

**DOSSIER 1 - ETUDES DE SITUATIONS PRATIQUES****PARTIE I****1. Monsieur DUPUIS peut-il cumuler la fonction de gérant avec celle de directeur export ?**

Un gérant de SARL peut cumuler son mandat de gérant avec un contrat de travail à condition :

- que ce contrat corresponde à un emploi effectif ;
- que l'objet du contrat de travail soit distinct des obligations du gérant et que ce salaire corresponde bien à des activités qui ne relèvent en aucun cas des fonctions de la gérance ;
- qu'il existe un lien de subordination juridique entre le salarié (le gérant) et la SARL (dirigée par le gérant). A cette fin, il est nécessaire que le gérant soit considéré comme minoritaire.

*En l'espèce :*

M. DUPUIS est minoritaire puisqu'il ne détient que 360 parts sur 1000.

À la condition que le poste de directeur export soit effectif il pourra donc cumuler les deux fonctions.

**2. La conclusion de ce contrat travail par le gérant relève-t-elle du régime des conventions réglementées ? Quelle procédure faut-il suivre en la circonstance ?**

Nature de la convention :

Les conventions portant sur des « opérations courantes conclues à des conditions normales » sont considérées comme libres. Toutefois, afin d'éviter que certaines personnes ne tirent un avantage de la société du fait de leur qualité, la loi a instauré une procédure de contrôle pour les contrats conclus entre la société et ces personnes.

Les conventions réglementées concernent les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ou associés et doivent, en principe, être soumises au contrôle des associés. Entrent également dans le champ d'application les conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire, membre du conseil de surveillance, est simultanément gérant ou associé de la SARL.

*En l'espèce :*

M DUPUIS est simultanément gérant et bénéficiaire de la convention. La convention n'étant pas libre (contrat de travail), elle relève donc du régime des conventions réglementées.

Procédure :

Dans les SARL ayant désigné un commissaire aux comptes, le gérant doit aviser ce dernier des conventions concernées dans le délai d'un mois à compter de leurs conclusions.

Le rapport est ensuite présenté à l'assemblée des associés ou joint aux documents qui leur sont adressés en cas de consultation écrite. La collectivité des associés statue alors sur ce rapport et approuve ou désapprouve les conventions en suivant les conditions requises pour les décisions d'assemblée ordinaire. Le gérant ou l'associé intéressé ne peut pas prendre part au vote sous peine d'entraîner les mêmes conséquences qu'un refus d'approbation. Par ailleurs, ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

Si la convention est conclue par le gérant non associé et en l'absence de commissaire aux comptes, les associés doivent voter préalablement à la conclusion de la convention. Dans le cas contraire les associés voteront postérieurement à la conclusion de la convention. Un refus d'approbation du rapport n'entraîne pas la nullité de la convention en cause. Mais la responsabilité civile du gérant et/ou de l'associé contractant peut être engagée pour les éventuelles conséquences dommageables qui peuvent en résulter pour la société.

*En l'espèce :*

M. DUPUIS est gérant associé. De plus la société est tenue de désigner un commissaire aux comptes puisque deux des trois seuils sont dépassés, à savoir : un CA HT de 7 500 000 € et un effectif est de 55 salariés. M. DUPUIS ne devra pas participer au vote et ses parts sociales 360/1000 devront être déduites pour le calcul des règles de majorité.

## PARTIE II

### **1. Contrairement aux autres associés, Monsieur DELYS n'est pas favorable à la modification du nom de la SARL. Pourra-t-il s'y opposer ?**

L'assemblée des associés est compétente pour toutes les décisions entraînant une modification des statuts. Par conséquent, ces changements portent sur les mentions prévues dans les statuts, à savoir les caractéristiques (forme, dénomination, durée, ...) et les règles de fonctionnement de la société.

Dans les SARL, une distinction est faite entre les sociétés constituées avant ou à compter du 4 août 2005.

Si la SARL a été constituée avant cette date, les décisions d'assemblée modificative des statuts sont prises par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Les statuts ne peuvent pas modifier cette règle.

*En l'espèce :*

La SARL ALTEC a été créée le 23/08/1994, elle doit donc respecter la réglementation applicable aux sociétés créées avant le 04/08/2005.

Il faut donc qu'au moins le seuil de 75 % des parts sociales soit atteint en faveur de la résolution de changement de dénomination sociale pour qu'elle soit adoptée.

M. DELYS possède 200 parts soit 20 % du capital ce qui s'avère insuffisant pour s'opposer seul à la décision. Si les autres associés sont favorables au changement de nom, M. DELYS ne pourra pas s'y opposer.

### **2. À quelles conditions l'adoption de la résolution n°2 est-elle soumise ? Quelles conséquences l'adoption de cette résolution entraîne-t-elle pour l'avenir ?**

Les associés peuvent par une décision unanime opter pour le régime à compter du 4 août 2005 (art. L. 223-30 du Code de commerce) et applicable à toutes les SARL constituées à compter de cette date.

Ce dispositif impose le respect d'un quorum, à savoir que les associés présents ou représentés possèdent au moins :

- sur première convocation, le quart des parts sociales ;
- sur deuxième convocation, le cinquième de celles-ci.

