avantages de l'EURL*

- Séparation des patrimoines : le patrimoine personnel de l'associé est distinct du patrimoine de l'entreprise.
- Responsabilité limitée de l'associé unique à son apport.
- Pérennité de l'entreprise.
- Transmission de l'entreprise facilitée par la transmission des parts aux héritiers.
- Option possible à l'IS.

#### *Direction de la société*

L'associé unique peut être le gérant de la société. Le cumul des deux qualités lui permettra de rester maître de son affaire.

#### *Contrôle de la société*

Le commissaire aux comptes est facultatif sauf si l'EURL dépasse deux au moins des trois seuils suivants :

- total du bilan : 1,55 million d'euros ;
- chiffre d'affaires HT : 3,1 millions d'euros ;
- nombre moyen de salariés : 50.

Modèle de statuts types : voir pages suivantes (Cas Stin, question 2).

### 2. Responsabilité à la suite de l'incendie

L'EURL peut être déclarée responsable :

- du fait du contrat passé : contrat par lequel la société a une obligation d'entretien de la machine ; l'inexécution ou la mauvaise exécution de cette obligation entraîne sa responsabilité civile contractuelle. Elle pourra s'en exonérer en prouvant la faute d'un tiers, de la victime ou un cas de force majeure ;
- du fait des choses dont on a la garde (art. 1384 du C. civ.). Il s'agit de la responsabilité civile délictuelle de la société. Elle pourra s'exonérer de sa responsabilité dans les trois cas cités plus haut.

### 3. Conséquences de la caution personnelle

Le banquier créancier, grâce à cette garantie personnelle de M. Halima, aura, en plus du patrimoine social, le patrimoine personnel de l'associé unique en garantie.

### 4. Transformation de l'EURL en SARL pluripersonnelle

La décision de cession de parts sociales détenues par M. Halima devra être constatée par un acte sous seing privé ou notarié et consignée dans un registre à peine de nullité (art. L. 223-31 al. 3 et 4). La procédure d'agrément n'est pas applicable puisque la cession relève de la seule décision de l'associé unique (art. L. 223-14 al. 2). Il devra procéder aux formalités de publicité dans les mêmes conditions qu'une SARL pluripersonnelle puisqu'il y aura modification statutaire (répartition du capital modifiée), à savoir insertion au

JAL, dépôt au greffe des 2 exemplaires de la décision unilatérale, statuts mis à jour, inscription modificative au RCS.

La transformation de l'EURL en SARL pluripersonnelle peut résulter également d'une décision d'augmentation de capital souscrite par l'ami de M. Halima. S'agissant d'une décision extraordinaire et modificative des statuts, les formalités décrites plus haut seront à respecter.

## Cas Stin

### 1. Création d'EURL par une société

L'article 1832 al. 2 du Code civil prévoit que la société peut être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne.

Une personne morale peut créer plusieurs SARL unipersonnelles dont elle sera l'associée unique. La société Stin sera l'associée unique des 2 EURL qu'elle détiendra à 100 %.

### 2. Direction d'une EURL

Le gérant d'une EURL doit être une personne physique (art. L. 223-18 al. 1 C. com.). Quand l'associé unique est une personne morale, les fonctions de gérant doivent obligatoirement être exercées par un tiers.

La personne morale, associée unique, devra désigner un gérant, personne physique de son choix.

MODELE DE STATUTS TYPES DE SOCIETES A RESPONSABILITE LIMITEE  
DONT L'ASSOCIE UNIQUE PERSONNE PHYSIQUE ASSUME PERSONNELLEMENT LA GERANCE  
(DECRET DU 19.12.2008)

Société : HALIMA (dénomination sociale)  
Société à responsabilité limitée  
Au capital de : 1 000 €  
Siège social : 5 Bd Masson – 13006 Marseille

Le soussigné :  
M. HALIMA Albert, né le 13.02.1960 à Aix, domicilié 5 Bd Masson, 13006 Marseille (*nom de naissance et, le cas échéant, nom d'usage, prénom, domicile, date et lieu de naissance*) a établi ainsi qu'il suit les statuts d'une société à responsabilité limitée dont le gérant est l'associé unique.

**Statuts**

Article 1<sup>er</sup>  
*Forme*

La société est à responsabilité limitée.

Article 2  
*Objet*

(*Indiquer ici toutes les activités qui seront exercées par la société.*)

La société a pour objet : installation, maintenance de distributeurs de boissons et alimentation, et, plus généralement, toutes opérations, de quelque nature qu'elles soient, juridiques, économiques et financières, civiles et commerciales, se rattachant à l'objet sus-indiqué ou à tous autres objets similaires ou connexes, de nature à favoriser, directement ou indirectement, le but poursuivi par la société, son extension ou son développement.

Article 3  
*Dénomination*

(*Nom de la société.*)

Sa dénomination sociale est : HALIMA

Son sigle est : ..... (*facultatif*).

Dans tous les actes et documents émanant de la société, cette dénomination doit être précédée ou suivie immédiatement des mots « société à responsabilité limitée » ou des initiales « SARL » et de l'énonciation du capital social.

(*Indiquer ici l'adresse du siège social.*)

Article 4  
*Siège social*

Le siège social est fixé à : 5 Bd Masson, 13006 Marseille  
Il peut être transféré par décision de l'associé unique.

Article 5  
*Durée*

(*Indiquer ici la durée, sans qu'elle puisse excéder quatre-vingt-dix-neuf ans.*)

La société a une durée de 30 années, sauf dissolution anticipée ou prorogation.

Article 6  
*Apports*

• Apports en numéraire : 1 000 € (*Indiquer ici le montant des espèces en euros.*)

M. HALIMA apporte et verse à la société une somme totale de 1 000 €

La somme totale versée, soit 1 000 €, a été déposée le (*date du jour*) au crédit d'un compte ouvert au nom de la société en formation, à LCL n° X. (*Indiquer ici les coordonnées de l'établissement financier.*)

• Apports de biens communs : 1 000 €

(*Il s'agit des biens appartenant à la communauté des époux.*)

Cette somme provient de la communauté de biens existant entre l'apporteur et son conjoint, HALIMA Hélène (*nom, prénoms*), qui a été préalablement averti de cet apport par lettre recommandée avec avis de réception reçue le (*date*) comportant toutes précisions utiles quant aux finalités et modalités de l'opération d'apport.

Par lettre en date du ..... (*date*), Mme HALIMA Hélène, conjoint de l'apporteur, a renoncé expressément à la faculté d'être personnellement associé pour la moitié des parts souscrites. L'original de cette lettre est demeuré annexé aux présents statuts.

Article 7  
*Capital social et parts sociales*

Le capital est fixé à la somme de : 1 000 € (*Indiquer le montant en euros.*)

(*Indiquer ici le nombre de parts sociales pour le montant du capital et, de manière facultative, le montant de ces parts.*)

Le capital est divisé en 10 (*nombre*) parts égales d'un montant de 100 € chacune, intégralement libérées (*ou : libérées chacune à concurrence du ..... (cinquième, quart, moitié...*). La libération du surplus, à laquelle il s'oblige, interviendra en une ou plusieurs fois sur décision du gérant.

Article 8  
*Gérance*

La société est gérée par son associé unique, M. HALIMA Albert.

Article 9  
*Décisions de l'associé*

L'associé unique exerce les pouvoirs et prérogatives de l'assemblée générale dans la société pluripersonnelle. Ses décisions sont répertoriées sur un registre coté et paraphé. Il ne peut en aucun cas déléguer ses pouvoirs.

Article 10  
*Exercice social*

Chaque exercice social a une durée de douze mois qui commence le 1.01 et finit le 31.12 (Par exception, le premier exercice sera clos le .....)

Article 11  
*Comptes sociaux*

L'inventaire et les comptes annuels sont établis par l'associé unique gérant. Leur dépôt au registre du commerce et des sociétés dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice vaut approbation des comptes.

Le rapport de gestion est établi chaque année par l'associé unique gérant et tenu à la disposition de toute personne qui en fait la demande.

Article 12  
*Actes accomplis pour le compte de la société en formation*

L'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation a été annexé aux statuts. La signature de ceux-ci emportera reprise de ces engagements par la société, lorsque celle-ci aura été immatriculée au registre du commerce et des sociétés.

Article 13  
*Frais/formalités de publicité*

Les frais afférents à la constitution des présents statuts et de leurs suites seront pris en charge par la société.

Tous les pouvoirs sont donnés au porteur d'une copie des présentes à l'effet d'accomplir toutes les formalités légales de publicité.

Fait à Marseille, le (*date du jour*)

En 4 exemplaires.

Signature de l'associé :

*Halima*

## Cas Vac

En cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'une société à responsabilité limitée, les dispositions de l'article 1844-5 du Code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables (art. L. 223-4 C. com.).

Dans ce cas, contrairement au régime de droit commun, il n'est pas possible à tout intéressé de demander en justice la dissolution de la société.

Le passage de la SARL pluripersonnelle à l'EURL est réalisé dès que la cession des parts entraînant réunion de tous les droits sociaux dans une même main devient opposable aux tiers, c'est-à-dire après le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social ou signification par huissier à la société et le dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux exemplaires de l'acte de cession.

### **Application au cas**

La société Plum devient une EURL détenue à 100 % par la SA Vac, situation tout à fait légale. L'EURL Plum continue d'exister, elle est toujours une entité juridique autonome.

# Cas Koncept

## 1. Situation

L'EURL Le Koncept, gérée par M. L..., a été mise en redressement judiciaire. Le plan de redressement mis en place a prévu la cession du fonds de commerce. La société était débitrice auprès de l'administration fiscale d'une somme au titre de la TVA encaissée et non reversée. Après la cession du fonds de commerce, la DGI, impayée, intente une action en responsabilité fiscale contre le dirigeant. La cour d'appel retient la responsabilité du dirigeant, M. L... ; la Cour de cassation rejette le pourvoi de M. L...

## 2. Base légale de la procédure

L'article L. 267 du Livre des procédures fiscales dispose que tout dirigeant de droit ou de fait qui, par l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales, a rendu impossible le recouvrement des impositions dues par la société peut être condamné personnellement au paiement de celles-ci.

## 3. Argumentation de la Cour de cassation

La TVA perçue par l'EURL sur ses clients a servi de trésorerie ; les manquements du dirigeant à l'obligation de la reverser ont entraîné une dette fiscale excessive et ont accentué considérablement le passif social. L'EURL restait débitrice de la TVA correspondant à 16 déclarations déposées entre 2002 et 2004. La Cour de cassation considère qu'il y a eu inobservation grave et répétée des obligations fiscales de la part du dirigeant, M. L..., rendant impossible le recouvrement de la TVA due par la société.

# LA SOCIÉTÉ ANONYME : CONSTITUTION

## Cas Bonal

### 1. Montant total de la libération du capital

Pour les apports en numéraire, les actionnaires doivent libérer obligatoirement la moitié du capital à la souscription. Le surplus du capital sera libéré en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du directoire selon l'organisation de la société, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au RCS.

*Application* : la SA Bonal est constituée avec 37 000 € de capital (minimum légal). Les sept actionnaires devront remettre au total 18 500 €.

### 2. Dépôt des fonds correspondant à la libération des apports en numéraire

Les fondateurs doivent déposer les fonds dans les huit jours de leur réception sur un compte ouvert au nom de la société dans une banque, chez un notaire ou à la Caisse des dépôts et consignations.

### 3. Retrait des fonds

Les fonds provenant de la libération des apports en numéraire ne peuvent être retirés qu'après immatriculation de la société au RCS par un mandataire de la société sur présentation de l'extrait K bis (certificat d'immatriculation délivré par le greffier du RCS).

*Application* : il est impossible d'utiliser les fonds pour la location du local tant que la société n'est pas immatriculée. Le fondateur s'engagera personnellement puis fera reprendre le contrat par la société (se reporter à la société en formation, chapitre 9 du Manuel).

### 4. Apport en nature et en industrie dans la SA – Évaluation des apports en nature – Montant du capital de la SA Bonal

Les apports en nature sont autorisés dans la SA, les apports en industrie sont interdits. L'actionnaire pourra apporter le matériel mais pas ses compétences techniques.

Évaluation des apports en nature : les apports en nature devront obligatoirement être évalués par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des fondateurs ou à défaut par décision de justice à la demande d'un ou plusieurs d'entre eux (art. L. 225-8 modifié par la loi du 22 mars 2012).

Le rapport du commissaire aux apports décrit chacun des apports, indique le mode d'évaluation et affirme que la valeur des apports correspond au moins au montant du capital qu'ils représentent. Les actionnaires ne sont pas liés par l'évaluation du commissaire aux apports. L'assemblée des actionnaires doit approuver l'évaluation des apports en nature mais les actions de l'apporteur ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité. L'apporteur en nature est interdit de vote sur l'évaluation.

Toute majoration frauduleuse des apports en nature est sanctionnée pénalement.

*Application* : le matériel devra être obligatoirement évalué par le commissaire aux apports, l'assemblée des actionnaires devra voter sur l'évaluation. Elle peut choisir une valeur autre que celle déterminée par le commissaire aux apports. Les actionnaires en seront alors responsables.

Le montant du capital de la SA Bonal sera de 47 000 € (37 000 € + 10 000 € si le commissaire aux apports confirme l'évaluation de l'actionnaire).

### 5. Contribution aux pertes si la première année d'exploitation se révèle déficitaire

Les actionnaires doivent partager les bénéfices (ou les économies) et contribuer aux pertes, comme dans toute société. Ils supportent les pertes à concurrence de leurs apports. Leur contribution ne peut excéder leur part dans le capital social.

*Application* : il faudra appliquer la répartition des pertes à chaque actionnaire en fonction de leur détention de capital figurant dans les statuts.

## 6. Étapes de constitution restantes de la SA Bonal

L'associé fondateur devra effectuer :

- l'enregistrement des statuts ;
- la constitution du dossier d'immatriculation ;
- les formalités de publicité : insertion au JAL de l'avis de constitution, dépôt au CFE du dossier d'immatriculation dont la demande d'immatriculation au RCS.

## Cas Eurotunnel

### 1. Montant minimum de capital à réunir pour constituer la SA avec offre au public

Depuis l'ordonnance du 22.01.2009, le capital minimum est de 37 000 €, à libérer de moitié au minimum à la souscription pour les apports en numéraire.

### 2. Moyens de démarchage du public

Le public est avisé par la publicité au moyen de prospectus, circulaires, affiches, annonces. Une note d'information à destination du public est visée par l'Autorité des marchés financiers (AMF). Cet organisme vérifie la régularité des informations fournies.

### 3. Matérialisation de la volonté de devenir actionnaire

Chaque souscripteur a rempli et signé un bulletin de souscription : il s'engage à acquérir un certain nombre d'actions. Il devra en payer le prix (libérer son apport).

### 4. Connaissance des statuts avant l'immatriculation de la société

La rédaction d'un projet de statuts est obligatoire ; il est déposé au greffe du tribunal de commerce du futur siège social par les fondateurs. La personne intéressée peut en prendre connaissance.

Par ailleurs, après avoir souscrit, il peut assister à la réunion de l'assemblée générale constitutive qui doit adopter les statuts. L'actionnaire potentiel a deux occasions de connaître les statuts avant l'immatriculation de la société au RCS.

### 5. Contribution aux pertes

Les actionnaires doivent partager les bénéfices (ou les économies) et contribuer aux pertes, comme dans toute société. Ils supportent les pertes à concurrence de leurs apports. Leur contribution ne peut excéder leur part dans le capital social.

L'actionnaire ne recevra aucun dividende puisque l'exploitation est déficitaire, ainsi il contribue aux pertes. C'est actuellement ce qui se passe pour les actionnaires d'Eurotunnel.

## Chapitre 13

# LA SOCIÉTÉ ANONYME AVEC CONSEIL D'ADMINISTRATION : FONCTIONNEMENT

## Cas Mérou

### 1. Succession du président-directeur général

#### *Raison du départ*

Le président-directeur général actuel, Louis Merou, est atteint par la limite d'âge. En effet, l'article L. 225-48 du Code de commerce précise que « lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office ». L'article L. 225-48 al. 1 du Code de commerce énonce que « les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à 65 ans » et l'article L. 225-54 pour le directeur général fixe aussi la limite d'âge à 65 ans. Or, M. Merou a 65 ans.

Deux hypothèses sont à envisager :

- les statuts n'ont pas prévu une limite d'âge différente de la limite légale, il faudra pourvoir à son remplacement ;
- les statuts ont prévu une limite d'âge différente (plus élevée dans ce cas), il pourra donc continuer à exercer ces fonctions.

#### *Nomination de Roger Merou*

##### • Conditions

- Article L. 225-47 du Code de commerce : être administrateur de la société anonyme pour en être PCA et personne physique ; conditions remplies.
- Article L. 225-25 du Code de commerce : être actionnaire de cette société si les statuts l'imposent ; il dispose de 4 350 actions. La loi du 4.08.2008 (loi de modernisation de l'économie) prévoit qu'à compter du 1.01.2009 l'obligation faite aux administrateurs (et aux MCS) de détenir des actions de la société est supprimée. Seuls les statuts pourront leur imposer une telle obligation
- Ne pas être incapable, frappé d'incompatibilité, d'interdiction ou de déchéance ; on peut supposer que Roger Merou, ingénieur, remplit ces conditions.
- Article L. 225-48 du Code de commerce : ne pas avoir atteint 65 ans ; il a 55 ans.
- Article L. 225-49 du Code de commerce : ne pas exercer simultanément plus de 5 mandats d'administrateur de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire français (sauf dérogations) ; R. Merou n'aura qu'un mandat d'administrateur.
- Article L. 225-54-1 al. 1 nouveau du Code de commerce : ne pas exercer plus d'un mandat de directeur général (sauf dérogation) ; R. Merou n'aura qu'un mandat de DG.
- L'exercice de la direction générale par un administrateur ne compte que pour un seul mandat (celui de DG) ; ce sera le cas de Roger Merou.

##### • Modalités

Article L. 225-47 du Code de commerce : le conseil d'administration élit à la majorité un président parmi ses membres. Formalités de publicité identiques à celles de la nomination d'un administrateur.

Le CA nommera Roger Merou directeur général et PCA. Ainsi, il occupera simultanément le poste de PCA et de directeur général qui est une des deux modalités d'exercice de la direction générale d'une SA avec CA depuis la loi du 15.05.2001.

### 2. Nomination de D. Chaix au poste de chef comptable

D. Chaix est administrateur de la société anonyme Merou. Le problème est celui du cumul du contrat de mandat d'administrateur et d'un contrat de travail dans la même société.

Un administrateur en fonction peut conclure un contrat de travail avec la société à condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif et que la société réponde aux critères suivants :

- effectif inférieur à 250 salariés ;



- total du bilan n'excédant pas 43 milliards d'euros ou montant HT du chiffre d'affaires n'excédant pas 50 millions d'euros.

Le nombre d'administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne doit pas dépasser le tiers des administrateurs en fonction.

*Application* : l'emploi de chef comptable est effectif, la SA Merou compte 46 salariés ; reste à vérifier le total du bilan ou le montant du CA. Cependant, deux administrateurs sur quatre auraient un contrat de travail si D. Chaix obtient le poste de chef comptable. La règle du tiers est dépassée. D. Chaix ne peut pas obtenir le contrat de travail qui est envisagé.

### 3. L'augmentation de capital

Il s'agit d'une augmentation de capital en numéraire.

#### **Conditions**

- Article L. 225-131 du Code de commerce : le capital doit être intégralement libéré avant toute émission d'actions nouvelles, condition qui devrait être remplie du fait de l'ancienneté de la SA (1956).
- Article L. 225-131 du Code de commerce : la décision relève de la compétence d'une AGE qui peut déléguer sa compétence au CA depuis l'ordonnance du 24.06.04.
- La libération des apports en numéraire doit être du quart du montant de l'augmentation de capital (25 000 € ici).
- Article L. 225-131 du Code de commerce : l'augmentation de capital doit être réalisée dans le délai de 5 ans à dater de l'assemblée générale qui l'a décidée ou autorisée.
- Article L. 225-132 du Code de commerce et article L. 225-135 du Code de commerce : les actionnaires, proportionnellement au montant de leurs actions, ont un droit préférentiel de souscription que l'assemblée générale extraordinaire peut, en tout ou partie, supprimer. Ce devra être le cas ici puisqu'une société souhaite souscrire cette augmentation de capital. Un rapport spécial du CAC sur ce point sera établi.

#### **Procédure**

- Article L. 225-129 du Code de commerce : l'assemblée générale extraordinaire est compétente (sauf délégation de compétence au CA) pour décider, sur le rapport du conseil d'administration, une augmentation de capital. L'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation de capital en une ou plusieurs fois, d'en fixer les modalités, d'en constater la réalisation et de procéder à la modification corrélative des statuts.
- Les formalités de publicité de toute modification statutaire sont à effectuer.

### 4. Prêt consenti par la société à un administrateur

À peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par la société un découvert en compte courant ou autrement, ainsi que de se faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers (art. L. 225-43 al. 1 C. com.).

La convention passée avec Pierre Merou, administrateur personne physique, est donc interdite. Elle est frappée d'une nullité absolue dont la prescription est de 30 ans. Pierre Merou devra restituer la somme de 11 000 € à la société.

Il est passible d'une sanction pénale : usage abusif des biens ou du crédit de la société (art. L. 242-6-3° C. com.).

### 5. Caution de la SA Merou à sa filiale, la SARL Provençale de pêche

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers doivent être autorisés par le conseil d'administration (L. 225-35, al. 4). Le conseil d'administration peut, dans la limite d'un montant qu'il fixe, autoriser le président à donner des cautions, avals ou garanties au nom de la société. La durée des autorisations ne peut être supérieure à 1 an, quelle que soit la durée des engagements cautionnés, avalisés ou garantis.

