

Avertissement : ceci est un corrigé indicatif qui n'engage que son auteur

Dossier I : Situation pratique

Partie 1

1 – Cumul fonction de gérant avec fonction directeur export

La situation de cumul mandat de gérant associé de SARL avec un contrat de travail est possible si l'emploi est effectif, qu'une dualité de fonction existe réellement avec une rémunération propre, distincte, et l'existence d'un lien de subordination vis-à-vis de la société, ce qui impose une gérance minoritaire.

En l'espèce Mr Dupuis est gérant minoritaire puisqu'il ne détient que 36% des parts sociales. Le poste doit faire l'objet de vérifications pour constater si les conditions sont remplies, sinon rien ne semble s'opposer à ce que Mr Dupuis postule pour ce poste au sens juridique.

2 - Contrat de travail et procédure de convention réglementée

Toute convention intervenue directement ou non entre la société SARL et un gérant constitue une convention réglementée relevant du code de commerce. Le contrat de travail passé entre la SARL et son gérant relève d'une convention réglementée.

Dans notre cas la création du poste de directeur export sollicitée par le gérant est une convention réglementée et doit répondre à une procédure particulière.

Dans une SARL, il faut vérifier si le vote de la convention doit être préalable ou à posteriori. Deux conditions cumulées doivent être remplies pour que le vote des associés soit antérieur à la convention Celle-ci est conclue par un gérant non associé et il y a absence de CAC.

Dans le cas de la SARL ALTEC, Mr Dupuis est **gérant associé** donc il n'est pas besoin de rechercher si la société remplit les conditions pour être dotée d'un CAC, le vote de la convention sera postérieur à la signature du contrat. Mr Dupuis peut créer le poste avant le vote qui s'effectuera certainement lors de la prochaine AG

Lors du vote de la convention réglementée, le gérant (ou l'associé) intéressé par le contrat est exclu du vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Dans notre cas le vote portera sur 640 parts sociales et devra recueillir une majorité de 321 parts pour que la convention soit autorisée.

Partie 2

1-Modification du nom de la SARL

La dénomination sociale de la SARL fait partie des pouvoirs dévolus aux associés. La modification du nom de la SARL constitue une modification des statuts, et doit être votée en AGE aux conditions de quorum et de majorité de la SARL. Si la société a été constituée avant le 03/08/2005, les décisions en AGE ne nécessitent pas de quorum et la majorité est constituée par le vote de $\frac{3}{4}$ des parts sociales. Une majorité plus élevée serait non écrite

En l'espèce, la SARL ALTEC a été immatriculée en 1999, donc elle relève de cette législation, il en serait autrement si la résolution n°2 proposée avait déjà été entérinée. Mr Delys peut voter contre, mais il ne représente que 20% des parts sociales, si les autres associés sont favorables à cette résolution, il ne pourra pas s'opposer à son application. Les formalités de publicité devront être respectées (JAL, greffe, RCS, BODACC).

2-Adoption de la 2^{ème} résolution et conséquences

Le gérant peut tout à fait proposer de relever du régime des décisions collectives applicables aux SARL créées après le 03/08/2005, mais dans ces conditions le vote de la modification des statuts nécessite une décision prise à l'unanimité des associés.

En l'espèce, la SARL ALTEC devra modifier ses statuts selon cette procédure et pratiquer les formalités de publicité obligatoires.

Les conséquences de cette résolution n°2 pour l'avenir consistent en une modification des AGE qui prévoient un quorum d' $\frac{1}{4}$ des parts sociales sur première convocation et $\frac{1}{5}$ sur deuxième convocation. La majorité de vote devient $\frac{2}{3}$ des parts sociales.

Remarque : ne pas confondre cette situation avec celle dans laquelle le gérant peut mettre les statuts en conformité avec les dispositions impératives de la loi et des règlements car il s'agit d'une opportunité et non d'une obligation.

Partie 3

1-Formalités de cession des parts sociales

L'associé qui veut vendre ses parts sociales doit notifier son projet par LRAR à la société et à tous les associés sous peine de nullité. Le gérant doit organiser (par AG ou autre forme selon les statuts) un vote sur ce projet dans les huit jours.

Les parts sociales d'une SARL sont librement cessibles entre associés, mais une clause des statuts peut limiter cette cessibilité sans excéder les conditions de cession à un tiers.

Dans notre cas, l'article 12 des statuts de la SARL ALTEC prévoit des conditions identiques aux cessions de titres à des tiers. Dans ces conditions les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales. Il y a donc double majorité, à signaler que le cédant participe au vote.

En l'espèce, il faudra donc le vote de trois associés au moins représentant 501 parts sociales. Nous remarquons que les statuts ne prévoient pas de majorité plus forte.

Le vote peut conduire à un refus d'agrément qui sera notifié par LRAR à l'associé concerné. Si l'associé de la SARL détient les titres depuis moins de deux ans, il reste prisonnier de ses titres, sinon la société a trois mois pour faire acheter ou acheter les parts sociales selon le principe que l'associé ne peut être obligé de rester associé.

