

DECF

1/5

SESSION 2002

DROIT DES SOCIÉTÉS



Remarque préliminaire :
on n'exigera pas des candidats qu'ils citent les numéros des articles des lois et règlements
ou les dates des arrêts,
ni qu'ils énoncent littéralement leur contenu

25

PREMIER DOSSIER

1. Qui pourra évaluer le bien apporté ?

L'intervention d'un *commissaire aux apports* est obligatoire si une augmentation de capital est réalisée au moyen d'apports en nature.

Il en va ainsi quelle que soit la valeur des biens apportés (L 223-33 et L 223-9 al 1 sur renvoi C. com).

Par ailleurs, ce commissaire est obligatoirement désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant sur requête du gérant (L 223-33 al 1).

2. Quelle est l'opération qui accompagne cet apport ?

Quel est l'organe décisionnel compétent ?

Quelles sont les modalités ?

- L'opération qui accompagne un apport est une augmentation de capital.
- Les modifications statutaires sont décidées par les *associés* représentant au moins les $\frac{1}{4}$ des parts sociales (L 223-30 al 2). Toutefois, les praticiens considèrent que, lorsque l'augmentation de capital est réalisée avec le concours de tiers, étrangers à la société, ces personnes doivent être agréées en cette qualité par la majorité en nombre et en capital des associés anciens représentant, au moins les $\frac{1}{4}$ des parts sociales. A cet effet, une résolution spéciale est nécessaire.
- En principe la société a le choix entre deux *modalités* :
 - création de parts nouvelles ;
 - ou augmentation de la valeur nominale des parts sociales.

Enfin, l'augmentation de capital fait l'objet de formalités de publicité (JAL), dépôt au greffe du tribunal de commerce d'actes (PV de l'AGE, statuts modifiés) inscription modificative au RCS, publication au BODACC).

L'augmentation de capital sera décidée par les associés (au moins 2) représentant 75 % des parts sociales. Le couple CAZE/VESPO est le seul à valider cette contrainte.

En l'espèce, l'apport en nature de Monsieur FOUQUET va donner lieu à une augmentation de capital. L'entrée de ce nouvel associé devra être approuvée par les associés : la majorité des $\frac{1}{4}$ est atteinte si Monsieur CAZE et Monsieur VESPO sont d'accord.

L'augmentation de capital se réalisera ici par création de nouvelles parts sociales.

DEUXIEME DOSSIER

1. Le contrat d'aménagement est-il soumis au régime des conventions réglementées ?

Nécessite-t-il une procédure particulière ?

Est qualifiée de *réglementée*, toute *convention*, ni libre ni interdite, passée entre la SARL et un associé ou gérant. Est également qualifiée de réglementée, toute convention, ni libre ni interdite passée entre la SARL et une entreprise dans laquelle un associé indéfiniment responsable, un gérant, un administrateur, un membre du directoire, un membre du conseil de surveillance, un directeur général est également associé ou gérant dans la SARL.

En l'espèce, le contrat considéré est passé entre la SARL et une SA ; mais Monsieur Hubert MUDA, associé de la SARL est actionnaire de la SA, il n'a donc pas l'une des qualités énoncées dans la règle juridique précitée.

Il ne s'agit donc pas d'une convention réglementée.

Le contrat ne fait donc l'objet d'aucune *procédure*.

2. Les autres actes passés par Monsieur CAZE sont-ils valables ?

Dans ses rapports avec les associés, le gérant d'une SARL peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société. Les pouvoirs du gérant sont limités par ceux conférés par la loi aux associés. Les statuts peuvent limiter ses pouvoirs et imposer leur autorisation préalable.

En cas de violation de ces limites, le gérant engage sa responsabilité envers la société. Les associés pourront le révoquer.

Dans ses rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au 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 ne relevant pas de l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers le savait ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances.
Les limites statutaires sont inopposables aux tiers.

En l'espèce :

- 1) l'embauche d'une vendeuse est un acte de gestion ; il entre dans les pouvoirs du gérant. Il est donc valable.
- 2) La campagne publicitaire d'un montant de 12 000 € est un acte de gestion. Mais une limite statutaire prévoit une autorisation préalable des associés pour tout acte au-delà de 11 000 €. Ces limites étant inopposables aux tiers, l'acte est valable, mais le gérant engage sa responsabilité en cas de conséquences dommageables subies par la société ou les associés.
- 3) L'achat d'une vespa de collection aux couleurs de la société : cet achat peut servir la société à des fins publicitaires et ainsi rentrer dans l'objet social. Il ne semble pas être contraire à l'intérêt social. Cet acte est donc valable et n'engage la responsabilité de Monsieur CAZE ni à l'égard de la société ni à l'égard des tiers.
- 4) Le voyage aux Pays-Bas au contraire, ne rentre pas dans l'objet social et est contraire à l'intérêt social. La société restera engagée vis-à-vis des tiers. Vis-à-vis des associés, le gérant engage sa responsabilité et pourra être condamné au versement de dommages et intérêts.

TROISIÈME DOSSIER

1. Quel est le rôle joué par Monsieur VESPO ?

Selon la jurisprudence, le dirigeant de fait est toute personne physique ou morale qui, assurant les mêmes fonctions et les mêmes pouvoirs qu'un dirigeant de droit, exerce en fait en toute souveraineté et en toute indépendance une activité positive de gestion et de direction.

Trois critères sont donc à retenir pour qualifier un dirigeant de fait :

- une participation active à la gestion ;
- cette participation ne doit pas être isolée ;
- elle doit être exercée en toute indépendance.