En l'espèce, Louis Merou doit demander l'autorisation du conseil d'administration de la SA Merou ; si ce dernier accepte, la caution de la société Merou pourra être donnée.

# Cas VMC

## DOSSIER 1 :

### COMPOSITION ET CONVOCATION DU CA, CUMUL DE MANDATS, COOPTATION

#### 1. Légalité de la composition actuelle du CA

Le nombre d'administrateurs est de 3 minimum, 18 au maximum. Le CA de la SA VMC comporte 4 administrateurs (Castel, Viel, Petit, Migeon), minimum prévu par les statuts. Les administrateurs peuvent être des personnes physiques ou morales (ici, ce sont des personnes physiques), actionnaires ou non : les administrateurs actuels sont tous actionnaires. Le PCA doit être une personne physique (M. Castel). On peut conclure que, selon les données du sujet, le CA est légalement constitué.

NB : les administrateurs sont nommés par AGO pour la durée fixée par les statuts sans pouvoir excéder 6 ans (art. L. 225-18 modifié par la loi du 22 mars 2012).

#### 2. Formalisme de convocation du CA

Le CA arrêtant les comptes annuels doit se tenir dans les trois mois à compter de la clôture de l'exercice, soit ici avant le 31 mars.

C'est le PCA qui organise et dirige les travaux du CA ; il s'assure que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission. Il les convoque selon les modalités statutaires (par lettre recommandée) en précisant l'ordre du jour. Les administrateurs peuvent accéder à toutes les informations utiles à l'accomplissement de leur mission.

#### 3. Cumul de mandats

- *Castel* : PDG de la SA VMC et DG de la filiale asiatique : une personne physique ne peut exercer plus d'un mandat de directeur général de société anonyme ayant son siège social sur le territoire français. La filiale asiatique ayant son siège hors du territoire français (Hong Kong), elle n'entre pas dans le calcul des mandats : Castel pourra cumuler les deux fonctions.

- *Petit* : Administrateur de la SA VMC et DG de la filiale VMC Europe : la loi fixe à cinq le nombre maximum de mandats d'administrateurs ; Petit n'en détient qu'un. Il peut aussi détenir un mandat de directeur général. Le plafond global, tous mandats confondus, ne peut dépasser cinq. Petit a deux mandats qu'il peut cumuler légalement.

- *Migeon* : Administrateur de la SA VMC et DG de la filiale américaine basée à New York. Ce dernier mandat n'étant pas exercé sur le territoire français, il n'est pas comptabilisé dans le calcul du cumul. Migeon peut cumuler légalement ces deux mandats.

#### 4. La cooptation d'un administrateur

En cas de vacance par décès ou démission, lorsque le nombre d'administrateurs devient inférieur au minimum statutaire sans être inférieur au minimum légal, le CA doit nommer provisoirement un administrateur pour compléter son effectif dans le délai de 3 mois à compter du début de la vacance. La nomination doit être approuvée par AGO.

*Dans le cas*, après le décès de M. Viel, le nombre d'administrateurs est de trois (minimum légal, mais inférieur au minimum statutaire qui est de quatre). Le CA doit coopter : ce peut être M. Banc, non actionnaire, s'il remplit les autres conditions pour être administrateur.

#### 5. Présence du CAC au CA

Le CAC doit être convoqué à toutes les réunions du conseil qui examinent et arrêtent les comptes de l'exercice écoulé.

C'est le cas ici puisque le CA va devoir établir et arrêter les comptes en vue de l'assemblée générale annuelle obligatoire.

## DOSSIER 2 : FONCTIONNEMENT DU CA

#### 1. Participation d'un administrateur au CA malgré son absence

Un administrateur peut être représenté par un autre administrateur. Par ailleurs, un administrateur peut participer au CA par visioconférence ou par tout autre moyen de télétransmission si les statuts le permettent, sauf lorsque le conseil est réuni pour procéder à l'établissement des comptes annuels.

Mme Migeon pourra donner mandat à un autre administrateur ou participer par visioconférence ou télétransmission depuis New York si les statuts ont prévu cette dernière possibilité. Cependant, pour la délibération relative à l'arrêté des comptes, seul le mandat à un autre administrateur est possible.

## 2. Conditions de délibération du CA

Le conseil ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Le CA compte trois administrateurs présents sur quatre. Le quorum est atteint. Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante (sauf disposition statutaire contraire).

*Dans le cas*, Mme Migeon sera comptabilisée pour le vote des décisions : quatre administrateurs voteront et, en cas de partage des voix, Castel fera pencher la décision dans le sens qu'il souhaite puisqu'il a voix prépondérante.

### DOSSIER 3 : POUVOIRS DU CA ET RESPONSABILITÉ DU PDG

## 1. Compétence du CA

Le CA détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Par ailleurs, le CA procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. De plus, le CA est compétent pour l'établissement des comptes sociaux, l'autorisation des conventions réglementées, la cooptation des administrateurs.

*Dans le cas*, le CA devra voter :

- l'établissement des comptes ;
- l'autorisation du renouvellement du contrat de travail de Mme Migeon qui est une convention réglementée. Mme Migeon devra s'abstenir de voter. Le PCA devra transmettre la convention au CAC. L'approbation du contrat sera soumise au vote de l'assemblée générale ordinaire annuelle ;
- la cooptation de M. Banc ;
- le vote sur les orientations de l'activité de la société : création de la filiale asiatique, absorption du fabricant indien.

## 2. Compétence d'un autre organe

L'AGO est compétente pour approuver les comptes de l'exercice et l'affectation du résultat ; elle devra également approuver la convention réglementée qui a été autorisée par le CA (renouvellement du contrat de travail), approuver la nomination à titre provisoire de M. Banc, nommer le CAC (renouveler son mandat dans le cas).

L'AGE est compétente pour toute modification statutaire : la transformation de la SA VMC en SAS.

M. Castel devra porter ces points à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale qui sera « mixte » puisque des résolutions « ordinaires » et « extraordinaires » seront examinées.

## 3. Responsabilité du DG

Étant investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, la loi le rend responsable envers la société et les tiers en cas d'infraction aux dispositions législatives ou réglementaires concernant la SA, de violation des statuts, de faute de gestion.

*Dans le cas*, si la stratégie envisagée se révèle déficitaire, la faute de gestion devra être démontrée pour engager la responsabilité du DG, ce qui sera difficile car toute stratégie comporte des risques d'échec. De plus, l'ancienneté de la société et son implantation mondiale progressive plaident pour une stratégie réfléchie et raisonnable.

# Cas Air liquide

Il s'agit d'un formulaire de vote par correspondance des actionnaires de société anonyme.

## 1. Procuration (cases 1 et 3)

À défaut d'assister personnellement à l'assemblée, l'actionnaire peut :

- soit se faire représenter par un autre actionnaire ou son conjoint (case 3) ;
- soit voter par correspondance (par visioconférence ou moyen de télécommunication si les statuts le prévoient) ;
- soit renvoyer le formulaire sans indiquer de mandataire (il donne mandat au président, case 1).

« Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire ou par son conjoint. Tout actionnaire peut recevoir les pouvoirs émis par d'autres actionnaires en vue d'être représenté à une assemblée sans autres limites que celles résultant des dispositions légales ou statutaires fixant le nombre maximal des voix dont peut disposer une même personne, tant en son nom personnel que comme mandataire.

Les clauses contraires aux dispositions des alinéas précédents sont réputées non écrites.

Pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant. ».

## 2. Vote par correspondance (case 2)

« Tout actionnaire peut voter par correspondance au moyen d'un formulaire, dont les mentions sont fixées par décret. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites.

Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée, dans des conditions de délais fixées par décret. Les formulaires ne donnant aucun sens de vote ou exprimant une abstention sont considérés comme des votes négatifs. »

Selon la réglementation, s'abstenir équivaut à voter « non ». De même, selon cette réglementation, ne pas indiquer de sens de vote équivaut à voter « non ».

### **Avantages du système**

- Participation plus grande des actionnaires (notamment des petits porteurs) qui ne peuvent se déplacer.
- Amélioration du droit des actionnaires.

### **Inconvénients du système**

- Coût élevé : frais des formulaires et coût de leur traitement (distribution, centralisation et dépouillement des réponses).
- Délai de dépouillement long.

# Cas Bouvreuil

Calendrier des opérations dans l'hypothèse où l'assemblée générale ordinaire annuelle va se tenir le plus tard possible :

Opérations	Date limite
• Clôture des comptes	31.12.N
• Arrêt des comptes annuels par le conseil d'administration	31.03.N+1
• Convocation du conseil d'administration	01.05.N+1
• Mise à disposition du commissaire aux comptes des comptes	15.05.N+1
• Réunion du conseil d'administration arrêtant les comptes	15.05.N+1
• Convocation du commissaire à l'assemblée générale ordinaire annuelle	15.06.N+1
• Convocation des associés à l'assemblée générale ordinaire annuelle	15.06.N+1
• Assemblée générale ordinaire annuelle	30.06.N+1
• Publicité des comptes au greffe	31.07.N+1

# Cas Reine

## 1. Délai de convocation – Participants à l'assemblée générale – Quorum

*Délai de convocation* : un délai de quinze jours doit s'écouler entre la convocation et la date de l'assemblée sur première convocation (10 jours, sur 2<sup>e</sup> convocation). Ici, le délai est de 17 jours : le délai légal est respecté.

*Participants à l'assemblée* : trois actionnaires sont présents dont le président du conseil d'administration et directeur général. Ces actionnaires représentent légalement les autres actionnaires.

*Quorum sur première convocation* : les actionnaires présents ou représentés doivent posséder le cinquième des actions ayant droit de vote. Dans le cas, les actionnaires présents ou représentés possèdent 10 000 actions sur 10 000 actions ayant droit de vote (100 %). Le quorum est atteint, l'assemblée peut délibérer valablement.

## 2. Formalisme avant délibération

Établissement de la feuille de présence (à peine de nullité) certifiée par les membres du bureau.

Constitution du bureau : un président, deux scrutateurs, un secrétaire.

Mise à disposition des actionnaires de divers documents (convocations, feuille de présence, inventaire, comptes annuels, rapport de gestion, rapports du CAC, texte des résolutions proposées).

## 3. Ordre du jour

Avant de délibérer, le président donne lecture de trois rapports : rapport de gestion, rapport général du CAC et rapport spécial du CAC sur les conventions réglementées.

Les actionnaires sont appelés à voter sur les points à l'ordre du jour suivants :

- approbation des comptes ;
- affectation du résultat (une répartition du résultat par dividende) ;
- approbation des conventions réglementées ;
- approbation de la rémunération du PDG ;
- procuration est donnée (au président) pour effectuer les formalités obligatoires (dépôt au greffe des comptes annuels, du rapport du CAC, la proposition d'affectation du résultat et la résolution votée). Le dépôt doit être effectué dans le mois qui suit l'approbation des comptes.

Le dépôt du rapport de gestion est supprimé sauf pour les sociétés cotées art. L. 232-23 modifié par la loi du 22 mars 2012.

## 4. Non-convocation d'un actionnaire

Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée sauf si tous les actionnaires sont présents ou représentés.

L'actionnaire non convoqué peut agir en justice pour demande l'annulation de l'assemblée. C'est à la société chargée de l'obligation de convoquer de prouver qu'elle l'a fait.

# Cas Arestop

## 1. Conditions légales de révocation d'un administrateur

Les administrateurs peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire (art. L. 225-18 al. 2 C. com.).

L'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. Néanmoins, elle peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement (art. 225-105 al. 3).

L'organe compétent pour révoquer un administrateur est l'assemblée générale ordinaire, même si la révocation ne figure pas à l'ordre du jour. La révocation n'a pas à être justifiée.

*Application* : M. C. a bien été révoqué lors de l'assemblée générale annuelle ordinaire bien que cette question n'ait pas été mentionnée à l'ordre du jour. Sa révocation n'a pas été justifiée.

## Base légale et conditions jurisprudentielles de la révocation abusive

*Base légale* : Article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Il résulte de cet article la nécessité d'un fait dommageable et une faute pour obtenir réparation.

*Application* : La révocation est le fait dommageable puisque l'administrateur perd sa rémunération. Reste à prouver la faute.

*Conditions jurisprudentielles* : La jurisprudence considère que la révocation ne doit pas être entourée de circonstances brutales, injurieuses ou vexatoires et doit respecter le principe du contradictoire, c'est-à-dire permettre à l'administrateur de se défendre.

*Application* : L'administrateur a bénéficié de suspensions de séance, ce qui lui a permis de faire ses observations avant la décision de révocation (principe du contradictoire). Par ailleurs, la révocation a été entourée de toute la discrétion nécessaire, donc pas de circonstances injurieuses ou vexatoires.

## Décisions de justice

Arrêt de la cour d'appel : il conclut qu'il n'y a pas de révocation abusive.

Arrêt de la Cour de cassation : la Cour casse l'arrêt de la cour d'appel. La révocation est abusive.

## Argumentation de la cour de cassation

Si la révocation d'un administrateur n'a pas à être justifiée, il faut cependant l'informer des motifs de la révocation afin qu'il puisse réellement se défendre. Le non-respect des droits de la défense constitue une faute. Absence de juste motif ne signifie pas absence de motif.

*NB* : Cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence. Jusque-là, la cour de cassation avait jugé que la révocation d'un administrateur n'avait pas à être justifiée par un motif quelconque.

## Chapitre 14

# LA SA AVEC DIRECTOIRE ET CONSEIL DE SURVEILLANCE

## Cas SA Testa

### 1. Nombre possible des membres du directoire

Le nombre de membres du directoire dépend du capital de la SA.

En fonction de l'évolution du montant du capital de la société Testa, le nombre de membres du directoire sera le suivant :

- lorsque le capital est à 37 000 € : il s'agit de l'exception prévue par la loi à la présence de deux membres du directoire au minimum. En effet, dans ce cas, une seule personne peut être nommée « directeur général unique » (DGU) puisque la SA a un capital inférieur à 150 000 €, mais ceci n'est pas une obligation, le nombre de directeurs pouvant être de deux ;
- lorsque le capital est porté à 150 000 € : il faut deux membres au minimum et cinq membres au maximum ;
- lorsque le capital est porté à 450 000 €, le nombre de membres du directoire ne change pas et reste compris entre deux et cinq membres ;
- lorsque les actions de la SA sont admises aux négociations sur un marché réglementé (en bourse), le nombre de membres du directoire passe à sept membres au maximum si les statuts l'ont prévu (art. L. 225-58 C. com.).

### 2. La révocation de Monsieur Nicos

#### *La révocation d'un membre du directoire*

Les membres du directoire peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale. Il n'est plus nécessaire que le conseil de surveillance fasse la proposition de révocation à l'assemblée générale. Ainsi un groupe d'actionnaires pourra déposer un projet de résolution en vue de la révocation d'un membre du directoire. Toutefois, si les statuts le prévoient, ils peuvent aussi l'être par le conseil de surveillance (art. L. 225-61).

La révocation d'un membre du directoire se fait librement et la divergence de vue sur la gestion entre un membre du directoire et l'assemblée est un juste motif de révocation. Il faudrait que Monsieur Nicos démontre que les véritables raisons sont autres et traduisent la volonté de l'écarter pour des raisons non avouables de la direction de la société (raisons tirées de motifs personnels sans aucune relation avec la gestion de la société...).

#### *L'incidence de la révocation sur le contrat de travail du membre du directoire*

Monsieur Nicos, membre du directoire, peut cumuler son mandat avec un contrat de travail dans la société s'il exerce un emploi effectif et des fonctions différentes de la fonction directoriale.

Dans les SA à forme directoriale, un membre du directoire peut devenir salarié, et un salarié peut devenir membre du directoire.

Toutefois le contrat de travail sera soumis à la procédure des conventions réglementées qui prévoit que le membre du directoire ou du conseil de surveillance intéressé par la convention informe le conseil de surveillance dès qu'il en a connaissance afin que celui-ci autorise la convention.

Le président du conseil de surveillance avisera le commissaire aux comptes de toutes les conventions réglementées autorisées et il soumettra au vote de l'AGO les conventions réglementées.

Le commissaire aux comptes présentera à l'assemblée générale un rapport spécial et l'AG devra statuer sur ce rapport. Lors de l'assemblée générale, Monsieur Nicos, qui est intéressé par l'approbation de cette convention, ne participera pas au vote et ses actions ne seront pas prises en compte dans le calcul du quorum et de la majorité.

La révocation de ses fonctions de membre du directoire ne met pas fin au contrat de travail dont Monsieur Nicos était titulaire avec la société (art. L. 225-61 al. 2).

### 3. Le formalisme du changement de forme d'organisation

Le changement de mode d'organisation est une décision qui nécessite l'accord de l'assemblée générale extraordinaire, aux conditions de quorum et de majorité des AGE (art. L. 225-96 al. 2). L'AGE ne délibère ainsi valablement que lorsque :

*Quorum :*

- sur première convocation, les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions de la société ayant le droit de vote ;
- sur deuxième convocation, les mêmes personnes possèdent au moins le cinquième des actions de la société ayant le droit de vote.

*Majorité :* les deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

Seules les actions ayant droit de vote sont donc prises en compte pour le calcul du quorum. À défaut de quorum à la première convocation, la seconde AGE doit se tenir dans un délai maximum de 2 mois.

En principe, une action égale une voix. Les décisions de modification des statuts se prenant en assemblée générale extraordinaire (AGE) à la majorité des 2/3 des voix, la minorité de blocage est donc de 33 % + 1 voix.

Les actions privées de droit de vote (comme les actions de préférence dont le droit de vote a été supprimé ou les actions non libérées des versements exigibles par exemple) doivent ainsi être ignorées. Les votes à distance sont pris en compte dans le calcul du quorum.

Enfin, il est à noter que les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés dans les SA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé.

Cette assemblée se réunira sur convocation, en principe, du directoire et devra se prononcer sur le rapport du directoire proposant ce changement.

L'assemblée approuvant cette modification statutaire devra :

- être publiée dans un journal d'annonces légales du département du siège social ;
- être déposée au greffe du tribunal de commerce du siège social avec les statuts modifiés ;
- faire l'objet d'une inscription modificative au RCS ;
- être publiée dans le BODACC.

### 4. Les conséquences

Le changement de mode d'organisation a des conséquences importantes :

- pour les associés : dans la SA avec CA, ils retrouvent le droit d'élire et de révoquer les administrateurs et ont un contrôle direct sur le fonctionnement de la structure sociétaire avec le commissaire aux comptes ;
- pour les dirigeants : la séparation des fonctions « administration » et « contrôle » est supprimée, les administrateurs ayant cette double fonction à assurer.

En pratique les changements de forme d'organisation découlent le plus souvent de décisions « managériales » surtout destinées à permettre une répartition différente des postes de commandement dans la SA.

### 5. Le changement est-il judicieux ?

Nous ne connaissons pas les raisons qui ont poussé au changement de mode d'organisation.

Cependant, comme cela est précisé ci-dessus, celles-ci sont parfois dictées par d'autres considérations qu'une meilleure organisation ou un choix philosophique sur le mode d'organisation de la société anonyme. Les principales objections de la forme à directoire sont toutefois les suivantes :

- le conseil de surveillance peut agir comme contre-pouvoir, limitant les marges d'initiative du directoire, ou même, parfois, les postes peuvent être détenus par des membres représentant des intérêts qui divergent de ceux de la SA ;
- le directoire peut s'autocensurer dans son fonctionnement pour ne pas entrer en conflit avec le conseil de surveillance et entamer son efficacité économique ;
- la cohésion des équipes dirigeantes peut se trouver affecter par les mécanismes de contrôle dans la société à forme dualiste ;
- la forme avec CA présente une meilleure homogénéité de management par le caractère unique de l'organe de décision, le conseil d'administration, même si la confusion des fonctions « administration » et « contrôle » peut parfois poser des problèmes de rigueur de fonctionnement.



## 6. La révocation de Monsieur Perf

Monsieur Perf, membre du directoire, a été révoqué suite au changement du mode organisationnel de la SA. Il est bien prévu par les textes que le membre du directoire révoqué sans juste motif puisse obtenir des dommages-intérêts (voir le dernier document en fin de chapitre et la question 1 ci-dessus).

Dans notre cas, la révocation est bien justifiée par des justes motifs puisque, par hypothèse, dans la forme de SA avec CA il n'y a plus de directoire. Il ne sera donc pas attribué de dommages-intérêts à Monsieur Perf, sauf si celui-ci démontrait que le changement de forme d'organisation a pour seul objet de l'exclure du directoire.

## Cas KBG

### 1. Nomination de Monsieur Renvier, salarié de la société à titre transitoire, au conseil d'administration

Pour être nommé administrateur, la loi n'impose plus d'être actionnaire. Seuls les statuts peuvent leur imposer une telle obligation.

Pour être élu, Monsieur Renvier doit être capable (capacité juridique) et ne pas être frappé d'interdictions (condamnation à des peines de prison pour des infractions économiques...), d'incompatibilités (fonctionnaire, officier ministériel...).

En principe, la nomination des administrateurs est de la compétence de l'assemblée générale ordinaire (C. com., art. L. 225-18). Dans certains cas, ils peuvent être désignés par les statuts (art. L. 225-16).

Toutefois, il existe une exception à ce principe : lorsque le nombre d'administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration doit procéder alors à des nominations à titre provisoire en vue de compléter son effectif dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance (C. com., art. L. 225-24, al. 3).