Il est à noter que les statuts peuvent prévoir un quorum plus élevé que celui mentionné par la loi

Les décisions d'assemblées générales extraordinaires sont prises à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés présents ou représentés. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée mais ne peuvent pas pour autant aller jusqu'à exiger l'unanimité des associés.

*En l'espèce :*

La SARL ayant été créée en 1999, le changement de régime est possible dans la SARL ALTEC à la condition que tous les associés soient présents et acceptent à l'unanimité la modification du régime des décisions collectives. Les formalités de publicité habituelles devront être effectuées.

## PARTIE III

### **1. Quelles sont les formalités à effectuer préalablement à toute cession de parts sociales à la SA TUBALU ? En cas de refus d'agrément, Monsieur DELYS va-t-il rester prisonnier de ses titres ?**

#### Formalités

Toute cession de parts sociales de SARL à une personne étrangère à la société doit être autorisée par les associés. L'article L. 223-14 du Code de commerce prévoit ainsi une procédure obligatoire à respecter par l'associé voulant céder ses parts. Ces règles sont d'ordre public si bien que les statuts ne peuvent y déroger.

Les cessions de parts entre associés sont en principe libres (art. L. 223-16 du Code de commerce) et ne sont donc pas soumises à l'agrément des autres associés. La loi offre cependant la possibilité de prévoir une clause statutaire limitant cette liberté et soumettant la cession à l'agrément des autres associés. Il convient alors d'appliquer les dispositions prévues dans la clause, ou à défaut de précision des modalités, pour la cession à des tiers, sans pouvoir imposer des conditions plus strictes que celles imposées à ces derniers.

La procédure d'agrément d'une cession de parts sociales suit plusieurs étapes.

#### La notification du projet de cession

L'associé souhaitant céder ses parts doit tout d'abord notifier son projet de cession à la société ainsi qu'à tous les associés. La notification prend la forme d'un acte extrajudiciaire ou d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette opération peut également être effectuée par l'acquéreur, la notification étant également valable dans ce cas.

### La décision des associés

Dans le délai de 8 jours à compter de la notification faite à la société, le gérant doit convoquer l'assemblée des associés afin que celle-ci délibère sur le projet de cession. Si les statuts le permettent expressément, il est également possible de consulter les associés par écrit sans avoir à les réunir. L'autorisation est donnée à la **majorité en nombre des associés représentant au moins la moitié des parts sociales**. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte. L'associé qui cède ses parts peut participer au vote.

### La notification de la décision

La décision de l'assemblée doit être notifiée au cédant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La société dispose d'un délai de 3 mois à compter de la dernière notification du projet pour faire connaître sa décision. Si elle ne l'a pas fait dans ce délai, la cession doit être considérée comme autorisée. La cession est alors soumise à des formalités de publicité.

#### *En l'espèce :*

M. DELYS doit notifier le projet à la société par lettre recommandée avec A.R.

M. DUPUIS devra alors convoquer les associés pour statuer sur l'agrément de la SA TUBALU en vertu de l'article 12 des statuts.

Pour obtenir l'agrément, il faut obtenir la majorité en nombre des associés (3 associés sur 4) qui représentent au moins la moitié des parts sociales (500 parts sur 1000). Le cédant prend part au vote.

### Refus d'agrément

En cas de refus d'agrément, si l'associé cédant détient ses parts depuis au moins deux ans, les autres associés sont tenus d'acheter ou de faire acheter les parts sociales dans un délai de trois mois à compter du refus d'agrément. Il est également possible que la société elle-même achète les parts du cédant si les associés le décident. Cette décision nécessite l'accord de l'associé cédant. L'achat se fera alors par voie de réduction du capital social ce qui suppose un certain nombre de formalités.

Si les solutions précédentes n'ont pas trouvé application à l'expiration du délai imparti, l'associé cédant peut alors réaliser la cession initialement prévue.

#### *En l'espèce :*

M. DELYS possède ses parts depuis le **23/08/1999** et la SA TUBALU est d'accord pour en faire l'acquisition.

**Possédant ses parts depuis plus de deux ans M. DELYS ne sera pas prisonnier de ses titres** y compris en cas de refus d'agrément de la SA TUBALU. Les parts devront alors être rachetées par les autres associés, un tiers agréé par eux ou encore par la société.

## 2. Quel est l'organe compétent pour décider de l'opération dans la SA TUBALU ?

L'achat de parts sociales par une société est **une opération de gestion** qui ne relève pas de la compétence des associés mais **des mandataires sociaux**.

Le Code de commerce prévoit deux formules en vue d'organiser la gestion et la direction d'une société anonyme :

### La SA « moniste », avec la mise en place d'un conseil d'administration

Dans la SA moniste les fonctions de Président du Conseil d'Administration et de

Directeur Général peuvent être dissociées (loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les Nouvelles Régulations Economiques loi dite "NRE") :

- le PCA anime le CA. Il peut également occuper les fonctions de D.G. ;
- **le DG représente la société, et exerce la direction générale** ;
- **le DG engage la société vis-à-vis des tiers par leurs actes, même en dehors de l'objet social.**

### La SA « dualiste », avec l'institution d'un conseil de surveillance et d'un directoire.

La décision est prise par le directoire.

