

420 101 bis

1/8

DECF

SESSION 2004

DROIT DES SOCIÉTÉS

**Éléments indicatifs de corrigé
et barème national**

Corrigé	Barème
PREMIER DOSSIER	6 pts
1.1 Conditions et modalités de présentation d'une résolution par un actionnaire	
Les actionnaires peuvent prendre l'initiative d'inscrire des résolutions à l'ordre du jour. Ils doivent justifier de la détention d'une fraction minimale du <i>capital de 5 %</i> (hypothèse d'un <i>capital inférieur à 750 000 €</i>).	0.25 0.25
Ces actionnaires pourront proposer leur projet de résolution qui devra être <i>envoyé par lettre recommandée adressée au siège social au moins 25 jours</i> avant la date de l'assemblée générale. Les dirigeants ont alors <i>l'obligation d'inscrire les projets de résolution à l'ordre du jour</i> et de le soumettre au vote des actionnaires.	0.25 0.25
En l'espèce, Monsieur PILGRIM, détenant 9 % du capital, peut proposer son projet de résolution visant à insérer une clause d'agrément dans les statuts de la société. Il doit envoyer ce projet de résolution au moins 25 jours avant la date de l'assemblée générale afin que les dirigeants l'inscrivent à l'ordre du jour.	0.25
1.2 Intérêt et conditions de validité d'une clause d'agrément	
<u>a) Intérêt</u>	
La clause dite d'agrément est la stipulation statutaire <i>ayant pour objet de subordonner la négociation des actions à l'agrément préalable de la société</i> ; celui-ci est plus précisément donné par l'organe social désigné par la clause : assemblée générale, conseil d'administration ou conseil de surveillance, selon le cas. Ce type de stipulation est réglementé par les textes (C.com., art. L. 228-23 et s.), qui précisent que <i>"toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle"</i> .	0.25 0.25
L'intérêt d'une telle clause est de filtrer l'entrée dans la société d'actionnaires nouveaux en permettant un contrôle des cessionnaires.	
De telles clauses sont valables sauf si elles conduisent à rendre toute cession impossible et interdisent ainsi à un associé de se retirer de la société.	
<u>b) Conditions de validité d'une clause d'agrément :</u>	
- elle ne peut être stipulée que si les actions revêtent exclusivement la <i>forme nominative</i> en vertu de la loi ou des statuts ;	0.25
- l'agrément ne peut être exigé qu'en cas de cessions d'actions, ce qui suppose un transfert de propriété des titres intervenant à titre onéreux ou à titre gratuit. En outre, l'exigence de l'agrément suppose <i>que la cession soit consentie à un tiers</i> .	0.25
- <i>Les statuts déterminent l'organe chargé de donner l'agrément</i> (conseil de surveillance, assemblée générale,...) <i>et la procédure à suivre</i> .	0.25 0.25
- L'insertion d'une clause d'agrément dans les statuts en cours de vie sociale est de la <i>compétence de l'assemblée générale extraordinaire</i> . Cette clause fait partie des mentions soumises à publicité.	0.25