C'est donc par exception à la compétence légale de l'assemblée générale ordinaire pour la nomination des administrateurs qu'il est permis, dans des conditions strictes et à titre provisoire, au conseil d'administration et par cooptation de désigner des administrateurs dont l'assemblée ratifiera ultérieurement la nomination.

Dans notre cas, le nombre d'administrateurs est devenu inférieur au minimum légal (deux au lieu de trois), les administrateurs restants doivent convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil.

Dans notre hypothèse, le conseil d'administration compte moins de trois membres (minimum légal) ; il n'est donc plus régulièrement constitué et la réduction du nombre des administrateurs en dessous du minimum légal rend, dans notre situation, la cooptation de Monsieur Renvier impossible.

Une fois élu administrateur, Monsieur Renvier pourra se faire élire président par le conseil d'administration en remplacement du démissionnaire.

### 2. Procédure du changement de mode de gouvernance

À tout moment, une société anonyme avec CA peut adopter le type de gestion avec directoire et conseil de surveillance. Cette adoption résulte de l'adaptation ou de la modification des statuts concernant l'administration de la société par décision de l'assemblée générale extraordinaire. Les formalités concernant la modification des statuts sont exigées.

Le changement de mode d'organisation est une décision qui nécessite donc l'accord de l'assemblée générale extraordinaire. Le CA devra établir un rapport et convoquer l'assemblée générale extraordinaire. Cette assemblée se réunira sur convocation du conseil d'administration et devra se prononcer sur le rapport du directoire proposant ce changement aux conditions de quorum et de majorité suivantes :

- quorum : un quart sur première convocation, un cinquième sur deuxième convocation ;
- majorité : les deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés

L'assemblée approuvant cette modification statutaire devra :

- être publiée dans un journal d'annonces légales du département du siège social ;
- être déposée au greffe du tribunal de commerce du siège social avec les statuts modifiés ;
- faire l'objet d'une inscription modificative au RCS ;
- être publiée dans le BODACC.

### 3. Nomination de Monsieur Renvier au poste de DGU

Dans ce type de société, dite « dualiste » à directoire et conseil de surveillance, les pouvoirs exercés par le conseil d'administration, d'une part, et par le directeur général, d'autre part, sont confiés à un directoire ou à un directeur général unique, soumis au contrôle du conseil de surveillance et indirectement de l'AG.

Que cette option soit exercée lors de la constitution ou en cours de vie sociale, la société reste par ailleurs soumise à toutes les règles légales régissant ordinairement la société anonyme et à ses stipulations statutaires antérieures. L'abandon ou le retour au mode d'administration traditionnel résulteront d'une nouvelle d'une modification des statuts, comme nous l'avons vu ci-dessus.

La nomination de Monsieur Renvier comme directeur général unique ne sera pas automatique malgré ses fonctions antérieures de président du conseil d'administration.

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président et éventuellement désigne les directeurs généraux.

Lorsqu'une seule personne exerce les fonctions dévolues au directoire, elle prend le nom de directeur général unique (art. L. 225-59 C. com.). Il faudra donc d'abord que l'AGE nomme les membres du conseil de surveillance qui nommera le ou les membres du directoire. Ici le conseil de surveillance nommera Monsieur Renvier directeur général unique.

### 4. La renonciation éventuelle de Monsieur Renvier à son contrat de travail

#### ***En tant que président du CA de la SA sous sa forme initiale***

Un administrateur en fonction ne peut pas obtenir un emploi rémunéré dans la société. En revanche, un salarié de la société peut devenir administrateur de cette société sans perdre son contrat de travail. Il faut que le contrat de travail soit antérieur à la nomination ; c'est ici bien sûr le cas. Il faut de plus un emploi effectif et que l'administrateur soit subordonné dans les fonctions techniques. Monsieur Renvier, qui est salarié comme chef comptable (par hypothèse), assure donc bien une fonction technique effective.

Le contrat de travail doit correspondre à des fonctions techniques précises ne pouvant être confondues avec les fonctions de direction de la société. C'est le cas des fonctions de recherche, commerciale, techniques, comptables, de production, dans lesquelles le salarié est placé dans un état de subordination.

De plus, le nombre d'administrateurs liés par un contrat de travail ne doit pas dépasser le tiers des membres en fonction.

Il sera prudent, lors de la nomination de Monsieur Renvier, de bien spécifier à l'assemblée générale que celui-ci est salarié :

- un effectif inférieur à 250 salariés ;
- un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros ou un montant HT du chiffre d'affaires n'excédant pas 50 millions d'euros.

Depuis la loi du 13 mars 2012, le cumul d'un mandat d'administrateur avec un contrat de travail est possible même si l'administrateur était déjà en fonction avant la conclusion de son contrat de travail dès lors que celui-ci correspond à un emploi effectif et que la société dans laquelle il siège est une PME au sens de sa définition posée par la législation européenne, à savoir (art. L. 225-21-1 c. com). Il faut que le membre du conseil de surveillance soit placé dans un état de subordination vis-à-vis de la société pour qu'il y ait contrat de travail (règle permanente en matière de droit du travail).

#### ***En tant que directeur général unique***

Un membre du directoire peut cumuler son mandat avec un contrat de travail dans la société s'il exerce un emploi effectif et des fonctions différentes de la fonction directoriale (emploi effectif et subordonné et même remarque que pour les fonctions d'administrateur sur les caractéristiques des tâches exercées). Un membre du directoire peut donc devenir salarié, et un salarié peut devenir membre du directoire. Monsieur Renvier peut donc conserver son contrat de travail.

#### ***En tant que président du conseil de surveillance***

Les membres du conseil de surveillance ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celle correspondant :

- à la rémunération du président et du vice-président du conseil ;
- aux jetons de présence ;
- à des rémunérations exceptionnelles (suite à des missions spéciales) ;

- à des rémunérations dues au titre d'un contrat de travail correspondant à un emploi effectif (art. L. 225-85 al. 1).

Cette disposition donne la possibilité aux salariés d'être nommés au sein du conseil de surveillance tout en conservant leur contrat de travail. Cela sera donc possible pour Monsieur Renvier. Ici aussi comme pour les administrateurs de la SA avec CA, le nombre des membres du conseil de surveillance liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des membres en fonction (art. L. 225-85 al. 2 C. com.).

Il est permis aux membres du conseil de surveillance, contrairement aux administrateurs, d'obtenir un contrat de travail après leur nomination au conseil de surveillance.

## 5. Les prérogatives

### ***Les prérogatives du président du conseil d'administration***

Il organise et dirige les travaux du conseil d'administration et il en rend compte à l'assemblée générale de la société (art. L. 225-51). Dans des conditions définies par les statuts et après décision du CA, le président peut cumuler ses fonctions avec celle de directeur général. Il dispose alors aussi des pouvoirs attribués au directeur général des sociétés anonymes.

### ***Les prérogatives du président du conseil de surveillance***

Le président du conseil de surveillance convoque le conseil de surveillance. Il en dirige les débats.

Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de gestion de la société par le directoire (art. L. 225-68 C. com.). À cet effet, il peut, à toute époque de l'année, effectuer les vérifications et les contrôles qu'il juge nécessaires, grâce notamment aux rapports trimestriels du directoire et aux comptes annuels remis en fin d'exercice.

En aucun cas, le conseil de surveillance ne représente la société et n'a le pouvoir de l'engager envers les tiers. Le contrôle du conseil de surveillance porte à la fois sur la régularité et sur l'opportunité de la gestion.

### ***Les prérogatives du directeur général unique***

Le directeur général unique (unique membre du directoire), représente la société à l'égard des tiers (art. L. 225-66 al. 1 C. com.).

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société (art. L. 225-64 C. com.).

Les limites à ses pouvoirs sont :

- l'objet social ;
- les pouvoirs conférés au conseil de surveillance ;
- les pouvoirs réservés aux assemblées d'actionnaires ;
- les clauses statutaires qui, bien qu'inopposables aux tiers, s'imposent au directoire.

Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du directoire qui ne relèvent pas de l'objet social (sauf mauvaise foi du tiers qui connaissait le dépassement de pouvoir du dirigeant).

Le directoire exerce donc les fonctions de direction et de gestion de la société.

Le directoire convoque les assemblées générales et réalise les modifications de capital sur délégation de l'assemblée générale extraordinaire.

L'assemblée générale peut déléguer sa compétence au directoire pour décider une augmentation de capital.

## Chapitre 15

# LA SOCIÉTÉ ANONYME : CONTRÔLE ET GOUVERNANCE

## Cas Furax

### 1. Conditions d'exercice du droit d'alerte par un actionnaire

L'actionnaire a le droit :

- de poser des questions par écrit ;
- deux fois par exercice ;
- sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ;
- à condition de détenir 5 % du capital.

Application : M. Furax détient bien 5 % du capital (il détient 6 %) mais la situation de la société est bonne puisque depuis sa création les résultats sont satisfaisants. De ce fait, la continuité de l'exploitation n'est pas compromise. Il ne pourra pas faire usage de son droit d'alerte. S'il en fait usage, sa demande peut être rejetée légalement.

### 2. Conditions d'exercice du droit à l'expertise de gestion

- Un ou plusieurs actionnaire(s) représentant au moins 5 % du capital.
- Peuvent poser par écrit au PCA ou au directoire des questions.
- Sur une ou plusieurs opération(s) de gestion.

À défaut de réponse dans le délai d'un mois ou à défaut de réponse satisfaisante, il peut demander en justice (en référé) la désignation d'un (ou plusieurs) expert(s) chargé(s) de présenter un rapport sur une ou plusieurs opération(s) de gestion.

Application : M. Furax détient bien le niveau de capital requis (6 %). Les opérations doivent être des opérations de gestion, c'est-à-dire des opérations de la seule compétence de la direction. Or, si la prise de participation est une opération de gestion, la fusion est de la compétence d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires. Cette fusion ne peut pas faire l'objet d'une demande d'expertise de gestion.

Seule la prise de participation peut faire l'objet de la demande d'expertise de gestion par M. Furax. Il devra suivre la procédure légale : questionner la direction, attendre la réponse avant de demander la désignation d'un expert en justice.

## Cas Céline

### 1. Déclenchement de l'alerte par Monsieur Céline

Le commissaire aux comptes doit déclencher l'alerte lorsqu'il estime qu'il existe des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Ces critères sont, soit fondés sur la situation financière, soit sur l'exploitation, soit sur d'autres motifs ou événements.

L'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes paraît judicieuse mais elle est peut-être un peu trop prématurée, bien que, la saison approchant, le risque pour l'entreprise s'accroisse.

Les critères retenus par le commissaire aux comptes sont plutôt fondés sur l'exploitation, qui, du fait du comportement du dirigeant, risque de se retrouver en sous-activité importante pendant la saison, mais aussi sur des critères personnels liés au comportement du dirigeant (conflit avec le conjoint, omission de contacts avec les fournisseurs, de dépenses publicitaires).

## 2. Risque de l'entreprise

Le commissaire aux comptes aurait pu effectivement tempérer les critères de déclenchement de l'alerte par l'incidence d'un ou plusieurs autres critères favorables, comme l'absence de difficultés de paiement, le « réveil » possible du dirigeant quelque temps avant la saison.

## 3. Aboutissement de l'action en justice

Le commissaire aux comptes ayant déclenché l'alerte, son client lui reproche la mise en place de cette procédure en se fondant sur l'immixtion dans la gestion d'entreprise et le déclenchement inapproprié et intempestif de la procédure d'alerte. Les fournisseurs et clients ont eu connaissance de cette procédure.

### ***Quelles sont les chances d'aboutir pour la société Teboux ?***

Le déclenchement de l'alerte doit se faire lorsque le commissaire aux comptes estime que les conditions qui risquent de mettre en cause le principe de continuité de l'exploitation sont réunies. La question qui se pose est de savoir si la continuité de l'exploitation risquait ici d'être compromise. La question est délicate à trancher, car s'il y a eu une certaine négligence du dirigeant dans les activités sociales, liée au conflit avec son épouse, la société n'engageait plus de dépenses et compromettrait simplement l'activité de sa saison prochaine. Son attitude n'entraînait pas de déséquilibre des comptes.

Si le dirigeant de la société arrive à démontrer que le commissaire aux comptes s'est immiscé dans la gestion de l'entreprise par le déclenchement de l'alerte, la responsabilité du commissaire aux comptes pourra être engagée.

L'étendue de cette responsabilité civile dépendra du dommage éventuel subi par la société du fait du préjudice moral et économique, puisque les fournisseurs et clients sont informés du déclenchement de la procédure d'alerte.

Dans ces conditions, le préjudice moral et économique devra être évalué et il sera mis à la charge du commissaire aux comptes, si le tribunal estime que le déclenchement de l'alerte était inapproprié.

Il semble dans ce cas d'espèce que le commissaire avait certainement raison de vouloir déclencher la procédure d'alerte, simplement il semble qu'il l'ait fait un peu trop tôt.

Cependant, les tribunaux sont plus enclins à sanctionner le déclenchement tardif de la procédure que son déclenchement légèrement anticipé. En effet, le commissaire aux comptes doit être guidé par le principe de prudence.

## Cas Oberson

### ***Principales incompatibilités pour exercer les fonctions de commissaire aux comptes***

Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles :

- avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ;
- avec tout emploi salarié, mais il peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable ;
- avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée. À ces incompatibilités générales s'ajoutent les suivantes :
  1. les fondateurs, apporteurs en nature, bénéficiaires d'avantages particuliers, administrateurs ou, le cas échéant, membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société ou de ses filiales telles qu'elles sont définies par l'article 233-1 ;
  2. les parents et alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, des personnes visées précédemment (1.) ;
  3. les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance, les conjoints des administrateurs ainsi que, le cas échéant, des membres du directoire ou du conseil de surveillance des sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont celle-ci possède le dixième du capital ;
  4. les personnes qui, directement ou indirectement ou par personne interposée, reçoivent de celles qui sont mentionnées au 1., de la société ou de toute société à laquelle s'applique le 3 ci-dessus, un salaire ou une rémunération quelconque à raison d'une autre activité que celle de commissaire aux comptes ; cette disposition ne s'applique ni aux activités professionnelles complémentaires effectuées à l'étranger, ni aux missions particulières de révision effectuées par le commissaire aux comptes pour le compte de la société dans les sociétés comprises dans la consolidation ou destinées à entrer dans le champ de cette dernière. Les commissaires aux comptes peuvent recevoir des rémunérations de la société pour des missions temporaires,

d'objet limité, et entrant dans le cadre de leurs fonctions, dès lors que ces missions leur sont confiées par la société à la demande d'une autorité publique ;

5. Les sociétés de commissaires, dont l'un des associés, actionnaires ou dirigeants se trouve dans une des situations prévues aux alinéas précédents ;

6. les conjoints des personnes qui, en raison d'une activité autre que celle de commissaire aux comptes, reçoivent soit de la société, soit des administrateurs, des membres du directoire ou du conseil de surveillance, soit des sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont celle-ci possède le dixième du capital, un salaire ou une rémunération en raison de l'exercice d'une activité permanente ;

7. les sociétés de commissaires aux comptes dont soit l'un des dirigeants, soit l'associé ou actionnaire exerçant les fonctions de commissaire aux comptes au nom de la société, à son conjoint qui se trouve dans l'une des situations prévues au 6.

L'article 225-225 précise aussi que les commissaires aux comptes ne peuvent être nommés administrateurs, directeurs généraux ou membres du directoire des sociétés qu'ils contrôlent moins de cinq années après la cessation de leurs fonctions. La même interdiction est applicable aux associés, actionnaires ou dirigeants d'une société de commissaires aux comptes.

Pendant le même délai, ils ne peuvent exercer les mêmes fonctions dans les sociétés possédant 10 % du capital de la société contrôlée par eux ou dont celle-ci possède 10 % du capital lors de la cessation des fonctions du commissaire.

#### ***M. Justinien, commissaire aux comptes de la SA Oberson***

Le fait que M. Justinien soit client de la SA Oberson n'est pas une cause d'incompatibilité prévue par la loi.

Sa qualité de gendre n'entre pas dans les cas d'incompatibilité prévus par la loi mais les règles déontologiques de la profession précisent que le commissaire aux comptes doit refuser toute mission pour laquelle son indépendance pourrait être mise en doute.

#### ***M. Justinien, expert-comptable de la SA Oberson***

Il pourra être l'expert-comptable de cette société mais, dans ce cas, il ne pourra pas en être le commissaire aux comptes.

# LA SOCIÉTÉ ANONYME : DISSOLUTION

## Cas Roy

### 1. La non-libération intégrale du capital

Le capital doit être libéré de la moitié lors de sa souscription. Le solde doit être libéré dans les cinq ans de l'immatriculation sur appel du CA ou du directoire. Dans notre cas, il apparaît que le capital n'a pas été entièrement libéré dans les délais légaux et que les dirigeants n'ont pas procédé à l'appel des fonds.

### 2. Quelles en sont les conséquences

Si le capital n'est pas libéré dans les délais légaux, tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce statuant sous la forme des référés de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité. Des sanctions pénales sont possibles pour les dirigeants.

La non-libération du capital ne permet pas de pratiquer une augmentation de capital par apports en numéraire sous peine de nullité de l'augmentation. De même, l'émission d'obligations n'est possible que si le capital a été entièrement libéré.

L'associé devient automatiquement débiteur des intérêts de cette somme, voire des dommages-intérêts (art. 1843-3 C. civ.).

En cas de dette, la libération du capital sera exigée par le liquidateur afin d'en régler le montant. C'est ce qui se passerait ici.

### 3. Que conseillerez-vous ?

Avant la mise en dissolution, on doit conseiller au dirigeant de demander le plus tôt possible de libérer la quote-part du capital souscrite mais non encore libérée dans les délais.

### 4. Obligations de la SA et formalités à accomplir

La situation est la suivante. Au passif de la société il y a 154 000 € de capital et de réserves, desquels il faut déduire les pertes de 260 000 €.

Les capitaux propres sont donc de – 106 000 €. Du fait des pertes constatées, les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social qui est de 200 000 €.

De ce fait, la SA a l'obligation, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes, de réunir une AGE qui devra décider si la SA entend ou non prononcer sa dissolution. Dans la négative, la société devra reconstituer ses capitaux propres au plus tard à la clôture du deuxième exercice qui suit celui au cours duquel les pertes ont été constatées. L'AGE devra être publiée dans un journal d'annonces légales (JAL) et être déposée au RCS. La mention figurera sur le K bis de la SA.

### 5. Conséquences du non-accomplissement des obligations suite aux pertes

Le non-accomplissement de ces obligations est une sanction pénale (voir chapitre correspondant sur les infractions pénales).

### 6. Possibilité de prononcer la dissolution amiable

Dans le cas où la situation serait irrémédiablement compromise, les associés pourraient décider d'une dissolution amiable à la condition que l'actif puisse payer le passif. Sinon, il faudrait procéder à une dissolution judiciaire.

Il faudrait réunir l'assemblée générale, décider la dissolution et nommer un liquidateur. L'AG serait publiée dans un JAL et déposée au RCS ; la mention « société en liquidation » figurera alors sur le K bis.

### 9. Le liquidateur et ses pouvoirs

• En cas de dissolution, les liquidateurs sont nommés aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées générales ordinaires. En l'absence de nomination par les associés, le liquidateur sera

désigné par décision de justice, à la demande de tout intéressé. En fonction de l'AG de nomination, le liquidateur a les pouvoirs les plus étendus pour procéder à la réalisation de l'actif et au paiement du passif et gérer les affaires courantes. L'assemblée peut mettre des restrictions aux pouvoirs du liquidateur, ce qui n'empêche pas le contrôle des associés et le quitus que devra obtenir le liquidateur à la fin des opérations.

- La nomination du liquidateur fera l'objet d'une publicité dans le délai d'un mois :
  - dans un JAL ;
  - au RCS ;
  - au BODACC, à l'initiative du greffier.
- La décision de dissolution devra être enregistrée auprès des services des impôts.
- Le liquidateur sera surveillé dans ses fonctions par les organes de la société. Dans les six mois de sa nomination, le liquidateur devra convoquer l'assemblée des associés à laquelle il fera un rapport sur la situation active et passive de la société et sur la poursuite des opérations de liquidation. Le liquidateur encourt une responsabilité civile pour faute, pénale pour les infractions commises, et fiscale si son comportement a permis d'éluider l'impôt.
- En cas de boni de liquidation ou de partage d'actif, le PV de liquidation sera soumis à la formalité de l'enregistrement.

## 9. Paiement de la dette vis-à-vis de la banque

Concernant la dette de la banque de 110 000 €, les associés de la SA n'en seront pas tenus au paiement puisqu'ils n'en sont pas caution et que leur responsabilité est limitée aux apports faits. Toutefois, le capital n'ayant pas été entièrement libéré, les associés doivent opérer cette libération qui servira à payer la banque. Cette situation pourrait être évitée en réduisant le capital de 200 000 € à 140 000 €, déjà libéré. Si la liquidation devient judiciaire, le raisonnement sera le même. (Voir aussi ci-dessous, Cas Marex, réponse 7).

# Cas Marex

## 1. Types de dissolution et liquidation concernés

Il s'agit d'une liquidation amiable placée sous le régime conventionnel tel qu'il est prévu par les statuts de la SA. Cette dissolution procède de la volonté des associés et suppose que toutes les dettes de la société pourront être payées après liquidation de l'actif.

La décision de dissolution fera l'objet d'une publicité dans le délai d'un mois :

- dans un JAL ;
- au RCS ;
- au BODACC, à l'initiative du greffier.

La décision de dissolution devra être enregistrée auprès des services des impôts.