En l'espèce, les associés détiennent leurs parts depuis la création qui remonte à 1999, donc Mr Delys ne restera pas prisonnier de ses parts sociales.

2- Organe compétent dans la SA Tubalu

La stratégie de la SA relève du conseil d'administration ou du directoire selon si la SA est moniste ou dualiste. Rien ne nous indique un problème d'intérêt social, nous ne pouvons pas augurer d'une difficulté d'adoption de cette opération dans la SA Tubalu. Nous noterons qu'il ne s'agit pas de l'augmentation de capital de la SA, mais bien d'une opération liée à l'exercice du pouvoir.

Partie 4

Infractions commises par Mr. Dupuis

Remarque : nous constatons que le terme infraction est au pluriel, donc le candidat doit évoquer et traiter au moins deux infractions

Au vu de l'énoncé, nous remarquons une publication et présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la société, mais aussi une distribution de dividendes fictifs. Ces infractions sont prévues dans la SARL

Première infraction

Il s'agit plus d'une présentation puisque les comptes ont été présentés en AG aux associés

Elément légal : infraction prévue par le Code de commerce (n° d'art non exigé)

Elément matériel : inexactitudes, fausses évaluations d'actif et de passif donnant une image infidèle des comptes de la SARL

Elément moral : volonté de dissimuler la situation en connaissance, mauvaise foi

La sanction n'est pas demandée mais peut aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 375 000€ d'amende

Deuxième infraction

Un dividende peut être distribué que si les comptes annuels révèlent des sommes distribuables, alors même que la situation en réalité était déficitaire. L'AG avait accepté une distribution de résultat sur une base fautive

Elément légal : infraction prévue par le Code de commerce (n° d'art non exigé)

Elément matériel : les comptes sociaux, l'inventaire sont faux, le dividende est donc fictif, et ce dividende a été mis en paiement

Elément moral : connaissance de la situation en infraction des intérêts de la société.

La sanction n'est pas demandée, mais est identique à la première infraction.

Dossier 2 : question

La société créée de fait ne fait pas l'objet d'une définition juridique spécifique. La jurisprudence retient que le comportement de deux ou plusieurs personnes entre elles et vis-à-vis des tiers relève de celui de véritables associés dans le cadre de leurs actions.

Cette situation est non consciente et non voulue, mais réunit les éléments du contrat de société. Le législateur va appliquer les dispositions de la société en participation. Nous devons retrouver des associés, des apports y compris en industrie, une activité développée en commun, la participation au résultat, et la volonté de collaborer (*affectio societatis*) plus difficile à déceler et démontrer.

Les règles de droit applicables concernent l'absence de personnalité morale puisqu'il n'y a pas d'immatriculation, donc absence de patrimoine également. La preuve de la société créée de fait est réalisée par tous les moyens. Si la société est retenue par le tribunal, la responsabilité des associés est indéfinie et solidaire si l'objet est commercial, indéfinie et conjointe si l'objet est civil. Cependant c'est chaque associé qui est responsable et non la société puisque celle-ci n'existe pas juridiquement.

Un problème peut se poser au niveau de la répartition du résultat, la solution retenue est la proportionnalité aux apports, mais ce n'est pas facile. Nous remarquons que la société créée de fait se distingue de la société de fait qui a été voulue par les associés.

Dossier 3 : commentaire de document

1-Problème juridique posé à la Cour de cassation

Nous constatons à travers cet arrêt que les conditions juridiques d'acceptation d'une garantie hypothécaire ont été réunies en vertu des articles 1852 et 1854 du Code civil, mais pour autant reste la conformité à l'intérêt social.

Problème juridique : La conformité à l'intérêt social d'une société peut-elle faire obstacle à la conformité des autres conditions juridiques ?

2-Notion d'intérêt social et position de la chambre commerciale de la Cour de cassation

Le Code civil évoque l'intérêt de la société auquel se conforme le gérant d'une société dans ses actes. L'adjectif social n'est pas indiqué. Pour autant l'intérêt social se distingue de l'intérêt des associés. Il y a un intérêt de la personne morale supérieur et essentiel par rapport à celui des associés.

L'intérêt social n'est pas l'intérêt économique, mais une sorte de compromis entre les différents intérêts (intérêt individuel, intérêt général, pérennité de l'entreprise, emploi...); les dirigeants agissent dans l'intérêt social éloigné parfois de l'objet social.

Les juges doivent donc toujours vérifier le respect de l'intérêt commun de la société et des associés, notamment au travers des pouvoirs des dirigeants, et adoptent une extension pour qualifier une situation d'abus (de majorité ou de minorité).

La Cour de cassation s'inscrit dans cette appréciation de l'intérêt social en constatant que dans le cas exposé, l'opération juridique ne rapporte aucune ressource à la SCI, grève lourdement son patrimoine puisqu'il n'y a qu'un bien immobilier, et expose la SCI à une disparition potentielle. Cette opération est donc contraire à l'intérêt social qui doit être préservé.