En l'espèce, Monsieur VESPO a participé activement à la gestion (signature de contrats) et ce, pendant plusieurs semaines.

De plus, les décisions ont été prises en toute souveraineté et indépendance (il n'a reçu aucune délégation de pouvoir de Monsieur CAZE pour signer les contrats).

Monsieur VESPO peut donc être qualifié de dirigeant de fait.

2. Quelles en sont les conséquences en matière de responsabilité ?

Les personnes, qualifiées de dirigeants de fait, s'exposent en cas d'infraction à la loi sur les sociétés commerciales aux mêmes sanctions que les dirigeants de droit.

Les dirigeants de fait peuvent être soumis à la procédure de redressement judiciaire et tenus de contribuer au passif social en cas de cessation des paiements de la société. La faillite personnelle, les sanctions voisines et les peines attachées à la banqueroute leur sont applicables. Les dirigeants de fait relèvent du droit commun de la responsabilité civile.

QUATRIÈME DOSSIER

1. Présenter les principales étapes de la fusion-absorption.

Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion transmettre leur patrimoine à une société existante. Il s'agit d'une fusion-absorption.

En l'espèce, la cession de la SARL « LA PETITE REINE » à la SA « PRIUNIC » va entraîner un transfert de parts sociales qui pourra être suivi d'une fusion.

Étapes :

- Le CA de la SA « PRIUNIC » doit rédiger un projet de traité de fusion mis au point en négociation avec les dirigeants de la SARL.

- Requête auprès du président du tribunal de commerce pour désigner un commissaire à la fusion. Celui-ci sera chargé de réaliser deux rapports : un sur les modalités de la fusion, l'autre sur la valeur des apports en nature. Dépôt au greffe : huit jours avant.
- Le projet de traité de fusion lui est communiqué et déposé au greffe du tribunal de commerce (un mois avant l'assemblée générale extraordinaire (AGE)).
- Un avis de projet de fusion est publié au journal d'annonces légales (JAL).
- Mise à disposition des actionnaires des documents d'information (rapport CA, projet de fusion, rapport du commissaire à la fusion (CAF), comptes annuels...)
- Dépôt du rapport du CAS au siège social.
- Convocation à l'AGE (au moins quinze jours avant l'AGE).
- Réunion et délibération de l'AGE.
- Enregistrement du procès-verbal de l'AGE.
- Publicité : avis de fusion dans un JAL ; déclaration de conformité, dépôt au greffe et inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS).

2. Les créanciers peuvent-ils s'opposer à cette opération ?

Les créanciers de la société absorbée comme ceux de la société absorbante peuvent faire opposition dans un délai de 30 jours à compter de la dernière publicité du projet de fusion.

Le tribunal de commerce décide du sort à donner à cette opposition :

- soit rejeter l'opposition
- soit prononcer une ordonnance de remboursement de la créance
- soit prononcer une ordonnance de constitution de garantie.

CINQUIÈME DOSSIER

1. La SA est-elle tenue d'établir des documents prévisionnels ?

Les entreprises concernées par l'établissement de documents prévisionnels sont celles qui, à la clôture de l'exercice :

- emploient au moins 300 salariés ;
- ou qui ont réalisé un CA hors taxes d'au moins 18 millions d'euros.

Sont soumises à cette obligation, outre les sociétés commerciales, les établissements publics à caractère industriel ou commercial, les GIE (groupements d'intérêt économique) ou GEIE (européen), les associations poursuivant une activité économique.

Le calcul du nombre de salariés prend en compte les salariés sous CDI (contrat à durée indéterminée) de la société, ainsi que ceux des sociétés filiales dont la société mère détient directement ou indirectement plus de la moitié du capital ; le nombre de salariés retenu est celui qui correspond à la moyenne arithmétique de l'effectif à la fin de chaque trimestre.

En l'espèce, le chiffre d'affaires n'est pas ici connu, il faut donc déterminer le critère du nombre de salariés pour éventuellement conclure.

- 1^{er} trimestre : $370 + 25 - 29 = 366$ salariés
- 2^{ème} trimestre : $275 + 25 - 29 = 271$ salariés
- 3^{ème} trimestre : $278 + 25 - 29 = 274$ salariés
- 4^{ème} trimestre : $281 + 25 - 29 = 277$ salariés
- moyenne : 297

Cette société n'est pas soumise à l'obligation d'établir des documents prévisionnels.

2. Lorsque c'est nécessaire, quels sont les documents qui doivent être établis ?

Doit-on respecter un ou des délais ?

Des documents doivent-ils être révisés ?

Il doit être établi :

. Dans les quatre mois qui suivent l'ouverture de l'exercice :

- une situation de l'actif réalisable et disponible, et du passif exigible ;
- un tableau de financement ;
- un plan de financement prévisionnel ;
- un compte de résultat prévisionnel.

. Dans les quatre mois qui suivent l'ouverture du second semestre :

- une situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible ;
- le compte de résultat prévisionnel annuel *révisé*.

5/5

3. Conditions d'ouverture d'une procédure de règlement amiable.

Le règlement amiable est destiné à toute entreprise commerciale ou artisanale qui, sans être en état de cessation de paiement, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté.

Le représentant légal de la société doit saisir le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance.

En l'espèce, la SA « PRIUNIC » est une société commerciale ; elle rencontre des difficultés d'ordre économique. Elle n'est pas en état de cessation de paiement.

Madame Martine ACHE pourra demander l'ouverture d'une procédure de règlement amiable en saisissant le président du tribunal de commerce.