## 2. Nomination du liquidateur

Le liquidateur de cette SA a été nommé par une AG statuant aux conditions de quorum et de majorité des AGO.

## 3. Pouvoirs du liquidateur

En fonction de l'AG de nomination, le liquidateur a les pouvoirs les plus étendus pour procéder à la réalisation de l'actif et au paiement du passif et gérer les affaires courantes. L'assemblée a d'ailleurs pris soin d'indiquer qu'elle ne mettait aucune restriction aux pouvoirs du liquidateur. Ceci n'empêche pas le contrôle des associés et le quitus que devra obtenir le liquidateur à la fin des opérations.

L'assemblée nommant le liquidateur pourrait limiter ses pouvoirs qui sont généralement prévus par les statuts.

## 4. Commissaire aux comptes de la SA Marex

Dans la deuxième résolution, il est bien indiqué que le CAC continuera son mandat durant la période de liquidation.



## **5. Responsabilité du liquidateur**

La responsabilité du liquidateur a été dégagée au cours de la deuxième AG dite de liquidation. Les associés lui ont donné quitus. Cela signifie qu'ils acceptent de considérer que le liquidateur a exercé correctement sa mission et que les actes qu'il a accomplis ont été faits dans l'intérêt et conformément aux besoins de la société en liquidation.

## **6. Mise en cause de la responsabilité du liquidateur**

Malgré le quitus donné par les associés, la responsabilité du liquidateur pourrait être mise en cause s'il apparaissait ultérieurement que des fautes ou des infractions pénales ont été commises. Le fait d'avoir donné quitus ne supprimerait pas le droit des associés d'exercer une action en responsabilité contre le liquidateur.

## **7. Responsabilité financière des associés**

Si un mali de liquidation était apparu dans la SA à la fin des opérations de liquidation, la responsabilité des associés étant limitée aux apports, celle-ci ne pourrait être recherchée au-delà de ces apports. Toutefois, dans l'hypothèse où le capital n'aurait pas été entièrement libéré et s'il subsistait des dettes, la libération deviendrait obligatoire alors même que l'activité de la société a cessé.

Dans l'hypothèse où des dettes subsisteraient, la liquidation amiable devrait cesser et il devrait être mis en place une liquidation judiciaire.

## Chapitre 17

# LA SAS ET LA SASU

## Cas Lucien

### 1. Le regroupement des structures peut-il être fait à travers une SAS ?

Dans notre cas, la création d'une SAS pourrait être envisagée.

En effet, toutes les sociétés pourraient être « regroupées » au sein d'une SAS qui serait :

- soit constituée pour la cause ;
- soit constituée par la transformation d'une SA existante dans le groupe en SAS.

Le regroupement pourrait s'opérer :

- soit par une fusion des différentes SA ;
- soit par l'acquisition des titres des différentes SA par la SAS qui deviendrait alors une société holding et qui pourrait être librement organisée dans les statuts, du fait de la souplesse de la SAS.

Pour créer une SAS, il faut :

- 1 personne physique ou morale au minimum ou plusieurs, pas de maximum ;
- capital minimum de la société par actions simplifiée : plus de capital minimum obligatoire ; capital à libérer pour moitié, le solde dans les 5 ans pour les apports en numéraire.

La loi de modernisation de l'économie du 4.08.2008 (art. L.227-9) a supprimé aussi l'obligation d'un commissaire aux comptes pour les SAS (voir réponse question 7). Les apports en industrie sont possibles.

Les sociétés dont M. Lucien est associé pourraient constituer une SAS sous réserve de remplir les conditions de fond ci-dessus. M. Lucien pourrait aussi être actionnaire de la SAS.

### 2. Présidence de la SAS

La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts.

Une personne morale peut être nommée président.

M. Lucien peut, en fonction de la clause des statuts désignant le président, occuper cette fonction. La règle du cumul de mandats de la SA n'est pas applicable à la SAS.

### 3. Contrôle de la SAS par le président associé minoritaire

Dans les SAS on peut librement organiser le pouvoir. Le président peut par exemple être nommé par un seul associé ou par une minorité d'associés (par exemple représentant 15 % des voix). Il peut aussi être protégé par des clauses exigeant l'unanimité des associés pour révoquer le président.

La nomination (et la révocation) d'un dirigeant ne requiert pas obligatoirement une décision collective des associés dans la SAS.

### 4. Le régime de la responsabilité personnelle du président de la SAS

C'est le même régime que celui de la responsabilité civile et pénale des administrateurs et membres du directoire des SA.

#### **Civile**

Pour infraction aux dispositions législatives ou réglementaires, pour violation des statuts, pour faute commise dans sa gestion.

#### **Pénale**

En cas :

- d'infractions relatives à la constitution de la société ;
- d'abus de biens sociaux ;
- de distribution de dividendes fictifs ;

- d'abus de pouvoirs ou de voix ;
- de défaut d'établissement des comptes sociaux ;
- d'infractions relatives aux modifications de capital ;
- d'infractions concernant le contrôle des comptes sociaux, notamment l'entrave à la mission des commissaires aux comptes.

## 5. Opposition à l'entrée d'autres sociétés dans la SAS

M. Lucien peut s'opposer à l'entrée de nouvelles sociétés si, dans les statuts de la SAS, une clause d'admission de nouveaux associés votée a été prévue.

Une clause d'inaliénabilité peut être prévue également dans les statuts, interdisant aux associés de céder leurs titres pendant une durée déterminée (qui ne doit pas excéder dix ans).

Enfin, une clause d'agrément peut être insérée dans les statuts en cas de cession d'actions (même entre associés). L'organe compétent pour statuer sur l'agrément peut être le président ou la collectivité des associés, un associé ou un groupe d'associés.

## 6. Apport de l'industrie de M. Lucien

Dans les SAS les apports en industrie sont possibles. Ces apports ne participent pas au capital social.

Les apports en industrie sont évalués librement par les associés et la société. Toutefois, il doit être prévu dans les statuts les droits et obligations des apporteurs en industrie et il faut que soit inscrit dans les statuts qu'un commissaire aux apports doit, dans un certain délai, contrôler les modalités d'évaluation de ces apports.

La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du Code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation.

En fonction des statuts, les actions d'industrie ouvrent droit :

- au partage des bénéfices et de l'actif net à hauteur de la proportion prévue dans les statuts par associé, à charge de contribuer aux pertes à ce même niveau ;
- au droit de vote à hauteur du nombre de voix prévue dans les statuts par associé ;
- au droit au remboursement de ses apports en cas de liquidation des droits en industrie par la société. La société pourra liquider les droits des apporteurs en industrie, qui seront alors remboursés par la société.

Les apports en industrie doivent faire l'objet, à une période déterminée par les statuts, d'une évaluation par un commissaire aux apports, conformément à l'article 227 1 al. 4 du Code de commerce.

Les associés acceptent l'évaluation de chaque apport en industrie et les avantages ainsi constitués.

## 7. Le CAC dans cette SAS

Le CAC n'est pas obligatoire dans les SAS. Toutefois, les SAS qui contrôlent une ou plusieurs sociétés, ou qui sont contrôlées par une ou plusieurs sociétés au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce, restent tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes (art. L. 227-9-1, C. com.).

Ainsi, si la SAS constituée contrôle plusieurs SA dans lesquelles Monsieur Lucien est associé principal ou dirigeant, il faudra désigner un commissaire au compte.

De même, dans la SAS constituée, il faudra aussi désigner un commissaire aux comptes :

- si deux des trois seuils suivants sont dépassés :
  - montant du chiffre d'affaires HT supérieur à : 2 000 000 €
  - total du bilan supérieur à : 1 000 000 €
  - nombre moyen de salariés permanents supérieur à : 20 ;
- ou si la SAS contrôle ou est contrôlée par une ou plusieurs sociétés ;
- ou si un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital demandent en référé au président du tribunal de commerce la nomination d'un commissaire aux comptes.

# Cas Florentin

## 1. Supériorité de la SASU sur la SARL unipersonnelle

Une SASU peut être associée d'une autre SASU, alors qu'une SARL unipersonnelle (EURL) ne peut être associée d'une autre SARL unipersonnelle (EURL).

Les actions sont librement négociables.

Le président peut être une personne morale alors que le gérant d'une SARL Unipersonnelle (EURL) doit être une personne physique.

Le régime fiscal et social du président associé de la SASU est celui du DG d'une SA classique. Il peut avoir le régime des salariés bien que majoritaire.

La gestion de la SASU a une organisation légère et simplifiée, plus encore que celle de l'EURL grâce à la liberté statutaire.

L'associé unique de la SASU, tout comme celui de la SARL Unipersonnelle, a une responsabilité limitée à son apport.

On pourra transformer automatiquement la SASU en SAS pluripersonnelle par la cession d'actions ou l'augmentation de capital réservée à de nouveaux associés (même solution que pour l'EURL).

## 2. Inconvénients de la SASU

Du fait de la loi de modernisation de l'économie du 4.08.2008, la SASU n'a plus d'inconvénient par rapport à l'EURL. Le montant du capital minimum de la SASU, comme celui de l'EURL, est libre.

Il n'y a donc pas de problème pour M. Florentin qui dispose d'une somme de 40 000 € pour un apport en numéraire suite à la perception de son indemnité.

La présence du commissaire aux comptes n'est plus obligatoire (sauf cas particuliers, voir le cours dans le Manuel), comme dans l'EURL, sauf si certains seuils sont dépassés.

Toutefois, dans les EURL, les seuils de désignation du commissaire aux comptes ne sont pas le même que dans la SASU.

### **Seuils dans les EURL (et les SARL)**

La loi n'oblige pas une SARL à avoir un commissaire aux comptes, sauf si la société dépasse au moins deux des trois seuils suivants :

- montant du chiffre d'affaires HT supérieur à 3 100 000 euros ;
- total du bilan supérieur à 1 550 000 euros ;
- SARL dépassant les 50 salariés.

Ces seuils sont plus élevés que dans les SAS.

La nomination d'un commissaire aux comptes nécessite une modification des statuts, la publication d'une annonce légale et le dépôt d'un dossier auprès du greffe.

Même sans dépasser les critères précités, et donc en l'absence de toute obligation, une entité (association, entreprise, société) peut, par la volonté de son assemblée générale, décider de nommer un commissaire aux comptes.

De plus, certains actes nécessitent l'utilisation d'un commissaire aux comptes (appelé alors selon le cas : commissaire aux apports, commissaire à la fusion...).

### **Seuils dans les SAS (et les SASU)**

Dans la SAS il faut désigner un commissaire aux comptes :

- si deux des trois seuils suivants sont dépassés :
  - montant du chiffre d'affaires HT supérieur à 2 000 000 €,
  - total du bilan supérieur à 1 000 000 €,
  - nombre moyen de salariés permanents supérieur à 20 ;
- ou si la SAS contrôle ou est contrôlée par une ou plusieurs sociétés au sens de l'article L. 233-16 c com ;
- ou si un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital demandent en référé au président du tribunal de commerce la nomination d'un commissaire aux comptes.

Au sens de l'article L.233-16 du Code du commerce, on distingue le contrôle exclusif, le contrôle conjoint et l'influence notable :

1. *Le contrôle exclusif* par une société résulte :

- soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;
- soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;
- soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

2. *Le contrôle conjoint* résulte du partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

3. *L'influence notable* sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise.

## Chapitre 18

# LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

## Cas Courdille

### 1. La créance de l'expert-comptable

Les associés d'une SNC répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales (art. L. 221-1 al. 1 C. com.).

Le créancier de la SNC ne peut poursuivre les associés qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire (art. L. 221-1 al. 2 C. com.).

Si, dans les huit jours qui suivent la mise en demeure, la société n'a pas payé, le créancier peut engager des poursuites contre l'un des associés (celui qui paraît le plus solvable) afin de saisir ses biens personnels pour obtenir le remboursement intégral de la créance (il sera poursuivi pour le tout car la responsabilité des associés d'une SNC est indéfinie et solidaire).

### 2. La responsabilité du gérant

Bien que non associé, le premier gérant qui a commis des fautes engage sa responsabilité personnelle. Les associés pourront donc le poursuivre en responsabilité.

### 3. L'exonération de la responsabilité des associés

La poursuite exercée contre le gérant non associé qui a commis des fautes de gestion ne supprime pas la responsabilité indéfinie et solidaire des associés de la SNC.

### 4. Révocation du nouveau gérant associé

#### **a) Révocation du gérant**

Suite à la démission du premier gérant non associé, le nouveau gérant est un associé de la SNC. Il n'est pas statutaire.

Il peut être révoqué à tout moment.

La révocation d'un gérant associé statutaire ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. De même, la révocation d'un gérant associé non statutaire (notre cas) se fait à l'unanimité des autres associés ou à la majorité prévue par les statuts. Dans le cas de l'unanimité, ceci signifie en fait qu'il y a impossibilité de révocation s'il n'y a que deux associés dans une SNC (voir le cas ci-dessous Robinet-Gaetan). Les associés de Courdille étant quatre, le problème ne se pose pas ici.

Le gérant révoqué peut imposer le remboursement de ses droits sociaux.

#### **b) Fondement et conséquences de la révocation**

- **Fondement** : L'investissement trop important décidé par le gérant en désaccord avec les associés peut être considéré comme un juste motif de révocation, les associés pouvant craindre un risque sur l'exploitation en considération de leur responsabilité indéfinie et solidaire des dettes sociales.

Toutefois, le gérant pourrait invoquer que le motif de révocation est injuste car la mésentente entre associés n'entraîne pas la paralysie de la société et l'investissement qu'il avait projeté relevait de son pouvoir de gérant et avait été envisagé dans l'intérêt social.

- **Conséquences** : La révocation d'un gérant associé non statutaire, ce qui est notre cas, n'entraîne pas la dissolution de la société.

À l'inverse, la révocation d'un gérant associé statutaire entraînerait la dissolution de la société (art. L. 221-12 al. 1 C. com.), Celle-ci pourrait être évitée par les autres associés qui peuvent décider à l'unanimité sa continuation. La non-dissolution peut aussi avoir été prévue par les statuts.

La révocation d'un gérant de SNC qui peut être décidée à tout moment mais qui aurait lieu sans juste motif peut donner lieu à dommages des intérêts à la charge de la société (art. L. 221-12 al. 4 C. com.).

### ***c) Le décès d'un associé***

Du fait du caractère très personnalisé de la SNC, l'article L. 221-15 du Code de commerce prévoit que le décès d'un associé met fin à la société sauf clause contraire des statuts.

La continuation de la société peut se réaliser :

- soit entre les seuls associés survivants ;
- soit avec les héritiers, le conjoint survivant ou des tiers ;
- soit avec les héritiers mineurs, en la transformant en société en commandite simple dont les enfants mineurs seront les associés commanditaires (leur responsabilité sera ainsi limitée à leur apport).

## **Cas Dom**

### **1. La créance de travaux de 20 000 €**

Les associés d'une SNC répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales (art. L. 221-1 C. com.).

Le créancier de la SNC ne peut poursuivre les associés qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire (art. L. 221-1 al. 2 C. com.).

Si, dans les huit jours qui suivent la mise en demeure, la société n'a pas payé, le créancier peut engager des poursuites contre un des associés (celui qui paraît le plus solvable) afin de saisir ses biens personnels pour obtenir le remboursement intégral de la créance (il sera poursuivi pour le tout car la responsabilité des associés d'une SNC est indéfinie et solidaire).

### **2. Qui paiera ?**

L'associé qui aura payé le créancier se retournera contre ses coassociés. Il leur réclamera à chacun, leur quote-part de la dette proportionnellement à sa quote-part de capital, la solidarité ne jouant pas entre les associés.

### **3. La responsabilité du gérant**

Le gérant qui commet des fautes peut être poursuivi par la société et mettre en jeu sa responsabilité civile et fiscale. Les associés pourraient donc demander au gérant de prendre en charge les sommes qu'ils auraient payées aux créanciers.

### **4. L'incidence des fautes du gérant**

Les fautes du gérant ne suppriment pas la responsabilité indéfinie et solidaire des associés qui pourront se retourner contre le gérant (action récursoire). Le gérant sera appelé en garantie des sommes dues par les associés.

## **Cas Robinet-Gaétan**

### **1. La révocation du gérant**

À défaut de disposition statutaire contraire, la révocation d'un gérant associé non statutaire de SNC ne peut être décidée que par une décision des autres associés prise à l'unanimité (art. L. 221-12 al. 2 C. com.), ou à une autre majorité prévue dans les statuts.

Lorsque la SNC est composée de deux associés (cas d'espèce), l'article L. 221-12 n'est pas applicable puisqu'il use du pluriel « les autres associés » et emploie le terme d'« unanimité ».

La possibilité de révocation d'un gérant associé par l'autre associé est exclue quand le capital n'est détenu que par deux personnes (cour d'appel Paris, 12.09.1995).

La seule issue à une telle paralysie est le recours à une demande de révocation en justice par un associé pour cause légitime.

### **2. Fondement**

La perte de confiance ou le désaccord sur la gestion de la société sont des justes motifs de révocation du gérant.

### **3. La transformation de la SNC en SARL**

Elle est de la compétence de l'AGE en principe à l'unanimité sauf clause différente des statuts sur la majorité.

### **4. La transformation de la SNC serait-elle judiciaire ?**

La transformation en SARL entraîne une responsabilité limitée pour les dettes futures de la société mais pas pour les dettes contractées lorsque la société était en SNC.

La transformation en SARL ne réglera donc pas le problème de la responsabilité solidaire et indéfinie des associés. Toutefois, un des associés est une SARL (la SARL Gaétan) ; de ce fait, la responsabilité des associés de cette société n'est pas engagée au-delà de leurs apports dans la SARL.

À l'inverse, les associés de la SNC Robinet se retrouvent être doublement indéfiniment et solidairement responsables, d'abord au titre de leurs participation dans la SNC Robinet-Gaétan et ensuite au titre de leur participation au titre de la SNC Robinet.



## Chapitre 19

# LES SOCIÉTÉS CIVILES

## Cas société Courtois

### 1. Recours en récupération des sommes dues

La société Courtois est une société civile d'édition. Les associés d'une société civile sont responsables indéfiniment et conjointement du passif social, ils répondent des dettes de la société sur leur patrimoine personnel.

Toutefois, le créancier impayé doit poursuivre préalablement la société par une mise en demeure. Si la société ne paie pas, il pourra alors tenter une action contre les trois associés. Cependant, il devra diviser ses recours contre chaque associé en fonction de la part de chacun dans le capital social.

En effet, dans une société civile, la responsabilité des associés sur les dettes de la société est certes indéfinie (totale) mais aussi conjointe, c'est-à-dire proportionnelle à sa quote-part de capital.

Le gérant de la société créancière doit mettre la société Courtois en demeure de payer les sommes dues. Si la société ne paie pas, il engagera des poursuites contre chaque associé proportionnellement à leur part dans le capital.

### 2. La responsabilité du gérant et son retrait de la société

#### a) La responsabilité du gérant

Le gérant d'une société civile est responsable sur le plan civil et sur le plan pénal.

- Au niveau civil, le gérant engage sa responsabilité envers la société et les tiers pour les fautes de gestion, la violation des statuts et les infractions aux lois et règlements.
- Au niveau pénal, il peut être poursuivi notamment pour abus de confiance ou escroquerie.

#### b) Le retrait de la société

Dans les sociétés civiles tout associé a le droit de quitter la société dans les conditions fixées par les statuts (art. 1869 al. 1 du Code civil), soit par autorisation des associés, soit par autorisation du tribunal pour justes motifs.

Dans le cas de la société Courtois, on relève une mésentente entre associés qui peut être un juste motif de retrait. En cas de retrait, le problème sera de fixer la valeur des parts du cédant ; à défaut d'accord amiable, un expert sera désigné dans ce but. Il faudra aussi nommer un nouveau gérant.

## Cas SCI Promo Roma

### 1. Entrée des fils du gérant dans le capital

Dans notre cas, Richard est majeur mais son frère qui a 9 ans est mineur.

Les associés de la SCI doivent avoir la capacité civile ; ils peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales, mais ils doivent être deux au minimum. Deux époux, seuls ou avec des tiers, peuvent constituer une société civile. Le fils du gérant, bien que mineur, peut donc être associé de la SCI.

Toutefois, du fait de la responsabilité indéfinie et conjointe des associés, l'entrée des mineurs au capital des sociétés civiles est considérée comme un acte de disposition et doit donc obtenir l'accord :

- des parents en cas d'administration légale pure et simple (bien que parfois il soit prudent de demander en plus l'accord du juge des tutelles) ;
- du tuteur s'il est en tutelle après autorisation du conseil de famille ;
- du juge des tutelles en cas d'administration légale sous contrôle judiciaire

## 2. Absence de libération du capital

Dans les sociétés dans lesquelles la responsabilité est indéfinie, la libération du capital n'est pas obligatoire. Le capital est donc pour l'instant uniquement souscrit en totalité mais non libéré. Sa libération doit se faire si la gérance la demande ou si, en raison de dettes, la société ne pouvait plus faire face à ses engagements.

La non-libération du capital peut cependant poser un problème de trésorerie à la SCI.

## 3. Emprunt bancaire avant l'entrée au capital du fils mineur du gérant

Il est préférable que l'emprunt soit fait avant l'entrée du mineur dans la société.

En effet, la banque, en présence d'un associé mineur, refuserait certainement de prêter une somme aussi importante qui engagerait le patrimoine du mineur en cas de difficulté de paiement de la SCI. La banque imposerait certainement l'accord du juge des tutelles avant d'accorder ce prêt.

Le choix du gérant est donc judicieux mais la cause de ce choix ne paraît pas licite, dans la mesure où il n'est fait que pour s'opposer à la protection judiciaire des biens du mineur.