<p>1.3 Révocation du président du directoire</p> <p>La révocation du poste de président du directoire est de la <i>compétence exclusive du conseil de surveillance</i> ; cette décision n'a pas à être motivée, le conseil se bornant à retirer la qualité de président qu'il avait conférée à l'un des membres du directoire.</p> <p><i>En l'espèce, en tant qu'actionnaire</i>, Monsieur PILGRIM ne dispose pas de la possibilité d'obtenir la révocation du président du directoire.</p>	<p>0.5</p> <p>0.25</p>
<p>1.4 Nomination du président du directoire</p> <p><i>Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président du directoire.</i></p> <p>A peine de nullité, les membres du directoire y compris son président sont obligatoirement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>des personnes physiques,</i> - <i>actionnaires ou non,</i> - <i>non frappés d'incompatibilités, d'interdiction de diriger...</i> <p><i>Une même personne ne peut être à la fois membre du directoire et membre du conseil de surveillance.</i></p> <p><i>Une personne physique ne peut avoir qu'un mandat de membre du directoire (ou de directeur général unique) dans des sociétés ayant leur siège social sur le territoire français sauf dérogations.</i></p> <p><i>La limite d'âge est fixée à 65 ans à défaut de disposition statutaire expresse.</i></p> <p>En l'espèce, Monsieur PILGRIM, <i>personne physique, peut se faire nommer membre du directoire puis se faire désigner président du directoire par le conseil de surveillance.</i> Il conviendra de vérifier s'il n'est pas frappé d'incompatibilité et s'il répond aux conditions légales et statutaires concernant le cumul des mandats et la limite d'âge.</p>	<p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.5</p>
<p>DEUXIEME DOSSIER</p> <p>2.1 Désignation des membres du conseil de surveillance</p> <p>Le conseil de surveillance est un organe collégial dont les membres, en cours de vie sociale, sont élus par l'assemblée générale ordinaire. Il se compose de 3 membres au moins et de 18 au plus.</p> <p>Les membres du CS :</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>sont obligatoirement actionnaires de la société ;</i> - <i>peuvent être des personnes physiques ou morales ;</i> - <i>doivent être capables et ne pas être frappés d'interdiction, de déchéance ou d'incompatibilité ;</i> - <i>ne doivent pas dépasser la limite d'âge fixée par les statuts. A défaut, le nombre de membres du CS ayant dépassé l'âge de 70 ans ne pourra pas être supérieur au tiers des membres ;</i> - <i>les statuts fixent le nombre minimum d'actions pour être membre du CS ;</i> 	<p>3 pts</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25 ou 0 si incomplet</p> <p>0.25</p>

<ul style="list-style-type: none"> - doivent respecter la règle du cumul des mandats (sauf dérogation, pas plus de 5 mandats en tant que membre d'un conseil de surveillance et respect du plafond global des 5 mandats) ; - sont nommés par l'assemblée générale. <p>En l'espèce, M.NELSON est actionnaire de la SA et par conséquent, sous respect des autres conditions, pourrait devenir membre du conseil de surveillance.</p>	<p>0.25 ou 0 si imprécis</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p>
<p>2.2 Cumul mandat membre du CS et contrat de travail</p> <p>Cette disposition donne la possibilité aux salariés d'être nommés au sein du conseil de surveillance tout en conservant leur contrat de travail.</p> <p>Inversement, il est permis aux membres du conseil de surveillance d'obtenir un contrat de travail après leur nomination au conseil de surveillance.</p> <p>Ce contrat de travail sera soumis à la procédure des conventions réglementées.</p> <p>En l'espèce, Monsieur NELSON, même après sa nomination en tant que membre du conseil de surveillance, pourra obtenir un contrat de travail dans la SA sous réserve de respecter la procédure des conventions réglementées.</p>	<p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25 ou 0 si imprécis</p>
<p>TROISIEME DOSSIER</p> <p>3.1 Missions du commissaire aux comptes</p> <p>La loi impute au CAC "une mission légale permanente de contrôle" excluant toute immixtion dans la gestion de la société.</p> <p>Le Code de Commerce précise le champ du contrôle : "Vérification des documents comptables, de la conformité de la comptabilité aux règles en vigueur, de la concordance avec les comptes annuels, de la sincérité des informations fournies relatives à la situation financière et aux comptes".</p> <p>Il dispose pour cette mission de contrôle de moyens légaux conséquents puisqu'il peut effectuer "toutes les vérifications qu'il juge opportunes et se faire communiquer toutes les pièces qu'il estime utiles".</p> <p>Il doit procéder à "la certification des comptes sociaux". Il certifie "que les comptes sont réguliers et sincères et qu'ils donnent une image fidèle de la situation financière et patrimoniale de la société".</p> <p>Le CAC doit "transmettre aux organes de la société contrôlée, aux actionnaires, au comité d'entreprise une information objective et ce, dans les conditions déterminées par la loi ; ainsi pour assurer l'information des organes de gestion, le CAC doit leur faire part de ses observations et leur enjoindre de rectifier les irrégularités ou les inexactitudes découvertes ; ainsi pour assurer l'information des actionnaires, le CAC doit présenter un rapport à l'assemblée générale et éventuellement des "rapports spéciaux", concernant par exemple un projet de transformation de la société, donnant aux actionnaires son opinion.</p>	<p>4 pts</p> <p>0.25</p> <p>0.5</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p>