#### *En l'espèce :*

L'acquisition de parts sociales est une décision de gestion qui entre dans les prérogatives des organes de direction. Les éléments fournis ne précisent pas s'il s'agit d'une SA avec CA ou avec directoire et CS :

- dans le cas où la SA serait de type classique, le directeur général est compétent pour engager la société vis à-vis des tiers (sauf clause limitative de pouvoir) ;
- dans le cas de la SA dualiste c'est le directoire qui décidera de l'opération et c'est le président du directoire qui réalisera l'acquisition.

## PARTIE IV

### Quelles sont les infractions commises par Monsieur DUPUIS ?

Le fait pour le gérant d'une SARL, même en l'absence de toute distribution de dividendes, de présenter aux associés des comptes ne donnant pas une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière ou du patrimoine en vue de dissimuler la véritable situation de la société est constitutif d'un délit puni par la loi (art. L241-3 3° du Code de commerce).

L'élément matériel de l'infraction est constitué :

- par la présentation ou la publication des comptes annuels ;
- ET par le fait que ces comptes ne présentent pas la réalité de la situation de la société.

Il faut également caractériser l'élément moral : le gérant devait avoir la volonté de dissimuler la véritable situation de la société. Par ailleurs, le fait pour le gérant d'opérer entre les associés la répartition de dividendes en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux est constitutif du délit de répartition de dividendes fictifs également puni par la loi (art. L.241-3 2° du Code de commerce).

L'élément matériel de cette infraction est constitué par :

- l'absence d'inventaire ou un inventaire frauduleux (par majoration d'actif ou minoration du passif) ;
- et le fait d'opérer la répartition du dividende en l'absence de sommes distribuables.

L'élément moral est constitué par la mauvaise foi du dirigeant.

*En l'espèce :*

Les comptes de la SARL ALTEC présentaient des irrégularités dans l'évaluation de l'actif et du passif de la société de sorte que le résultat de la société était faussé. Ces comptes avaient été soumis aux associés pour approbation, ils ont donc été effectivement présentés (élément matériel). Le gérant, M. DUPUIS, était conscient de cette situation (élément moral). **L'infraction de présentation de comptes infidèles est donc constituée.**

En outre, cette situation révélait un inventaire frauduleux pouvant servir à verser des dividendes alors même que le résultat était déficitaire (élément matériel). Cependant M. DUPUIS n'ayant pas encore procédé à la mise en paiement du dividende cette infraction n'est pas constituée.

## **DOSSIER 2 - QUESTION**

### Qu'est-ce qu'une société créée de fait ? Exposez les règles de droit qui lui sont applicables.

La société créée de fait résulte du comportement de personnes qui, sans en avoir en avoir conscience, se comportent entre elles et agissent à l'égard des tiers comme de véritables associés. Cette situation de fait réunit tous les éléments du contrat de société : des personnes réalisent des apports en vue d'une entreprise commune (affectio societatis) dont ils espèrent tirer un profit ou une économie et acceptent d'en partager les pertes

Les règles suivantes s'appliquent à cette société :

- elle n'a pas la personnalité morale (elle n'a donc pas de patrimoine, ne peut pas contracter ou agir en justice) ;
- la preuve de la société créée de fait se rapporte par tous moyens ;
- la répartition des bénéfices et des pertes entre associés est en principe proportionnelle à leurs apports ;
- la responsabilité des associés est indéfinie, solidaire si l'objet de la société est commercial, conjointe s'il est civil.

**1 – Quel est le problème juridique posé par la Cour de Cassation ?**

La Cour de cassation doit déterminer si le respect de l'intérêt social est une condition de validité d'une décision collective des associés.

**2 – Après avoir rappelé la notion d'intérêt social, vous exposerez la position de la chambre commerciale de la Cour de cassation.**

L'intérêt social ne correspond pas seulement à l'intérêt des associés mais à celui de la personne morale, supérieure à celui des seuls associés. Il se distingue de l'objet social.

L'intérêt social peut être défini soit comme l'intérêt de la société (thèse institutionnelle) soit comme l'intérêt des associés (thèse contractuelle).

Dans son arrêt, la Cour retient, qu'outre le respect des procédures applicables à la prise de décision dans une société, le respect de l'intérêt social est une condition de validité d'une décision sociale.

L'ensemble des associés de la SCI Aubrac avait approuvé la décision d'engager la société comme garant du prêt hypothécaire souscrit par la société Château Haras de Curières. Pour autant, cette décision a été jugée contraire à l'intérêt social compte tenu de ses conséquences potentiellement désastreuses pour la société.

L'objectif poursuivi est de protéger toutes les personnes qui, au-delà du cercle des associés, sont concernées par l'activité de la société et seraient affectées par une défaillance de celle-ci : salariés, créanciers, fournisseurs, partenaires, Etat. On peut noter que cette conception renvoie à une approche institutionnelle de la société (à la différence de la thèse libérale, fondée sur une approche contractuelle de la société).