## 4. Absence d'autorisation pour l'emprunt

Les statuts des sociétés civiles déterminent les pouvoirs des gérants. Il convient donc de s'y reporter pour savoir si le gérant peut emprunter et conférer des garanties sans l'accord de l'assemblée de la SCI.

De toute façon, même si les statuts ont permis au gérant d'emprunter seul, les banques ont pris l'habitude de soumettre l'emprunt à l'autorisation de la société. Dans notre cas, étant donné le montant emprunté, il en sera de même.

Il est par ailleurs imprudent pour le gérant de ne pas se faire autoriser l'emprunt par l'assemblée car, en cas de difficultés économiques, sa responsabilité sera plus facile à engager.

## 5. Acquisition de l'usine

L'objet de la société est l'acquisition, la rénovation et la location d'immeubles. En fait, on constate que la société va acquérir, rénover et vendre pour réaliser des plus-values. Ces opérations sont commerciales (achat pour revendre). Elles ne sont plus de la compétence d'une société civile. La société doit donc se transformer en société commerciale (SARL, SNC, SA...) Il est à noter que l'activité commerciale faite par une société civile entraîne son assujettissement à l'impôt société.

## 6. Responsabilité du gérant

La responsabilité du gérant serait engagée vis-à-vis de la société des tiers et des associés. En ne respectant pas l'objet social, le gérant commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité personnelle.

Dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société (art. 1848 C. civ.) ; il ne peut donc pas violer les statuts ni dénaturer l'objet social, ce qu'il fait ici. Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société pour les actes entrant dans l'objet social (art. 1849 C. civ.).

Les clauses limitatives à ses pouvoirs sont inopposables aux tiers de bonne foi.

Le gérant est responsable individuellement, envers la société et les tiers, des infractions aux lois et règlements, de la violation des statuts, de ses fautes de gestion.

## 7. Caution bancaire

La responsabilité des associés dans une société civile est indéfinie mais conjointe, c'est-à-dire limitée à sa quote-part détenue du capital. Si l'associé possède 20 % du capital, il n'est tenu que pour 20 % des dettes.

De ce fait, le banquier préfère avoir la caution du père qui, étant devenu associé minoritaire, ne répondrait que partiellement du remboursement de l'emprunt, les autres associés étant de plus moins solvables.

## 8. Responsabilité de l'associé mineur

L'associé mineur est entré dans le capital après la restructuration. Toutefois, si l'entrée du mineur dans la société a été faite en respectant les conditions légales vues ci-dessus à la question 1, la responsabilité du mineur est la même que celle des autres associés : indéfinie et proportionnelle à sa quote-part de capital.

# Cas Société d'avocats

Les deux avocats exercent une profession libérale à titre individuel actuellement. Leur activité est civile. S'ils souhaitent s'associer, le législateur leur impose, soit une SEL, soit une société civile professionnelle.

La SCP est soumise aux règles de la société civile de droit commun, et à celles de la loi du 29.11.66 et du décret du 13.07.72 spécifiques à la profession d'avocat.

Les associés peuvent également préférer la société civile de moyens (qui ne pourra pas exercer la profession) dans un premier temps, qu'ils transformeront ensuite en société civile professionnelle s'ils veulent tisser des liens plus étroits.

## ***Société civile de moyens***

D'après les données du sujet, les deux avocats veulent mettre en commun des moyens – locaux, documentation, personnel – afin de réduire leurs frais de gestion. On leur conseillera de créer une société civile de moyens qui leur permet de rester indépendants dans l'exercice de leur profession. Les deux avocats remplissent les conditions de fond pour la constituer :

- l'objet : mise en commun de moyens ;
  - associés : exercent une profession libérale ;
  - aucun capital minimum n'est exigé.
- La société civile de moyens n'exerçant pas la profession, elle n'aura pas de clientèle ; les dépenses sociales devront être réparties entre les deux avocats selon leur volonté.
  - Cette société devra remplir les formalités de publicité ; elle sera immatriculée au Registre du commerce et des sociétés et aura la personnalité morale. Les associés seront indéfiniment et conjointement responsables du passif social.

## ***Société civile professionnelle***

Les deux avocats, s'ils se connaissent et s'apprécient depuis longtemps, pourront tout de suite créer une société civile professionnelle puisqu'ils remplissent les conditions suivantes :

- avocats inscrits au barreau de Nancy ;
  - deux associés minimum, personnes physiques ;
  - objet : exercer en commun leur profession ;
  - apports : ils peuvent apporter leur industrie (savoir-faire) ;
- Aucun capital minimum n'est exigé.
  - Ils devront rédiger des statuts, faire l'objet d'une publicité au Registre du commerce et des sociétés et auprès de l'Ordre des avocats.
  - La société civile professionnelle n'aura d'ailleurs la personnalité morale qu'après les formalités imposées par le règlement de l'Ordre des avocats.
  - Les associés seront plus engagés dans la société civile professionnelle que dans la société civile de moyens, car ils sont responsables indéfiniment et conjointement des dettes sociales. En contrepartie, ils ont droit au bénéfice réalisé par la société, droit à l'information, droit de participer aux décisions collectives, droit de retrait, droit de céder leurs parts sociales ou de les donner en nantissement.
  - La présence d'un commissaire aux comptes n'est obligatoire qu'en cas de dépassement de seuils.

En conclusion, il est à conseiller aux deux avocats de créer une société civile de moyens et, si l'entente se poursuit, une société civile professionnelle.

## ***Société d'exercice libéral***

Les deux avocats pourront exercer leur profession dans une société d'exercice libéral (SEL) sous forme de société anonyme SELAFA, de SARL (SELARL pluripersonnelle ou unipersonnelle), de société en commandite par actions (SELCA) de société par actions simplifiées (SELAS pluripersonnelle ou unipersonnelle). La SEL leur permet de limiter leur responsabilité mais uniquement concernant les dettes sociales.

En effet, il n'est pas possible, même à travers une SEL à responsabilité limitée ou à forme anonyme, de limiter la responsabilité professionnelle des associés concernant leur activité.

La responsabilité des associés est donc illimitée concernant leur activité professionnelle.

En général, une assurance responsabilité civile professionnelle couvre cette responsabilité en l'absence de mauvaise foi des associés. Cette assurance est d'ailleurs rendue obligatoire pour certaines professions :

avocats, huissiers, médecins. Les ordres professionnels contrôleront l'obligation d'assurance de leurs membres.

## Chapitre 20

# LES TITRES DES SOCIÉTÉS ET LES OPÉRATIONS SUR LE CAPITAL

## Cas Fimcrédit

### 1. Les différentes valeurs mobilières qui peuvent être émises

Il peut s'agir par exemple des titres suivants :

- Actions et autres titres donnant accès au capital ou au droit de vote.
- Valeurs mobilières composées.
- Obligations et autres titres de créances émis sur la personne morale.
- Droits détachés de ces titres lorsqu'ils sont eux-mêmes négociables.
- Titres subordonnés à durée indéterminée (TSDI) : ce sont des titres obligataires dont la dette qu'ils représentent n'est exigible qu'à la dissolution de la société émettrice ; leur durée est donc indéterminée. Si la durée est déterminée, on parle de TSDD ou TSR (titres subordonnés à durée déterminée ou remboursables).
- Valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance.
- Certificats de valeurs garanties (CVG) qui sont proposés à l'occasion d'une offre publique d'achat, à ceux qui ne viennent pas à l'offre. Le CVG permet, en contrepartie, d'obtenir à terme le versement de la différence, si elle est positive entre le prix de l'offre publique d'achat, majoré d'un intérêt et le cours de bourse constaté à ce même terme, du titre non apporté à l'offre.

### 2. Conseils aux clients

Les actions sont soumises aux aléas de l'activité de la société, les obligations assurent un intérêt fixe et le remboursement du prêt consenti.

Dans une optique de sécurité il vaut mieux choisir les obligations. Mais on peut conseiller de choisir des types d'obligations permettant de devenir actionnaires par la suite : obligations convertibles en actions, obligations avec bons de souscription d'actions qui permettront à l'obligataire d'exercer son droit de souscription sans perdre ses obligations ; de plus, les bons pourront être cédés indépendamment des obligations auxquelles ils étaient attachés.

### 3. Composition d'un portefeuille de 250 000 €

Composition d'un portefeuille de 250 000 € à titre d'exemple : la moitié d'obligations, un quart d'actions et un quart de bons de souscription.

Le principe est de répartir les risques dans le portefeuille en fonction de la nature même des titres souscrits ou achetés.

Toutefois, cette limitation des risques est relative car, bien que la qualité de créancier issue du titre obligataire impose le remboursement des titres à l'échéance, en cas de liquidation judiciaire, il faudra tenir compte de l'ordre des créanciers (créanciers privilégiés : frais de justice, salariés, Trésor public, organismes sociaux...), ce qui risque de rendre illusoire le remboursement des titres obligataires.

## Cas société Bureau

### 1. Titres émis

Ce sont des valeurs mobilières composées constituées d'obligations avec bons de souscription d'actions qui offrent aux obligataires la souscription d'actions à un prix déterminé.

### 2. Nombre de titres souscrits

Selon les modalités de l'émission, 25 actions donnent droit à une obligation ; le souscripteur disposant de 240 actions, il aura droit à :

240/25 = 9 obligations + 1 (rompu)

soit 10 obligations, s'il est prévu que le rompu permet d'avoir une obligation supplémentaire.

### 3. Pourquoi les dates des bons sont-elles différentes ?

L'intérêt de l'émission à des dates différentes est, pour l'émetteur, de permettre une souplesse de la programmation en fonction de son besoin de financement et, pour l'associé, de déterminer le meilleur moment pour acquérir (meilleurs cours).

### 4. L'intérêt de l'échéancier

En plus des raisons exposées ci-dessus :

- pour l'associé : être assuré du prix à payer et prévoir le financement de la souscription dans le temps ;
- pour la société : programmer son financement.

### 5. Obligations de la société

#### ***Obligations de la société lors de l'émission d'obligations avec bons de souscription d'actions***

- Rapport du CA ou du directoire.
- Rapport du commissaire aux comptes.
- Autorisation par l'AGE.
- Délai de réalisation de l'opération : 5 ans maximum à compter de la décision de l'AGE.

#### ***Obligations de la société après l'émission***

- Respecter les dates de souscription et le prix de vente des bons.
- Procéder aux augmentations de capital.
- Gérer la catégorie de titres.
- Organiser la masse des obligataires.
- Réunir des assemblées d'obligataires.

## Cas SA Mombrichon

### 1. La réalisation de l'opération est-elle envisageable

Cette opération consiste en une augmentation de capital en numéraire. Le capital de la société anonyme Mombrichon sera ainsi porté à 350 000 € par émission d'actions nouvelles réservées en partie à trois nouveaux associés, après suppression du droit préférentiel de souscription.

Ainsi, à condition de respecter les conditions et la procédure légales, cette opération est tout à fait réalisable. Ce type d'opération s'avère finalement très formaliste : assemblée générale extraordinaire ou réunion du CA ou du directoire, droit préférentiel de souscription, rapports du conseil d'administration et des commissaires aux comptes, publicités diverses. Mais ceci est une garantie de défense des intérêts des anciens actionnaires, lesquels pourraient se voir léser par l'opération : répartition du capital différente, évaluation du prix d'émission insuffisante (prime d'émission + valeur nominale).

L'institution du DPS permet d'éviter la dilution des titres et garantit le maintien des proportionnalités de titres détenus par chaque associé lors de la constitution. Toutefois, la suppression ou le renoncement à ce DPS entraîne forcément cette dilution du capital pour certains associés.

L'augmentation de capital renforce la garantie des créanciers par l'accroissement du capital social. Elle entraîne aussi une nouvelle répartition du capital lorsque des tiers entrent dans la société et parfois une perte de contrôle des anciens actionnaires.

On voit donc que l'utilité du droit préférentiel de souscription est importante, car toute décision d'augmentation du capital d'une société est supposée, par la loi, être souscrite par les actionnaires.

Chaque actionnaire a le droit de souscrire à un nombre d'actions déterminé proportionnellement au nombre d'actions qu'il détient et ce droit ne peut pas être réduit : c'est le « droit de souscription à titre irréductible ». Mais les actionnaires ne sont pas obligés de souscrire aux actions nouvelles auxquelles ils ont droit. Ils peuvent, s'ils le souhaitent, vendre leurs droits à des personnes qui voudraient s'assurer une possibilité de souscription, ce qui permet d'accélérer la réalisation de l'augmentation de capital.

La valeur du DPS est égale à la valeur théorique de l'action moins le prix d'émission, rapporté à la proportion d'émission éventuelle.

## 2. Organe compétent pour décider de l'augmentation

L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Ce qui est le cas en l'espèce, car la modification du capital social est une modification statutaire. Cependant l'AGE peut déléguer sa compétence au CA ou au directoire pour décider l'augmentation de capital, elle en fixera cependant le plafond et la durée.

### **Quorum AGE**

- Sur 1<sup>re</sup> convocation : un quart des actionnaires présents ou représentés.
- Sur 2<sup>e</sup> convocation : le cinquième des actionnaires présents ou représentés.

### **Majorité AGE**

L'AGE statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

## 3. Le PDG peut-il décider seul l'augmentation du capital ?

L'opération envisagée étant une modification statutaire, elle n'est pas de la compétence du PDG mais de l'AGE. L'éventuelle délégation se fait au profit du CA ou du directoire mais pas au profit du PDG, président du CA.

## 4. La libération de l'augmentation de capital

Lors de la souscription à l'augmentation de capital, le souscripteur doit libérer cette augmentation à hauteur minimale du quart de la souscription.

Les fonds libérés seront déposés sur un compte spécial dans une banque ou à la Caisse des dépôts et consignations ou chez un notaire. Un récépissé de ce dépôt sera remis à la société.

Les sommes déposées seront bloquées sur ce compte jusqu'à l'accomplissement des formalités d'augmentation de capital. Ces formalités sont exposées ci dessous.

La libération des apports peut aussi se faire par incorporation des comptes courants de certains associés au capital de la SA. Il s'agit d'une libération par compensation avec une créance sur la société. Il faudra établir un arrêté des comptes certifié par le CAC. Les associés doivent disposer d'un compte courant liquide et exigible.

## 5. Formalités de publicité

- Pour informer les actionnaires de la décision d'augmenter le capital, avant l'ouverture des souscriptions, un avis dans un journal d'annonces légales ou une notice publiée au BALO si la société anonyme est admise sur un marché réglementé ou offre au public des instruments financiers. Mais, lorsque l'assemblée générale supprime le droit préférentiel de souscription, l'avis n'a pas à être fait.

Dans le cas, cet avis ne sera pas nécessaire du fait que l'assemblée générale extraordinaire supprimera le droit préférentiel de souscription puisque les souscripteurs bénéficiaires de l'augmentation de capital sont dénommés.

- Lors de la constatation de la réalisation de l'augmentation de capital, il faudra effectuer la formalité de l'enregistrement auprès du service des impôts ; c'est à cette date que peut avoir lieu la publicité légale relative à la modification statutaire, à savoir :

- insertion dans un journal d'annonces légales ;
- dépôt des actes au greffe du tribunal de commerce (par l'intermédiaire du CFE) ;
- inscription modificative au Registre du commerce et des sociétés (par l'intermédiaire du CFE) ;
- insertion au BODACC à la diligence du greffier.

Si l'augmentation de capital n'est pas réalisée dans les six mois à compter de l'ouverture de la souscription, tout souscripteur peut demander au président du tribunal de commerce la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs.

## 6. L'associé SNC

Le fait qu'un des nouveaux associés soit une SNC a peu d'influence sur la SA Mombrichon. Celle-ci n'est pas responsable des dettes de ses associés sauf si, par des comportements irréguliers entre la SA et la SNC, on pouvait considérer qu'il y a confusion des patrimoines entre celui de la SA et celui de son associée SNC.

La situation serait tout autre si la SA devenait associée d'une SNC, ne serait-ce que pour une part. La SA deviendrait alors responsable indéfiniment et solidairement des dettes de la SNC.



## Chapitre 21

# LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE

## Cas Domergue

### 1. Possibilités offertes aux associés de la SNC

Le décès d'un associé dans une SNC est une cause de dissolution en l'absence de disposition statutaire permettant la continuation. Dans les statuts, cette clause de continuation existe.

Le problème est de savoir si les héritiers d'André peuvent être associés d'une SNC. Alain étant majeur, il a la capacité commerciale et on suppose qu'il n'est frappé d'aucune incompatibilité, interdiction ou déchéance. Il peut donc être associé et gérant. Les deux filles mineures n'ont pas la capacité commerciale pour être associées dans une SNC. Dans le délai d'un an, la SNC doit être transformée en société en commandite simple dont les mineures deviendront des associés commanditaires (leur responsabilité est limitée aux apports) et Alain serait associé commandité et gérant.

### 2. Devenir des enfants mineurs

La société en commandite simple Domergue sera alors composée de :

- deux associés commandités : Maurice et Alain, gérant, qui ont une responsabilité indéfinie et solidaire ;
- deux associés commanditaires : Anik et France-Marie, enfants mineures, qui répondent des dettes sociales à concurrence du montant de leur apport (responsabilité limitée aux apports).

### 3. Rôle d'Alain

Alain, associé commandité, pourra exercer les fonctions de gérant qui sont réservées à cette catégorie d'associés.

### 4. Rôle de France-Marie

Un associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe même en vertu d'une procuration.

En cas de violation de cette interdiction, l'associé commanditaire est tenu solidairement avec les associés commandités des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés. Selon le nombre ou l'importance de ceux-ci, il peut être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

### 5. Mises en garde

L'aide qu'entend apporter une sœur associée commanditaire à son frère Alain, gérant, pourra être appréciée par les juges du fond comme une immixtion dans la gestion prohibée par la loi. Ils rechercheront le rôle exact qu'elle a joué :

- si elle s'est contentée de donner des avis et conseils, de contrôler, de surveiller, de participer aux assemblées, elle n'a fait que des actes de gestion internes qui sont autorisés par la loi ;
- si elle a conclu des marchés avec des fournisseurs (commandes passées), négocié un prêt avec leur banquier par exemple, elle aura passé des actes de gestion externes selon la jurisprudence et pourra être condamnée pour ses actes à la responsabilité solidaire avec les associés commandités pour les dettes qui résulteraient de ceux-ci. Il n'est pas utile pour conclure à l'immixtion qu'elle ait signé elle-même les contrats ; le seul fait de les avoir préparés (négociation orale, écrite) et que les tiers aient été induits en erreur sur sa qualité d'intervenante (en la considérant comme la gérante), suffisent à conclure à son immixtion dans la gestion.

Les tiers ont seule qualité pour faire déclarer l'associé commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion solidairement responsable des engagements sociaux. À l'égard des autres associés, il n'est tenu qu'à concurrence de son apport (Paris 06.07.1865). Vis-à-vis de la société, sa responsabilité ne peut être engagée que s'il a commis une faute de gestion au cours de son immixtion (Réq. 23.10.1848).

La sœur pourra même être poursuivie en tant que dirigeante de fait dans l'hypothèse d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires).

# Cas Mazenod

## 1. Type de société

La société en commandite par action conviendrait bien. Monsieur Mazenod serait le commandité (gestion de la société et associé indéfiniment responsable), les autres associés seraient commanditaires (ne pouvant assurer la gestion de la société et responsabilité limitée aux apports).

## 2. Situation de la SCA Mazenod et organisation du capital

### *Répartition du capital de la société en commandite par actions (SCA)*

- M. Mazenod serait associé commandité.
- Les autres associés seraient associés commanditaires. Il faut au moins trois associés commanditaires.

### *Organisation générale d'une société en commandite par actions*

La société en commandite par actions est une société de capitaux dont le capital minimum est de 37 000 €. Elle comporte deux catégories d'associés :

- associés commandités responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales, qui sont seuls autorisés à gérer ;
- associés commanditaires dont la responsabilité est limitée aux apports.

La société en commandite par actions est dirigée par un ou plusieurs gérants choisis par les commandités uniquement (associé commandité ou tiers) ; les commanditaires ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion. Chaque catégorie d'associé siège dans une assemblée. Le conseil de surveillance se compose des associés commanditaires ; c'est un organe permanent de contrôle de la gestion des gérants.

## 3. Atouts et limites de la SCA

<b>Atouts</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Liberté d'organiser le régime des gérants (nomination, révocation, rémunération).</li><li>• Possibilité de s'assurer la pérennité de la direction sans détenir la majorité du capital en étant associé commandité ; ainsi, la société en commandite par actions est un moyen de défense anti-OPA inamicale. Elle permet au fondateur de l'entreprise d'organiser sa succession : s'il décède, il est assuré que la gestion reviendra aux personnes qu'il souhaite même si elles n'ont pas les moyens financiers.</li><li>• Possibilité de faire appel publics aux marchés financiers.</li></ul>
<b>Limites</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La complexité de fonctionnement liée à l'existence de deux catégories d'associés.</li><li>• La responsabilité indéfinie et solidaire des associés commandités.</li><li>• Impossibilité de participer à la gestion pour les associés commanditaires, et impossibilité de pouvoir révoquer le(s) gérant(s) et en subir les conséquences si la gestion est mauvaise.</li></ul>

## 4. Désignation d'un CAC

Un ou plusieurs commissaires aux comptes seront désignés par l'assemblée générale ordinaire (art. L. 226-6

C. com.). Les règles de la SA leur sont applicables, le CAC est donc obligatoire sans tenir compte de seuils.

## 5. Le régime des conventions entre la société et les dirigeants

C'est le troisième mécanisme de contrôle mis en place dans la société en commandite par actions.