Le CAC a un <i>devoir d'alerte</i> sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation; obligation de révélation de faits délictueux au ministère public.	0.25
<p>3.2 Etendue des responsabilités du commissaire aux comptes (CAC)</p> <p>Le CAC engage :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Sa responsabilité civile</i> : Le CAC est responsable légalement "à l'égard de la société et des tiers des conséquences dommageables des fautes et négligences commises dans l'exercice de ses fonctions". La jurisprudence détermine de manière générale une <i>obligation de moyens</i> quant à leur mission générale de contrôle et d'information et une obligation de résultat pour des missions précises. • <i>Sa responsabilité pénale</i> : Le CAC peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour certains faits délictueux qui, dès lors qu'ils seront prouvés seront sanctionnés ; par exemple : délits d'informations mensongères, de non respect du secret professionnel ou de non révélation de faits délictueux au procureur de la République. • <i>Sa responsabilité disciplinaire ou professionnelle</i> : en cas de faute civile ou pénale, le CAC est, de plus, susceptible de comparaître devant la commission régionale (chambre disciplinaire) et de faire l'objet d'une sanction. 	0.25 0.5 0.5 0.25
<p>3.3 Rôle de Monsieur LEJUSTE face aux anomalies constatées</p> <p>Le CAC apprécie le degré de gravité des anomalies qu'il constate. Il a alors le choix entre :</p> <ul style="list-style-type: none"> - soit demander aux dirigeants de rectifier les inexactitudes découvertes ; - soit révéler au procureur de la République les faits délictueux. <p>En l'espèce, Monsieur LEJUSTE appréciera la gravité des anomalies constatées.</p>	0.25 0.25
<p>QUATRIEME DOSSIER</p> <p>4.1 Rôle de l'administrateur judiciaire</p> <p>Selon la <i>mission déterminée par le tribunal compétent</i>, il <i>surveillera</i> la poursuite d'exploitation par le débiteur, aura une <i>activité d'assistance du dirigeant</i> ou même <i>gèrera seul l'entreprise en redressement judiciaire</i>.</p> <p>Il analyse la situation de l'entreprise, il <i>élabore le bilan économique et social</i> à partir de critères économiques, financiers, sociaux durant la période d'observation et <i>propose des solutions</i> (poursuite de l'activité et conditions de cette poursuite ou conversion du redressement en liquidation judiciaire....).</p> <p>Il <i>demande l'autorisation au juge-commissaire</i> pour effectuer des choix économiques (procéder à des licenciements économiques, assumer l'application des contrats en cours, assurer le fonctionnement des comptes bancaires....).</p>	3.5 pts 0.25 0.25 0.25 0.25 0.25 ou 0 si incomplet 0.25

<p>5.2 Actions de Madame LATUILE</p> <p><i>Madame LATUILE est le mandataire de la société. A ce titre, elle doit agir en justice pour obtenir des dommages et intérêts car la société OKUSAÏ a subi des préjudices.</i></p>	<p>0.5</p>
<p>5.3 Suites judiciaires</p> <p>a) Responsabilité pénale <i>Les dirigeants reconnus coupables du délit de banqueroute risquent :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>des sanctions pénales (peines : emprisonnement et amende) ;</i> - <i>la faillite personnelle (article L 625.1 Code de Commerce)</i> <p><i>ou une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale, compte tenu des faits.</i></p> <p><i>La faillite personnelle ou l'interdictions de gérer sont prononcées pour une durée minimum de 5 ans.</i></p> <p>b) Responsabilité civile des dirigeants <i>Le tribunal de commerce peut :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>condamner au comblement de passif les dirigeants s'il apparaît une insuffisance d'actif pour faute gestion ;</i> - <i>étendre la procédure de redressement judiciaire aux dirigeants.</i> 	<p>0.5</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.5</p> <p>0.25</p>