L'application des règles et procédures des conventions interdites réglementées ou libres est obligatoire. Les articles L. 225-38 à 43 de la SA s'appliquent (voir chapitre sur les SA). L'article L. 226-10 y renvoie. L'autorisation nécessaire pour les conventions réglementées de l'article L. 225-38 est donnée par le conseil de surveillance (L. 226-10). Son président est chargé d'en aviser le commissaire aux comptes.

Les conventions libres ne font l'objet d'aucune communication particulière.

## 6. L'émission d'obligations

La SCA peut émettre des obligations. Les conditions sont les suivantes :

- capital intégralement libéré ;
- justifier de deux années d'existence ;

- avoir établi deux bilans régulièrement approuvés par les associés ;
- la décision sera prise par l'AGE des commanditaires avec l'accord unanime des commandités sauf si les statuts en ont décidé autrement ;
- le CAC et la gérance devront faire approuver par l'AGE un rapport sur l'émission et ce à peine de nullité de l'émission.

## **7. Les conditions de la transformation de la SCA en SA**

Une SCA peut se transformer en une autre société. Les conditions sont celles de la transformation des SA (art. L. 225-243 s. sur renvoi de l'art. L. 226-1, al. 2 C. com.).

Les conditions en sont les suivantes :

- justifier de deux années d'existence ;
- avoir établi au moins deux bilans régulièrement approuvés par les associés ;
- rédaction d'un rapport du CAC attestant que les capitaux propres sont au moins égaux au capital social.

La décision de transformation sera prise par l'AGE des commanditaires statuant aux conditions de quorum et de majorité suivantes :

- quorum :
  - d'un quart sur première convocation,
  - d'un cinquième sur deuxième convocation ;
- majorité : les deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

Les commandités devront approuver la transformation en SA à la majorité des associés commandités.

# LES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL

## Cas Bébé

### 1. Caractéristiques des SCP et SELARL

- Concernant les associés : la SCP n'a que des associés professionnels, alors que la SELARL, peut dans certaines professions, avoir des associés non professionnels (voir Manuel).
- Concernant le capital : les SCP et les SELARL ne sont pas assujetties à un capital minimum.

La responsabilité indéfinie est la même dans les deux sociétés en ce qui concerne l'activité professionnelle. Elles sont toutes les deux inscrites à l'ordre professionnel de l'activité réglementée.

### 2. Transformation de la SCP en SELARL

La SCP peut se transformer en SELARL. Il faut réunir une assemblée générale extraordinaire. Si la transformation est régulière, il n'y aura pas création d'un être moral nouveau.

### 3. Avantage de la SELARL par rapport à la SCP

La SELARL peut représenter un avantage par rapport à la SCP dans la mesure où son fonctionnement n'est plus basé sur l'unanimité. La cession des titres est facilitée. Et pour certaines professions elle permet d'intégrer des associés non professionnels, ce qui est interdit dans les SCP.

### 4. Intégration des associés

Dans les SEL de médecins, 25 % du capital peut être détenu par des non-médecins (50 % pour les SELCA). Le fils du médecin pourra faire partie des associés, cependant l'infirmière ne le pourra pas.

Ceci afin de protéger l'indépendance et éviter les pratiques « dichotomiques », c'est-à-dire l'envoi par des professionnels de la médecine de leurs patients chez d'autres professionnels avec lesquels ils ont des intérêts financiers partagés. De ce fait, les membres des professions médicales ou paramédicales, autres que les médecins ne pourront pas faire partie de la SEL.

### 5. Associés non médecins

- Associés non médecins autorisés pour 25 % du capital et moins de 50 % pour les SELCA.
- Ce sont : les autres professions médicales ou paramédicales, les pharmaciens, les vétérinaires, les fournisseurs de matériel et de médicaments, les organismes d'assurances, de retraite, de prévoyance...

### 6. Qui pourra être gérant dans la SELARL ?

Le gérant de la SELARL ne peut être désigné que parmi les associés exerçant la profession libérale au sein de la société.

## Cas Audi-Judex

### 1. Caractéristiques comparées de la SCM, la SCP et la SEL

#### Objet

- La société civile de moyens vise à faciliter l'exercice de l'activité de chaque associé (membre d'une profession libérale) par la prestation de services ou la fourniture en commun de moyens matériels.
- La société civile professionnelle permet aux associés d'exercer une profession libérale en commun.
- La société d'exercice libéral permet aux professions libérales d'exercer leur activité commune dans le cadre de sociétés de capitaux.

Ces trois sociétés ont un objet civil.

### **Les associés**

- Membres d'une ou plusieurs professions libérales pour la SCM.
- Membres d'une même profession pour les SCP.
- Professionnels et non-professionnels, selon les cas, dans la SEL.

### **La responsabilité des associés**

- Indéfinie et conjointe dans la SCM.
- Indéfinie et conjointe dans la SCP.
- Limitée dans la SEL pour les dettes sociales mais illimitée pour les actes professionnels qu'ils accomplissent personnellement. La SEL est aussi solidairement responsable des dettes des associés pour les actes professionnels.

### **Statut de la société**

- Civil pour la SCM et la SCP.
- Commerciale mais par la forme pour la SEL. L'objet étant civil.

### **Personnalité morale**

- À dater de l'inscription au RCS pour la SCM.
- Après agrément de la société par les autorités compétentes (ordres professionnels) et immatriculation au RCS pour la SEL et la SCP.

### **Capital minimum**

- Aucun pour la SCM et la SCP.
- Libre pour la SELARL ; 37 000 € pour la SELAFA, la SELCA et la SELAS.

## **2. Intégration en industrie au capital de la SEL**

Maître Judex peut intégrer la SEL par un apport en industrie. Cet apport ne lui donnera pas de parts de capital mais des parts d'industrie. Ces parts peuvent, en fonction des statuts, lui donner des droits aux dividendes et au vote ainsi qu'un droit sur le boni éventuel de liquidation.

## **3. Un expert-comptable peut-il être associé dans une SEL d'avocats ?**

Des associés non professionnels avocats sont interdits dans les SEL d'avocats dont le capital doit être détenu à 100 % par des membres de cette profession.

## **4. La participation de l'avocat dans une SEL d'expert-comptable**

La solution serait que l'expert-comptable crée une SEL d'experts-comptables dans laquelle des avocats s'associeront à hauteur d'un quart du capital, car ces SEL d'experts-comptables peuvent avoir 25 % du capital détenu par des non-experts-comptables.

Cependant, Maître Audi ne pourra pas participer aux assemblées générales de la SEL d'experts-comptables lorsque ces AGE concerneront l'activité ou l'exercice professionnel. Cette mesure est destinée à protéger l'indépendance des associés professionnels et de la société.

## **5. La création d'une SPFPL pour le rachat des parts**

Il est possible de créer une société de participation financière de profession libérale ayant pour objet exclusif la détention de parts ou d'actions de sociétés d'exercice libéral qui ont elles-mêmes pour objet l'exercice d'une même profession libérale réglementée : les SPFPL.

Cette société holding détiendra les titres d'autres SEL mais ne pourra pas exercer l'activité libérale réglementée.

## **6. Les conditions de la création de la SPFPL**

La loi du 11 décembre 2001 a permis à des personnes physiques ou morales exerçant une ou plusieurs professions libérales de créer des sociétés de participation financière ayant pour objet exclusif la détention de parts ou d'actions de sociétés d'exercice libéral qui ont elles-mêmes pour objet l'exercice d'une même profession libérale réglementée : les SPFPL.

Ces sociétés ont pour objectif de permettre aux cabinets libéraux :

- de s’implanter sur l’ensemble du territoire en créant des filiales ;
- de regrouper des cabinets isolés au sein de holdings communes ;
- de faciliter les cessions de cabinets grâce à l’effet de levier financier et fiscal offert par la création d’une holding de rachat.

Ces sociétés sont constituées sous forme de SARL, SA, SAS et SCA. Les titres sont obligatoirement nominatifs.

La majorité du capital et des droits de vote doit appartenir à des personnes exerçant la même profession que celle des sociétés dont les titres sont détenus ; pour le reste du capital, il faut se reporter à la question ci-dessus.

Les dirigeants de ces sociétés holding d’exercice libéral, ainsi que les deux tiers des membres de leur conseil d’administration ou de surveillance, les directeurs généraux, devront être choisis parmi les personnes exerçant la même profession que celle des sociétés faisant l’objet de la détention des parts en actions (art. 31.1,3 al., loi du 31.12.1990).

Un décret en Conseil d’État indique, pour chaque profession réglementée, les conditions d’application des mesures concernant les sociétés de participation financière d’exercice libéral qui seront inscrites au tableau des ordres professionnels.

## 7. Possibilité d’avoir des associés non avocats dans la SPFPL

Le complément des titres dans les SPFPL peut être détenu :

- pendant un délai de 10 ans, par des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé la même profession (par exemple professionnels retraités...) ;
- par des ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de 5 ans qui suit le décès (héritiers du professionnel décédé...).

On constate que l’entrée d’associés non professionnels est toujours strictement encadrée.

Cependant, l’ouverture du capital des sociétés de participations financières de professions libérales aux professionnels du droit est élargie.

La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 permet aux SPFPL de détenir des parts ou actions de sociétés ayant pour objet l’exercice de deux ou plusieurs des professions d’avocat, de notaire, d’huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, d’expert-comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété industrielle, ainsi que des participations dans tout groupement de droit étranger ayant pour objet l’exercice d’une ou plusieurs de ces professions.

Cas particulier des SPFPL juridiques ou judiciaires et interprofessionnalité :

Le décret du 23 mars 2012 permet la mise en œuvre des holdings interprofessionnelles d’exercice libéral en précisant les modalités applicables aux différentes professions juridiques et judiciaires, à savoir :

- huissiers de justice ;
- commissaires priseurs judiciaires ;
- notaires ;
- avocats.

Les SPFPL peuvent détenir des parts ou actions de sociétés ayant pour objet l’exercice de deux ou plusieurs des professions d’avocat, de notaire, d’huissier de justice, de commissaire priseur judiciaire, d’expert-comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété industrielle.

Il est nécessaire que plus de la moitié du capital et des droits de vote soit détenue par les personnes exerçant leur profession au sein des sociétés objet des prises de participation.

Le décret n°2012-403 du 23 mars 2012 apporte des précisions portant essentiellement sur les formalités de constitution des SPFPL et leur contrôle.

L’interprofessionnalité étant nouvelle en France, le législateur a jugé utile de prévoir un contrôle renforcé de ce type de structure.

## 8. Montage juridique pour la cession de parts de la SELARL d’avocats

Le montage utilisé pour la cession de parts sera le suivant :

- création d’une SPFPL détenue par Maître Judex ;
- acquisition des parts de la SELARL par cette SPFPL.

L'intérêt de cette opération sera de faire porter l'emprunt pour le rachat des parts par cette société holding et pas directement par Maître Judex, la SPFPL remboursant l'emprunt par les remontées des dividendes de la SELARL.

## Chapitre 23

# LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

## Cas Dana-Demaret

Dans une société classique, les réserves peuvent servir à apurer les pertes ; dans une société coopérative, cette possibilité n'est envisageable que si les statuts l'ont prévue dans une clause (art. 18 L. 1947).

L'associé d'une coopérative qui veut se retirer ne peut prétendre au remboursement de son apport car il doit contribuer aux pertes, les statuts de sa société n'ayant pas inclus une clause d'imputation des pertes sur les réserves.

La loi du 12 mars 2012 a pour effet de poser le principe de généralisation de la perte de la qualité d'associé attachée à « toute rupture du contrat de travail ».

De même, la renonciation volontaire à la qualité d'associé entraîne la rupture du contrat de travail sauf stipulation contraire des statuts.

## Cas Castor

### 1. Articles relevant du droit de la SA et relevant du statut d'une société coopérative

#### *Articles relevant du droit des SA*

- Article 9, la société est administrée par un CA.
- Article 10, le CA est composé de trois membres au moins et de dix-huit membres au plus. Articles dérogatoires au régime commun des SA.

#### *Articles relevant du statut spécifique des coopératives*

- Article 4, le capital est entièrement libéré à la souscription alors que la moitié suffit dans les SA.
- Article 6, le contrat de travail des salariés est lié à la qualité d'associés. Ce point n'existe pas dans les SA.
- Article 5, il est prévu un droit de retrait et d'exclusion. Ce droit n'est pas prévu dans les SA.
- Article 10, la durée des fonctions des administrateurs est de deux ans maximum, alors que dans les SA la durée est de six exercices.
- Article 11, il y a des voix attribuées par collège pour les assemblées.
- Article 12, le résultat distribuable est plafonné au taux d'intérêt du livret A des caisses d'épargne + 1,2 point. Ce type de limitation est inconnu dans les SA classiques.
- Article 13, comme pour les associations en cas de dissolution, l'actif est attribué à d'autres coopératives ou à des œuvres d'intérêt général alors que dans les SA le boni de liquidation éventuel est partagé entre les associés.

### 2. Article 11 des statuts de Castor

Cet article propre aux coopératives prévoit un mode de consultation par « collège ». Chaque « collège » se voit attribuer un nombre de voix, par exemple 10 % des voix pour les salariés. On constate donc que ce n'est pas uniquement le nombre de titres qui détermine l'influence dans les AG.

### 3. L'objet social spécifique des coopératives de l'article 3 des statuts

L'article 3 des statuts de Castor décrit un objet « social » orienté vers le logement à loyer modéré. Il apparaît clairement dans cet objet que le but principal de cette société n'est pas le partage du profit mais la réalisation d'un objet à vocation sociale.

Cet objet justifie la structure coopérative choisie.



#### **4. L'affectation des actifs prévue à l'article 13 des statuts de Castor**

Contrairement aux règles prévues dans les sociétés qui prévoient que l'actif existant après liquidation (boni de liquidation) est réparti entre les associés, dans les sociétés coopératives, ce « boni » est affecté à d'autres coopératives ou d'autres œuvres d'intérêt général. C'est cette solution qui prévaut aussi dans les associations.

#### **5. Le choix entre société coopérative ou association**

La structure associative aurait pu être choisie par les associés de la société Castor. En effet, l'objet de l'article 3 correspond au type d'objet d'une association.

Cependant, la structure de société convient mieux dans la mesure où cette société pourra plus facilement réaliser des opérations d'achat, de cession et pourra plus facilement œuvrer sur le marché financier, notamment pour se procurer les capitaux importants nécessaires à la réalisation de son objet.

## LA SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE

### Cas ZAC Tranbaud

#### 1. Nature de la SEM à créer

Une collectivité locale peut s'associer à des personnes privées pour réaliser une opération de construction et créer une société d'économie mixte locale sous la forme d'une société anonyme. Son capital social devra être de 225 000 € minimum, détenu pour plus de la moitié par la personne publique.

#### 2. Dirigeants de la SEM

Étant une SA, la SEM sera dirigée par un directeur général si la SA est avec conseil d'administration, et par un directoire si la SA est à directoire et conseil de surveillance.

Le représentant de la collectivité territoriale (le maire en l'espèce) doit avoir un poste au moins au conseil d'administration ou au conseil de surveillance.

#### 3. Risque encouru par le directeur général d'une SEM

Il est identique à celui du directeur général d'une société anonyme : responsabilité civile pour fautes et responsabilité pénale pour infractions à la législation.

#### 4. Contrôle de la SEM

- Par le commissaire aux comptes de la société.
- Par le représentant de l'État dans le département du siège social de la société qui peut saisir la chambre régionale des comptes.

### Cas SEM de la communauté d'agglomération du Servac

#### 1. SEM et nature du projet

La forme de la SEM convient à la nature du projet dans la mesure où celui-ci comprend certes un centre commercial, mais aussi des appartements à loyers modérés.

Les associés seront dans les trois communes concernées, les deux SA d'HLM sont des investisseurs privés.

#### 2. Protection des associés « publics » contre les investisseurs « privés »

Les associés publics pourront se protéger contre les investisseurs privés en conservant la majorité du capital ou la majorité des voix aux assemblées générales.

De plus, il est prévu que le maire d'une des trois communes sera président de la SEM.

#### 3. Investisseurs privés majoritaires

En principe, les collectivités locales doivent avoir au moins la majorité du capital et, comme nous l'avons vu ci-dessus, il n'est pas possible pour les investisseurs privés d'être majoritaires en capital de la SEM. Les collectivités publiques doivent avoir au moins la majorité et au plus 80 % du capital. Les règles dérogatoires à cette majorité du capital ne concernent pas ce type de SEM (sont par contre concernées les SEM de remontées mécaniques ou les SEM sportives).

#### 4. Pouvoirs du président du CA

Dans cette SEM, il est décidé que le maire de la commune de Servac sera le président du conseil d'administration. La SEM étant organisée sous forme de SA avec CA, les pouvoirs du président seront ceux

dévolus au président dans les SA de droit commun (sous réserve qu'un poste au moins au CA soit réservé à un investisseur public).

Ces pouvoirs sont ceux d'organiser et de diriger les travaux du CA et d'en rendre compte à l'assemblée générale de la SEM (art. L. 225-51 C. com.).

## **5. Contrôle de la SEM aux niveaux interne et externe**

Au niveau interne, la SEM est contrôlée par un conseil d'administration et un commissaire aux comptes qui est obligatoire. De plus, le rapport du président est communiqué aux organes délibérants des collectivités associées (conseil municipal, conseil régional, conseil général...).

Au niveau externe, le préfet assure le contrôle de légalité. Il pourra saisir la chambre régionale des comptes s'il l'estime nécessaire. La chambre pourra d'ailleurs se saisir d'elle-même du contrôle et les comptes de la SEM sont annexés au budget de la collectivité locale associée.

## Chapitre 25

# GIE ET GEIE

## Cas Papaluna

### La constitution du GIE

Ce groupement d'intérêt économique serait constitué par trois personnes morales, ce qui est possible, et pour une durée déterminée (8 ans).

L'objet vise à développer l'activité économique des membres et se rattache à celle-ci : développement des ventes d'emballages divers produits par les trois sociétés.

Le groupement d'intérêt économique peut être constitué sans capital (cas d'espèce).

### 2. La responsabilité des membres

Ses membres ont une responsabilité indéfinie et solidaire.

### 3. La direction du GIE

Il sera administré par un ou plusieurs administrateurs qui peuvent être des personnes morales. Donc les trois sociétés ou l'une d'entre elles, selon leur volonté, devront désigner un représentant permanent qui occupera les fonctions d'administrateur.

### 4. Le contrôle du GIE

Le contrôle du groupement d'intérêt économique sera effectué par les membres exerçant le droit de vote dans les assemblées, par des contrôleurs de gestion, personnes physiques, désignés par les membres, parmi eux ou en dehors d'eux.

Ils pourront aussi désigner un commissaire aux comptes qui s'avérera obligatoire selon l'importance du groupement d'intérêt économique (si le groupement émet des obligations ou s'il compte au moins cent salariés à la clôture d'un exercice ; le commissaire aux comptes est nommé par l'assemblée des membres pour six exercices).

### 5. La conformité de l'objet et son caractère civil ou commercial

L'objet est conforme puisqu'il prévoit la promotion des ventes de papier d'emballage dans les pays de l'Union Européenne. Il contribue donc à l'essor des activités économiques de ses membres.

De plus, les sociétés membres sont à la fois commerciales par leur forme (SA, SARL) et commerciales par leur objet qui est la vente de papier d'emballage.

### 6. La création d'un GEIE

La création d'un GEIE ne serait pas possible car cette création nécessite qu'au moins un des membres de GEIE ait son siège dans un État de l'UE différent de celui des autres membres. Ce n'est pas le cas ici, tous les membres ayant leur siège social en France.

Le critère que l'activité se passe dans des États différents de l'UE ne peut pas être retenu (Plastifim vend surtout en Allemagne...).

## Cas ALB

### 1. Définition du GEIE

Le groupement européen d'intérêt économique est une structure juridique qui regroupe des personnes physiques et/ou des personnes morales dans le but de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité.

## 2. Objet

En général, l'objet a pour but de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres. Il s'agit ici de développer l'activité d'assurance des membres sur le plan européen.

## 3. Membres

- Société ALB française.
- SA SEA (Luxembourg).
- SA HUR (Allemagne).
- Société NTV (Espagne).

La condition de deux membres relevant de deux États différents de l'Union européenne est bien remplie : 4 membres, 4 nationalités différentes.

Il s'agit d'un groupement européen d'intérêt économique sans capital, ce qui est parfaitement possible. Les frais de fonctionnement seront répartis entre les membres selon le contrat constitutif.

## 4. Organisation

Il sera dirigé par un ou plusieurs gérants choisis parmi les membres ou en dehors d'eux. Les membres délibéreront dans des assemblées, leur responsabilité est indéfinie et solidaire. Des contrôleurs de gestion seront désignés par les membres et, compte tenu de l'importance de ce groupement européen d'intérêt économique, il est probable que des commissaires aux comptes seront également désignés.

# Cas Perth

## 1. L'objet poursuivi et sa conformité à celui d'un GIE

L'objet du GIE convient bien au cas : structure créée en vue de développer la communication de ses membres. De plus, rentre dans la finalité du GIE la création ultérieure d'une structure commerciale commune au service des membres.

## 2. Constitution du capital du GIE

Toute personne, physique ou morale, justifiant d'une activité économique – société, association, établissement public, autre groupement d'intérêt économique, membre d'une profession libérale – peut adhérer au GIE.

Le groupement d'intérêt économique peut être constitué avec ou sans capital.

## 3. Les apports des membres

Quand il y a un capital, celui-ci est formé par des apports réalisés en nature, en numéraire ou en industrie. Il est possible d'introduire dans le contrat une clause de variabilité du capital, ce qui permettra le retrait des membres et l'arrivée de nouveaux membres.

En l'absence d'apports, le financement du GIE se fait par des avances en compte courant ou des cotisations.

## 4. L'organisation du pouvoir dans le GIE et la suprématie de Perth dans cette structure

Ce groupement d'intérêt économique sera administré par une ou plusieurs personne(s) physique(s) ou morale(s). La personne morale devra désigner un représentant permanent, comme dans la SA. Les dirigeants sont appelés « administrateurs ». Perth pourra être désigné administrateur.

Le nombre et les modalités de nomination des dirigeants étant libres, durée, administrateur membre ou personnalité extérieure au groupement d'intérêt économique, les conditions d'exercice du mandat de Perth pourront être définies à l'avance par les statuts. La nomination et la cessation des fonctions seront publiées selon les mêmes modalités que le contrat constitutif. Le contrat fixera les pouvoirs et les attributions de Perth. Dans ces conditions, la société Perth pourra dans les statuts imposer un mode de désignation qui lui sera favorable.

## **5. Hypothèse d'une mésentente entre les membres et dissolution du GIE**

Comme dans toute structure sociale, en cas de mésentente entre adhérents, celle-ci peut être dissoute, soit d'un commun accord entre les membres, soit si le fonctionnement du GIE est paralysé par le tribunal de commerce. La demande de dissolution pour mésentente ne peut pas émaner de celui qui en est à l'origine.

## **6. Toujours dans la même hypothèse, possibilité pour la société Perth de limiter sa responsabilité au sein du GIE**

Non, il n'est pas possible contractuellement ou statutairement de limiter sa responsabilité dans le GIE. La seule solution consisterait pour Perth à créer une nouvelle société de type SARL qui adhérerait au GIE. De facto la responsabilité dans le GIE serait limitée aux apports faits dans la SARL. C'est pour cela que la création d'une structure commune sous forme de SARL est parfois préférée au GIE.

## **7. Les conséquences pour la société Perth si le GIE était mis en liquidation judiciaire**

Dans ce cas, la société Perth serait mise aussi en liquidation judiciaire en vertu du principe de la responsabilité solidaire des membres du GIE.

## Chapitre 26

# L'ASSOCIATION

## Cas Gespar

### 1. Destitution du président

La mauvaise gestion de l'association par le président peut être une cause de sa révocation.

### 2. Organe et majorité pour la révocation

Ce sont les statuts qui fixent le fonctionnement de l'association.

Généralement, les organes de direction sont composés d'un bureau qui est l'organe permanent de l'association ; il comprend le président (qui représente l'association) et les autres membres qui assurent en général la gestion administrative (un secrétaire, un trésorier...).

Le bureau est l'organe permanent de l'association. Les membres du bureau peuvent faire aussi partie du conseil d'administration qui se réunit plus ponctuellement.

Les statuts déterminent les pouvoirs, la durée des mandats et les modes et désignation et de révocation de chacun des membres du bureau.

L'assemblée générale désigne les responsables de l'association (membres du conseil d'administration, membres du bureau...).

C'est l'assemblée générale qui approuve ou désapprouve la gestion de l'association par le conseil d'administration.

En général, les statuts des associations prévoient que le président de l'association est élu par le conseil d'administration ou par le bureau qui désigne en son sein le président. Sauf stipulations contraires de statuts, c'est le conseil d'administration qui peut révoquer le président de l'association.

L'assemblée générale élit les administrateurs et si un administrateur n'est pas élu, il perd automatiquement ses fonctions au sein du conseil d'administration.

Les majorités pour la révocation des administrateurs sont prévues par les statuts.

### 3. Responsabilités encourues par le membre du bureau

Apparemment, la gestion du président et du trésorier semble contraire à l'intérêt de l'association.

Les dirigeants de l'association peuvent être responsables à titre personnel lorsqu'une faute de gestion est avérée.

Cette responsabilité peut être civile ou pénale :

- la responsabilité civile oblige à la réparation du dommage causé par le versement de dommages et intérêts ;
- la responsabilité pénale a pour objet de sanctionner un comportement contraire au code pénal. Les peines encourues sont des peines d'amende et de prison.

### 4. La responsabilité de l'association

L'association comme toute personne morale est responsable de ses actes et de ceux de ses membres dans l'exercice et en qualité de membres de l'association.

L'association a une responsabilité civile (comme ci-dessus pour les membres du bureau) et une responsabilité pénale (comme les personnes morales).

### 5. Dissolution de l'association

- La dissolution de l'association peut être volontaire par décision des adhérents ou par fusion avec une ou plusieurs autres associations. Les statuts fixent la procédure de dissolution.

- La dissolution peut aussi être automatique :

- nombre d'adhérents inférieurs au seuil fixé par les statuts ou à moins de deux personnes ;
- arrivée du terme prévu ;

- disparition de la raison d'être de l'association. L'objet ayant été atteint ou ayant disparu.
- La dissolution peut également être judiciaire, lorsque :
  - l'objet est illicite ;
  - en cas de sanction pénale qui imposerait la dissolution ;
- La dissolution peut être administrative :
  - en cas de faute commise par les membres (cas des associations sportives dont les adhérents commettent des dégradations ou des violences sur les personnes et les biens) ;
  - en raison de l'objet poursuivi s'il est contraire à l'ordre public ;
  - à l'encontre des associations agissant contre la République.

C'est le préfet ou le gouvernement qui décident de la dissolution sous le contrôle des tribunaux administratifs.

En cas de dissolution, quelle qu'en soit la cause, il est nommé un liquidateur chargé de réaliser l'actif, de payer le passif et de transférer l'actif net éventuel restant à une autre association ou à une autre œuvre d'intérêt général.

- Perte de la capacité juridique : L'association est tenue de faire connaître, dans les trois mois, tous changements survenus dans son administration ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts. La loi prévoyait qu'en cas d'infraction à ces dispositions, la dissolution pouvait être prononcée à la requête de tout intéressé ou du ministère public.

Cette dissolution-sanction pour non-exécutions des formalités est supprimée par la loi du 22 mars 2012.

Si les formalités déclaratives ne sont pas accomplies, l'association ne disposera pas de la capacité juridique. Le défaut de communication des changements intervenus en cours d'existence est sanctionné par l'inopposabilité aux tiers.

Les statuts de l'association fixent le statut du dirigeant. En général, il exerce ses fonctions de président bénévolement, mais peut être remboursé des frais qu'il engage dans l'intérêt de l'association (déplacements, etc.).

M. Truc ne pouvait pas s'attribuer la rémunération de 800 €, sauf à ce qu'elle soit prévue dans les statuts.

Il appartient à l'assemblée générale de le révoquer à la majorité statutaire ; à défaut de précision statutaire, à la majorité des membres présents ou représentés.

L'association pourra engager la responsabilité du président :

- civile, pour faute de gestion ;
- pénale, pour abus de biens de l'association.

## Cas Ptits Loups

### 1. Vérification des conditions de fond

- Des personnes physiques (les parents) sont les membres de l'association.
- Une mise en commun d'activité (la garde des enfants). Ils apportent aussi des biens (meubles).
- Un objet non lucratif : la garde des enfants.
- Les membres s'engagent par un contrat (les statuts) à verser une cotisation qui est obligatoire pour adhérer à une association.

### 2. Formalité nécessaire pour l'acquisition de la personnalité juridique par l'association

Une demande d'insertion doit être remplie en vue de sa publication au Journal officiel, en plus du dépôt des statuts et de la déclaration à la préfecture.

### 3. Ressources de l'association

Les cotisations et la subvention de la commune. D'autres ressources sont possibles :

Ressources internes (provenant des adhérents)	Ressources externes (provenant des tiers)
• Les apports faits par les fondateurs ou par les membres	• Les dons : toutes les associations peuvent recevoir des dons manuels



• Les cotisations fixées par les statuts	• Les quêtes et les collectes
• Le droit d'entrée	• Les tombolas et lotos
	• Les subventions elles peuvent être attribuées à toute association
	• Le mécénat est le parrainage qui permettra à une entreprise ou à un particulier d'apporter un soutien matériel ou pécuniaire à une association

## Chapitre 27

# L'ACTION PUBLIQUE

## Cas Zini

### 1. Les possibilités en matière de poursuites

L'acte de déclenchement de l'action publique est le plus souvent une plainte qui doit émaner d'une personne qui considère qu'elle a été victime d'une infraction pénale. La victime peut aussi déclencher l'action publique en saisissant directement le doyen des Juges d'instruction afin qu'il déclenche l'action publique. La victime peut aussi déclencher l'action publique par la citation directe devant le tribunal compétent de l'auteur supposé de l'infraction. Le parquet peut aussi, de sa propre autorité, déclencher l'action publique.

D'une façon générale, le parquet peut :

- soit classer sans suite la procédure en vertu de l'opportunité des poursuites, le ministère public devant alors informer la victime si c'est elle qui a porté plainte ;
- soit déclencher une enquête ;
- soit mettre en place une des procédures alternatives aux poursuites suivantes (art. 41-1 et 41-2 CPP), à la condition que les poursuites pénales ne soient pas engagées :
  - *le classement sous condition* : le procureur de la République classe sans suite mais à la condition que la personne auteur de l'infraction exécute une obligation visée à l'article 41-1 CPP (une mesure sanitaire, professionnelle ou sociale, le suivi d'un stage de formation, la régularisation de la situation, la réparation du dommage),
  - *la composition pénale* : l'idée est que l'on reconnaît ses fautes pour mettre fin au contentieux. Cette procédure permet au procureur de la République de proposer une ou plusieurs sanctions pénales à une personne qui reconnaît avoir commis une infraction. La proposition du procureur peut être acceptée ou refusée par la personne concernée. Si la composition pénale est acceptée, la sanction décidée par le procureur de la République doit être validée par un juge du siège,
  - *la médiation pénale* : elle révèle de la décision du procureur de la République et est fondée sur le principe du plaider coupable. Le médiateur, en général un délégué ou un médiateur du procureur, va tenter de rapprocher l'auteur de l'infraction et sa victime, afin d'assurer la réparation du dommage subi et contribuer au reclassement de l'auteur des faits ;
- soit engager les poursuites et poursuivre l'auteur de l'infraction directement devant le juge de proximité<sup>1</sup> (contravention des 4 premières classes), le tribunal de police (contravention de la 5e classe) ou le tribunal correctionnel (délit), en fonction de la qualification donnée à l'infraction ;
- faire nommer un juge d'instruction si l'affaire est complexe (délit) ou si c'est un crime (compétence de la cour d'assises).

Dans le cas, le parquet a décidé d'engager l'action publique, donc de poursuivre les faits reprochés.

### 2. L'infraction éventuellement commise

Les éléments fournis ne permettent pas de poursuivre l'infraction d'abus sur les biens de la société. Le dirigeant n'apparaît pas, à ce stade de la poursuite, comme ayant pu profiter personnellement des fraudes constatées sur le bilan.

En revanche, les comptes ayant été communiqués au commissaire aux comptes dans leur version définitive, puisque le dirigeant ne veut pas modifier les écritures comptables frauduleuses, il s'agit de l'infraction de publication et présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle. La poursuite engagée par le ministère public devra prouver les éléments constitutifs de l'infraction.

#### **Élément légal**

L'élément légal de cette infraction est prévu par l'article L. 242-6 al. 2, du Code de commerce pour les SA avec CA. Qui prévoit qu'est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de publier ou présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation

<sup>1</sup> La justice de proximité doit être supprimée en 2015. Elle sera intégrée au tribunal d'instance (tribunal de police).

financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société.

#### ***Élément matériel***

L'élément matériel de l'infraction est constitué :

- d'abord par la présentation de ces comptes annuels : les comptes ont ici été présentés au CAC en vue de son rapport à l'assemblée générale de la société ;
- ensuite par le fait que ces comptes ne présentent pas la réalité de l'économie de l'entreprise : c'est le cas puisque des écritures frauduleuses ont été constatées par le CAC (falsifications). Bien sûr, le parquet ou le juge d'instruction devra démontrer le caractère frauduleux de ces écritures.

#### ***Élément moral***

L'élément moral est constitué lorsqu'il y a eu, de la part de l'auteur, une volonté de dissimuler la vraie situation de la société.

C'est ici le cas puisque le CAC a relevé les irrégularités et que le dirigeant maintient les écritures. Toutefois, si ces falsifications sont effectivement minimales, elles ne peuvent avoir aucune influence sur la « fidélité » des comptes.

Dans ce cas, le parquet, après enquête, pourrait renoncer à la poursuite du fait que l'élément matériel par sa « faiblesse » ne pourra pas déterminer l'élément moral.

### **3. Le tribunal compétent**

Il s'agit d'un délit passible du tribunal correctionnel.

### **4. La citation directe**

Le procureur de la République peut saisir directement la juridiction pénale compétente (tribunal correctionnel) en vue d'une comparution à l'audience ; dans ce cas, il n'y aura pas d'instruction, la procédure sera plus rapide. En fait, dans ce genre d'affaires dites financières, l'instruction est souvent ordonnée en raison de la nature complexe de la comptabilité et des difficultés d'appréciation des choix comptables.

### **5. Les sanctions**

La sanction encourue par l'auteur de l'infraction est de cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

## **Cas Ramel**

### **1. L'organe de l'enquête**

Comme nous l'avons vu ci-dessus dans le cas Zini, ce type d'affaire est complexe et, en général il est nommé un juge d'instruction auquel sera confiée l'enquête.

#### ***La nomination du juge d'instruction***

C'est par le réquisitoire introductif au juge d'instruction que le ministère public va requérir le juge d'instruction d'instruire sur tel ou tel fait matériel constitutif de l'infraction.

L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime et facultative en matière de délit.

Le réquisitoire peut être pris contre une personne dénommée ou non dénommée. Ici ce réquisitoire sera pris contre Monsieur Ramel.

Le juge d'instruction n'a à instruire que sur les faits expressément indiqués dans l'acte qui le saisit. L'instruction est une procédure par laquelle un juge du siège rassemble les preuves sur la commission d'une infraction et décide du renvoi ou non devant la juridiction du jugement des personnes contre lesquelles il existe des charges suffisantes.

Le juge d'instruction est une autorité séparée de l'autorité de poursuite, sauf lorsqu'il est saisi par la victime de l'infraction (saisine du doyen des juges d'instruction avec constitution de partie civile).

Le juge d'instruction instruit à charge et à décharge. Tous les TGI n'ont pas de juge d'instruction.

#### ***Les pouvoirs du juge d'instruction***

Pouvoirs d'enquête et d'investigation : interrogatoires, commissions rogatoires, auditions, confrontations...

### **Les mandats**

Le juge d'instruction, dans le cadre de ses fonctions, peut prendre différents mandats :

- mandat de recherche ;
- mandat de comparution ;
- mandat d'amener ;
- mandat d'arrêt ;
- mandat de dépôt ;
- mandat de perquisition.

## **2. La détention provisoire**

La détention provisoire est une mesure exceptionnelle qui est décidée par le juge de la liberté et de la détention sur demande du juge d'instruction suivant plusieurs critères qui devront exister pour que la mise en détention de Monsieur Ramel et de l'expert-comptable puisse avoir lieu. Des conditions de forme doivent être respectées :

- c'est le juge des libertés et de la détention qui décide de la mise en détention après demande du juge d'instruction auprès du JLD ;
- la décision du JLD est précédée d'une audience avec débat contradictoire. Les critères essentiels de la mise en détention provisoire :
- conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ;
- empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;
- empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ;
- protéger la personne mise en examen ;
- garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;
- mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;
- préserver l'ordre public, uniquement en matière criminelle : « l'infraction doit avoir provoqué un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public auquel la détention est l'unique moyen de mettre fin. »

Dans notre cas, les critères 1, 2 et 4 ne semblent pas exister.

## **3. La durée**

En matière criminelle, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention au-delà d'un an sauf si le juge des libertés et de la détention rend, après débat contradictoire, une ordonnance motivée de prolongement de six mois en six mois.

Dans notre cas, la durée ne doit pas dépasser ici quatre mois car les infractions (faux et usage de faux et présentation de bilan ne donnant pas une image fidèle) sont des délits, sanctionnés par une peine inférieure à cinq ans.

La détention provisoire ne peut excéder quatre mois si la personne mise en examen n'a pas déjà été condamnée, soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée supérieure à un an, et lorsqu'elle encourt une peine inférieure ou égale à cinq ans.

Dans les autres cas, et à titre exceptionnel, la détention peut être reconduite par le juge des libertés et de la détention par période n'excédant pas quatre mois.

Toutefois, la durée totale de la détention ne peut dépasser un an.

Cette durée maximale est portée à deux ans lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors de France ou lorsque la personne est poursuivie pour trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, extorsion de fonds ou infraction commise en bande organisée et qu'elle encourt une peine de prison de dix ans.

Ici, les infractions possibles sont celles de faux et usage de faux, punie d'une peine de prison de trois ans, et de présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle dont la sanction peut être une peine de prison de cinq ans.

## **4. Infractions commises par Monsieur Ramel**

- Faux et usage de faux.
- Présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle.

- Abus de biens et de crédit de la société s'il est démontré l'intérêt personnel de Monsieur Ramel dans ces malversations.
- Délit de fraude fiscale, le dirigeant pourra être poursuivi pour le délit de fraude fiscale à la demande de l'administration fiscale.

Pour les éléments de l'infraction et les sanctions se reporter au cas vu précédemment.

## 5. Infractions commises par l'expert-comptable

L'expert-comptable dans cette affaire a simplement dit qu'il ne lui appartenait pas, pour l'établissement d'une situation de vérifier de façon physique les stocks.

Ceci ne peut constituer en soi une infraction pénale, même si cela peut constituer une faute engageant sa responsabilité civile professionnelle. Toutefois, le fait que les factures de vente ne correspondaient pas à la sortie des pièces détachées ne lui était pas inconnu, pourrait constituer l'élément moral des infractions.

Dans la mesure où l'élément moral (intention) serait retenu par le juge, l'expert-comptable pourrait être poursuivi pour complicité des infractions commises par Monsieur Ramel.

Sa responsabilité pourrait aussi être retenue pour l'infraction fiscale.

## 6. Le comportement du CAC

Il apparaît que le CAC, afin d'échapper à ses obligations, préfère démissionner. Ceci est parfaitement en contradiction avec les règles régissant son mandat.

Les commissaires aux comptes doivent révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. Le commissaire révèle seulement les faits et il appartient ensuite au magistrat de qualifier les faits en infraction et de poursuivre les responsables.

Le commissaire doit révéler, dès qu'il en a connaissance dans le cadre de sa mission, les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale, même si celles-ci ne peuvent en l'état être définies avec précision. Dans notre cas, il devait donc dénoncer, les faits étant faciles de plus à analyser.

La révélation s'applique aux infractions découvertes par le commissaire aux comptes dans l'exercice de sa mission, qu'elles soient prévues par la loi où qu'elles présentent une incidence significative pour les comptes sociaux.

Le commissaire aux comptes doit s'assurer que les faits sont significatifs et commis de façon délibérée.

La révélation du commissaire est faite par écrit au procureur de la République, même si une plainte a déjà été déposée. Une fois la révélation faite, la suite donnée par le parquet ne concerne plus le CAC (principe de l'opportunité des poursuites).

Le défaut de révélation : on ne peut admettre qu'un commissaire aux comptes s'abstienne de remplir le rôle que la loi lui impose, notamment en démissionnant de son mandat. L'obligation pour le commissaire est de révéler les faits dont il a eu connaissance ; il n'a pas à rechercher les délits et il ne peut être présumé en avoir eu connaissance. La démission pour ne pas avoir à faire cette dénonciation pourra être constitutive de l'élément matériel et moral de l'infraction de non-révélation qui est une infraction pénale.

## 7. La perquisition au cabinet de l'expert-comptable

Les perquisitions constituent une des prérogatives du juge d'instruction dans ce type d'affaires. Elles sont contraires au principe d'inviolabilité du domicile ; elles sont donc très réglementées et soumises à des conditions :

- la mise en œuvre se fait par un officier de police judiciaire ;
- elle ne peut avoir lieu la nuit entre 21 h 00 et 6 h 00 (sauf exception) ;
- la personne doit être présente (ou deux témoins) ;
- elle doit être suivie d'un procès-verbal ;
- certaines personnes bénéficient d'une protection particulière (avocats, notaires...).

L'expert-comptable exerçant une activité réglementée et étant astreint au secret professionnel, la perquisition à son cabinet doit être faite en présence d'un membre de l'Ordre des Experts-Comptables qui veillera à ce que la saisie des pièces ne concerne que le cas du client poursuivi.

## 8. La comparution par reconnaissance préalable de culpabilité

Cette possibilité a pour fondement d'accélérer les réponses pénales aux infractions par la reconnaissance par l'auteur présumé des faits de sa responsabilité en dehors de tout procès préalable, en contrepartie pour le délinquant d'une application diminuée des sanctions.

Cette procédure ne peut s'appliquer qu'aux délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement égale au plus à cinq ans. Nous sommes bien ici dans le cas d'application.

Elle se fait soit :

- à l'initiative du parquet, en général à l'issue de la garde à vue ;
- à la demande de l'auteur présumé des faits ou de son avocat. Il sera donc possible à l'avocat de Monsieur Ramel de proposer au parquet cette procédure, afin d'obtenir une peine plus faible que celle attendue si le procès à lieu.

Le procureur proposera l'exécution d'une peine qu'il fixera lui-même et la réparation des dommages causés à la victime (la société, le fisc et les tiers si ceux-ci ont été lésés).

L'intéressé peut s'entretenir avec son avocat, qui est obligatoire dans cette procédure et hors de la présence du procureur de la République après la proposition de peine.

Monsieur Ramel pourra demander dix jours de délai de réflexion avant de faire connaître sa décision d'acceptation ou de refus.

S'il accepte la proposition de sanction du parquet, il sera présenté devant le président du TGI, statuant en matière pénale, en vue de la demande d'homologation de la peine présentée par le procureur de la République.

Le président du TGI entendra Monsieur Ramel avec son avocat. La séance n'est pas publique. Le président peut soit :

- homologuer la sanction par une ordonnance motivée, si les peines lui paraissent justifiées (sans pouvoir modifier la sanction proposée) ;
- refuser l'homologation. Dans ce cas, le procureur saisit le tribunal correctionnel ou demande la nomination d'un juge d'instruction et Monsieur Ramel retrouvera la procédure classique.

La loi prévoit que l'amende ne pourra pas être supérieure à la moitié de l'amende encourue et prévue pour l'infraction incriminée et que l'emprisonnement sera limité au maximum à un an, avec ou sans sursis, sans excéder la moitié de la peine encourue pour l'infraction incriminée. Pour que cette procédure présente un intérêt pour Monsieur Ramel et qu'il renonce au procès, il faut qu'il y trouve un avantage. Il s'agit d'un pari sur la peine qui sera fait après entretien avec son avocat.

## Chapitre 28

# INFRACTIONS GÉNÉRALES DU DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

## Cas Chevalier

### 1. Infraction

Ce comportement constitue l'infraction de faux et d'usage de faux.

*Élément légal de l'infraction* : article 441-1 du Code pénal qui définit le faux et usage de faux en écriture privée.

*Élément matériel* : l'utilisation d'un document et l'altération de la vérité par ce dernier. Cette altération de la vérité doit être source de préjudice. Les trois traites sont fausses et sources de préjudice. Les lettres de change, pour pouvoir tomber sous la qualification de l'article 441-1 du Code pénal de faux doivent être une preuve d'un droit (les traites ici sont la « fausse » preuve d'un droit de créance contre le tiré) et entraîner des conséquences juridiques incontestables. La banque n'aurait jamais escompté les lettres de change si elle avait connu l'origine de ces effets de commerce. Il s'agit de faux matériels.

*Élément moral* : il est constitué dès lors que l'auteur du faux est conscient de produire un écrit non valable et susceptible d'avoir des conséquences juridiques. Ce qui est le cas ici.

Concernant l'usage de faux, l'intention coupable est suffisamment démontrée par la connaissance du prévenu du caractère factice du document qu'il utilise néanmoins.

### 2. Sanctions

Il s'agit du cas général de l'infraction simple.

Le faux et usage de faux est puni de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende en peine principale. Il peut être ajouté des peines complémentaires :

- l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité de nature professionnelle ou sociale ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation de la chose ayant servi au délit ;
- l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de toute personne étrangère coupable de la commission de l'infraction.

## Cas Jaou

Dans cette affaire, plusieurs infractions sont constituées :

NB : Pour simplifier la lecture, les éléments des infractions et les sanctions sont étudiés lors de l'étude de chaque infraction.

### 1.1 L'abus de confiance commis par l'employé

#### *Les éléments*

- *Élément légal* : l'article 314-1 du Code pénal.
- *Élément matériel* : le fait de détourner au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou un bien qui a été remis en toute confiance à cette personne qui devait en faire un usage déterminé. Ici, l'employé a remis gratuitement à M. Jaou les matériaux destinés à la vente.
- *Élément moral* : la personne doit avoir agi intentionnellement et avoir conscience de commettre un délit. L'intention suppose la connaissance par l'intéressé, de la précarité de sa possession et de la prévisibilité du résultat dommageable sur le véritable propriétaire du bien. L'employé ne peut ignorer que les matériaux sont destinés à être vendus, puisque c'est la raison d'être de son travail.

### **Les sanctions**

- *Peine principale* : trois ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.
- *Peines complémentaires éventuellement prononcées* : l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ; l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité de nature professionnelle ou sociale ; l'exclusion des marchés publics ; l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de toute personne étrangère coupable de la commission de l'infraction, etc.

## **1.2 Le faux et usage de faux commis par l'employé qui établit une fausse facture au nom d'un faux client et l'a adressée à une fausse adresse**

### **Les éléments**

- *Élément légal de l'infraction* : article 441-1 du Code pénal qui définit le faux et usage de faux.
- *Élément matériel* : c'est l'utilisation d'un document et l'altération de la vérité. Cette altération de la vérité doit être source de préjudice soit actuel soit purement éventuel. L'employé a bien établi une fausse facture (support écrit) et l'a bien utilisée.

Cette fausse facture établit bien un titre qui a des conséquences juridiques et financières. Il est certain que cette utilisation crée un préjudice à l'employeur.

Le faux dans notre cas est un faux intellectuel, puisque le document est « vrai », mais il énonce des choses inexactes (faux client, fausse adresse...).

- *Élément moral* : constitué dès lors que l'auteur du faux est conscient de produire un écrit non valable et susceptible d'avoir des conséquences juridiques. L'intention coupable est suffisamment démontrée par la connaissance du prévenu du caractère factice de la facture qu'il utilise néanmoins.

### **Les sanctions**

- *Peine principale* : trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.
- *Peines complémentaires* : l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ; l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité de nature professionnelle ou sociale ; l'exclusion des marchés publics ; l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de toute personne étrangère coupable de la commission de l'infraction.

## **1.3 L'infraction de recel commise par le client Jaou**

M. Jaou commet un recel détention car il détient la chose qu'il sait provenir d'un délit au vu et au su de tout le monde. La simple réception de la chose détournée constitue un recel.

### **Les éléments**

- *Élément légal* : l'article 321-1 du Code pénal.
- *Élément matériel* : le fait de dissimuler ou de détenir une chose ou de servir d'intermédiaire dans sa transmission à autrui. M. Jaou détient bien les matériaux et a bien servi d'intermédiaire dans la transmission de ces matériaux détournés.
- *Élément moral* : savoir que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. M. Jaou sait que les matériaux proviennent du détournement, puisque c'est lui qui l'a demandé à l'employé et qui lui demande ensuite d'établir des fausses factures pour échapper à la découverte de l'infraction. Il a donc la connaissance de l'origine frauduleuse de la chose qu'il détient, dont il profite et qu'il utilise.

### **Les sanctions**

- *Peine principale* : pour le recel simple, le prévenu risque cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende. Les peines d'amendes encourues peuvent néanmoins être élevées au-delà de 375 000 € jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés.
- *Peines complémentaires* : l'interdiction temporaire d'exercer la fonction ou l'activité dans l'exercice duquel l'infraction a été commise ; la fermeture temporaire de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (inopérant ici) ; la confiscation du produit de l'infraction, etc.

Le receleur peut encourir d'autres peines complémentaires encourues pour les crimes et délits dont est issu le bien recelé. Dans notre cas, M. Jaou peut subir les peines complémentaires auxquelles pourra être astreint l'employé pour l'abus de confiance (l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ; l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité de nature professionnelle ou sociale ; l'exclusion des marchés publics ; la confiscation de la chose ayant servi au délit ; l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de toute personne étrangère coupable de la commission de l'infraction).



## **2. Les autres chefs de poursuites à l'encontre de M. Jaou**

Il peut être poursuivi comme coauteur ou complice des infractions commises par l'employé et non sanctionnées chez lui, notamment l'abus de confiance et le faux et usage de faux.

# INFRACTIONS SPÉCIFIQUES DU DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS ET GROUPEMENTS D'AFFAIRES

## Cas société Renvier

### 1. Les infractions constatées

#### *L'achat du manteau de vison constitue un abus des biens et du crédit de la société*

Même si l'achat a été payé par le compte personnel du dirigeant, le fait que celui-ci crédite son compte courant d'associé signifie qu'il entend mettre cet achat personnel à la charge de la société.

#### • Les éléments

a) L'élément légal est prévu par les articles ci-après du Code de commerce suivant les différents types de sociétés :

- SARL, article L. 241-3 al. 4° du Code de commerce ;
- SA avec CA, article L. 242-6 al. 3° ;
- SA avec conseil de surveillance et directoire, art. L. 242-30 ;
- SCA, article L. 243-1 ;
- SAS, article L. 244-1.

Ici, c'est donc l'article L. 242-6 al. 3° qui va s'appliquer.

b) L'élément matériel doit être constitué par un usage des biens ou du crédit contraire à l'intérêt social commis par un associé ou un dirigeant. C'est ici le cas puisque le dirigeant utilise à des fins personnelles des fonds de la société.

Il s'agit bien d'un usage contraire à l'intérêt social, car cet acte porte atteinte au patrimoine de la société et celle-ci subit un préjudice matériel par la mise à sa charge d'une dépense du dirigeant.

La jurisprudence considère que la prise en charge par la société d'une dépense personnelle du dirigeant est l'élément matériel de l'infraction.

c) L'élément moral repose sur deux fondements cumulés :

- l'existence de la mauvaise foi qui va caractériser l'intention frauduleuse nécessaire à la constitution de l'infraction et qui s'apprécie au jour de l'accomplissement de l'acte incriminé ;
- la recherche d'un intérêt personnel par le dirigeant ; c'est bien le cas ici.

#### • Les sanctions

Pour l'ensemble des sociétés visées par la loi, les peines sont les mêmes : cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

La peine complémentaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille peut être prononcée.

L'infraction de recel, pour l'utilisation par un tiers du manteau en connaissance de cause de son origine frauduleuse peut aussi être constituée (voir le chapitre sur le recel).

#### *Le maintien de créances clients que l'on sait irrécouvrables*

Les comptes ayant été communiqués au commissaire aux comptes, il s'agit de l'infraction de publication et présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle.

#### • Les éléments

a) L'élément légal de cette infraction est prévu par les articles suivants du Code de commerce par type de société :

- SARL, article L. 241-3 al. 3° ;
- SA avec CA, article L. 242-6 al. 2° ;
- SA avec directoire et conseil de surveillance, article L. 242-30 ;
- SCA, article L. 243-1 ;
- SAS, article L. 244-1 ;

- la société européenne, art. L. 244-5.

C'est donc ici l'article L. 242-6 al. 2° du Code de commerce qui s'applique.

b) *L'élément matériel* de l'infraction est constitué :

- d'abord par la présentation de ces comptes annuels : les comptes ont ici été présentés au CAC en vu de son rapport à l'assemblée générale de la société ;
- ensuite par le fait que ces comptes ne présentent pas la réalité de l'économie de l'entreprise : ceci est le cas puisque les créances du compte client apparaissent pour leur montant alors qu'elles sont totalement irrécouvrables. Il a été jugé que le manquement aux règles de constitution des provisions donne une image infidèle des comptes (TGI Paris, 17 décembre 1997).

c) *L'élément moral* est constitué, lorsqu'il y a eu de la part de l'auteur, une volonté de dissimuler la vraie situation de la société, c'est ici le cas puisque le CAC a relevé les irrégularités et que le dirigeant maintient les écritures.

- *Les sanctions*

La sanction est de cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Dans ce type d'infraction, il peut y avoir un auteur principal mais aussi un complice.

La peine complémentaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille peut être prononcée.

La complicité est punie des mêmes peines et concerne tous les individus, souvent extérieurs à la société en question, qui aident d'une manière active ou passive l'auteur principal à commettre l'infraction. Dans notre situation, un commissaire aux comptes a été retenu coupable de complicité de délit de présentation d'un bilan inexact et du délit de non-dénonciation dès lors qu'il avait donné des conseils à un dirigeant en vue de présenter ce bilan comportant de graves inexactitudes et impliquant des abus de biens sociaux et n'avait pas dénoncé au parquet ces irrégularités (crim. 26 mai 1986).

## 2. Les obligations du commissaire aux comptes

Le CAC a deux obligations :

- il doit révéler les faits délictueux au procureur de la République ;
- il doit faire état dans son rapport des irrégularités constatées et refuser de certifier les comptes ou les certifier avec réserves.

## 3. Le compte courant débiteur du dirigeant

Le fait pour un dirigeant d'avoir un compte courant débiteur dans sa société correspond à un prêt fait par la société à son dirigeant or ceci est une convention interdite dans les SA (art. L. 225-43, al. 1 et art. L. 225-91, al. 1 C. com.).

Cette convention est donc d'une part nulle et le bénéficiaire doit restituer au plus tôt les sommes correspondant au débit de son compte courant.

Toutefois, cette situation peut aussi correspondre à un détournement de biens sociaux qui constitue une infraction pénale.

## 4. Si la société Renvier avait été une SNC

Les infractions spécifiques concernant les comptes courants débiteurs ne visent pas les SNC. De même, l'abus des biens et du crédit de la société est une forme d'infraction qui ne s'applique qu'aux sociétés dont la responsabilité est limitée aux apports (SARL, SA, SAS, SCA).

Par conséquent, ces infractions ne seraient pas constituées si la société était une SNC puisque, quoi qu'il arrive, les associés sont responsables indéfiniment et solidairement de la situation financière de la société.

# Cas SARL La Pomme

### *Infractions commises par M. Pépin*

M. Pépin aurait pu commettre l'infraction d'abus de biens et de crédit de la société pour les raisons suivantes. Tout d'abord, on rappelle que l'abus des biens et du crédit de la société est une forme adaptée aux sociétés dont la responsabilité est limitée aux apports, de l'abus de confiance. C'est un délit instantané qui s'apprécie au moment où l'acte incriminé a été décidé, l'abus de biens sociaux s'applique dans les sociétés à risque limité : SARL, SA, SAS, SCA. La société La Pomme étant une SARL, l'infraction peut trouver à s'appliquer ici. Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux :

*L'élément légal* : Il est prévu par l'article 241-3 al. 4° du Code de commerce pour les SARL.

*Élément matériel* : Il va être constitué par un usage des biens ou du crédit contraire à l'intérêt social.

L'usage des biens sociaux est constitué lorsqu'un associé ou un dirigeant utilise à des fins personnelles des fonds sociaux, des biens mobiliers et immobiliers du patrimoine de la société.

Dans le cas, le gérant utilise les biens mobiliers (marchandises) de la société mais, jusqu'à preuve du contraire, il n'a pas utilisé les marchandises à des fins personnelles ou dans un but personnel. L'usage des biens sociaux doit être contraire à l'intérêt social, il faut que l'acte porte atteinte au patrimoine de la société et que celle-ci subisse un préjudice matériel.

Le fait de livrer gratuitement des marchandises est évidemment contraire à l'intérêt social.

On constate donc qu'une partie de l'élément matériel n'existe pas (fins personnelles), sauf à démontrer l'intérêt indirect du dirigeant. Par exemple, si l'usage contraire à l'intérêt social permet au gérant de dégager des profits sur lesquels il tire une rémunération, le but personnel est réalisé. Ici, le dirigeant obtient un prêt à taux préférentiel.

*L'élément moral* : Il repose sur deux fondements cumulés :

- l'existence de la mauvaise foi, qui devra être démontrée par le ministère public ;
- la recherche d'un intérêt personnel par le dirigeant : comme pour l'élément matériel, elle n'est pas démontrée. Il appartient au ministère public de faire la preuve que les actes contraires à l'intérêt social ont été commis dans l'intérêt personnel du dirigeant. Les faits que nous connaissons démontrent l'intérêt personnel partiel du dirigeant.

Dans ces conditions, l'infraction incriminée est constituée.

### ***Infractions commises par le directeur de la banque***

Il aurait pu commettre l'infraction de recel, qui se définit comme : « le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose [...] en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit » (art. 321-1 du Code pénal).

L'infraction d'abus de biens sociaux étant constituée, l'infraction de recel peut s'appliquer et le directeur de la banque s'expose à une condamnation de cinq ans de prison et 375 000 € d'amende.

La peine complémentaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille peut être prononcée.

Il reste à signaler qu'en marge des infractions pénales, la responsabilité du dirigeant peut être engagée au niveau civil, voire fiscal. Cette responsabilité pourrait le conduire à combler le passif social.

En revanche, l'infraction d'escroquerie n'est pas réalisée car celle-ci suppose, notamment, l'abus de qualité vraie (directeur de banque) de tromper une personne, afin de se faire remettre une chose (les marchandises).

Il faut, concernant l'élément matériel, l'emploi de moyens frauduleux (mensonges, faux nom, fausse qualité...) et la remise d'une chose du fait de ces manœuvres.

Or, ici, il n'y a pas eu de tels moyens frauduleux pour se faire remettre les marchandises ; l'infraction d'escroquerie n'est donc pas constituée.

Il faut signaler tout de même que, si les infractions pénales ne sont pas constituées, la responsabilité du dirigeant peut être engagée au niveau civil voire fiscal. Cette responsabilité pourrait le conduire à combler le passif social.

## **Cas Faits divers**

### **1. Imitation de la signature du directeur général**

Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie, par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques (art. 441-1 du Code pénal).

#### ***Éléments constitutifs***

*Élément légal* : L'élément légal de l'infraction se trouve à l'article 441-1 du Code pénal qui définit le faux et usage de faux, mais uniquement en écriture privée.

*Élément matériel* : Il suppose l'utilisation d'un document et l'altération de la vérité par ce dernier. Ici les procès-verbaux du CA ont bien été falsifiés. Cette altération de la vérité doit être source de préjudice, ce dernier pouvant être soit actuel soit purement éventuel. C'est notre cas ici. La loi n'exige pas pour qu'il y ait

faux ou usage de faux que le préjudice soit consommé ou inévitable ; il suffit d'une simple éventualité ou possibilité de préjudice (crim. 15 avril 1935).

Il y a faux punissable si la pièce contrefaite ou altérée est susceptible d'occasionner à autrui un préjudice actuel ou éventuel (crim. 15 juin 1962).

Il faut un support écrit (il peut s'agir de tout support d'expression de la pensée) et un écrit valant titre.

Le support, doit être une source probatoire et faire découler des conséquences juridiques incontestables.

Il doit créer la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques sur son bénéficiaire. Dans le cas, le faux est un faux matériel qui est constitué par la fausse signature sur les PV du CA. Il y a faux matériel même lorsque la signature est véritable, mais que celle-ci a été obtenue par surprise (crim. 8 février 1955).

*Élément moral* : L'élément moral est constitué dès lors que l'auteur du faux est conscient de produire un écrit non valable et susceptible d'avoir des conséquences juridiques.

Concernant l'usage de faux, l'intention coupable est suffisamment démontrée par la connaissance du prévenu du caractère factice du document qu'il utilise néanmoins. Ici l'administrateur ne peut pas ignorer qu'il falsifie les procès-verbaux.

### **Sanctions**

Il s'agit du cas général de l'infraction simple commise par une personne physique.

*Peines principales* : trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

*Peines complémentaires* :

- l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité de nature professionnelle ou sociale ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ;
- l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans ou plus, à l'encontre de toute personne étrangère coupable de la commission de l'infraction.

## **2. Rémunération excessive du gérant d'une EURL**

Il s'agit d'un abus des biens et du crédit de la société qui est une forme adaptée aux sociétés dont la responsabilité est limitée aux apports, de l'abus de confiance.

C'est un délit instantané qui s'apprécie au moment où l'acte incriminé a été décidé ; l'abus de biens sociaux s'applique dans les sociétés à risque limité : SARL, SA, SAS, SCA.

### **Éléments constitutifs**

*Élément légal* : Il est prévu par l'article L. 241-3 al. 4° du Code de commerce.

*Élément matériel* :

- L'usage des biens sociaux : le gérant utilise à des fins personnelles des fonds sociaux, alors que sa société est en difficulté, par des versements de rémunération trop importants par rapport aux facultés de la société.
- L'usage est contraire à l'intérêt social car l'acte porte atteinte au patrimoine de la société et que celle-ci subit un préjudice matériel.

La jurisprudence considère la rémunération excessive des dirigeants comme contraire à l'intérêt de la société.

*Élément moral* : Il repose sur deux fondements cumulés :

- l'existence de la mauvaise foi, qui devra être démontrée par le ministère public ou le juge d'instruction ;
- la recherche d'un intérêt personnel par le dirigeant : elle est ici évidente, puisqu'il s'agit de rémunération versée au gérant de la société.

### **Les sanctions**

La sanction est de cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

La peine complémentaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille peut être prononcée.

## **3. Club sportif**

Il s'agit encore d'un abus des biens et du crédit de la société au détriment de la société anonyme accompagné d'une publication et présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle si les comptes ont été présentés ou publiés.

Il faut se reporter aux cas ci-dessus pour les éléments des infractions et leur sanction.

## 4. Faux bilan

Pour les éléments de l'infraction, voir le point 1 ci-dessus.

Dans le cas, si la falsification du bilan n'est pas contestée, ce qui l'est par contre c'est la présentation du faux bilan. Ce point est important car son absence supprimerait toute infraction.

En effet, le gérant prétend que le bilan n'a été ni présenté ni publié car « monté » par un logiciel et envoyé uniquement au banquier par mail.

Cependant, l'infraction est constituée car la présentation des comptes peut aussi revêtir la forme d'une publication, c'est-à-dire contrairement à la première façon (présentation aux associés), de manière externe à la société (rendre le bilan public) et donne ainsi de fausses informations aux tiers. C'est ce qui s'est passé en envoyant le faux bilan au banquier par mail.

De même, peu importe le procédé de publication, qui peut être un mail : la publication du bilan doit s'entendre de tout procédé ayant pour but et pour effet de le faire connaître aux tiers (Paris, 12 juillet 1969).

L'infraction est donc constatée (voir les sanctions dans les cas précédents).