

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

Dossier 1 - ETUDE DE SITUATIONS PRATIQUES

Partie 1

1.1 - PDG et salarié ?

Le mandat de PDG intègre la présidence du conseil d'administration, et la direction générale de la S.A. nommé par le conseil d'administration. Le président, comme le directeur général peut cumuler son mandat avec un contrat de travail. Ce contrat doit relever d'un emploi effectif, donc des fonctions distinctes du mandat social avec une rémunération appropriée, et révéler l'existence d'un lien de subordination, donc impossibilité d'être associé majoritaire.

Le président est choisi parmi les administrateurs, donc le contrat de travail doit être antérieur au mandat.

Attention, ne pas confondre avec l'opportunité ouverte par la loi de mars 2012, de devenir salarié pour un administrateur déjà en fonction en répondant à des critères précis de CA, de total du bilan et d'effectif. De plus, le chiffre d'affaires est beaucoup trop élevé dans notre cas.

Le contrat de travail répond aux conditions des conventions réglementées.

En l'espèce, M. Emile de la Motte Chauvry ne pourra pas devenir salarié par la suite s'il est d'abord nommé PDG, il serait nettement préférable de passer le contrat de travail au préalable, même s'il est ensuite proposé de suspendre le contrat de travail, ce qui n'a aucun caractère obligatoire.

Partie 2

2.1 - contrat cadre avec M. Doyen

Le PDG représente la société auprès des tiers en toute circonstance. Il dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société et dans l'intérêt de la société, mais dans la limite de l'objet social. Donc il engage sa responsabilité vis-à-vis des actionnaires et pourrait être sanctionné par ceux-ci, d'autant que ses actes seront présentés en AGO.

En l'espèce, le texte ne laisse pas présager d'intérêt personnel, donc il s'agit d'un acte de gestion normale passée dans l'intérêt de la société.

2.2 - Procédure particulière avec la société de son oncle

Une convention intervenant directement entre le PDG et une société dont le dirigeant est également administrateur dans la société du PDG relève du régime des conventions réglementées. Le risque est en effet grand d'un conflit d'intérêt et que la convention profite plus aux dirigeants, qu'aux sociétés. Une procédure spéciale d'autorisation du conseil d'administration sans participation des intéressés est obligatoire pour la légalité de la convention, ce qui n'empêche pas le vote final en AGO suite à un rapport spécial du CAC.

Dans le cas présent, le contrat présente des éléments particulièrement avantageux pour l'oncle Franck administrateur de la SA De la Motte Chauvry, avec cette clause d'une durée de 20 ans non pratiquée habituellement, elle doit donc répondre à la procédure des conventions réglementées.

Partie 3

3.1 - Organes compétents pour les moyens de financement et modalités de décision

L'augmentation de capital par apports nouveaux en numéraire est une modification statutaire, et relève donc de L'AGE. Cependant, l'AGE peut déléguer expressément sa compétence au conseil d'administration qui sera investi des pouvoirs pour déterminer les modalités de l'opération.

Plusieurs rapports doivent être présentés dont un rapport du CA sur les motifs, et un rapport spécial du CAC notamment sur la suppression du droit préférentiel de souscription. Un rapport complémentaire sera nécessaire en cas de délégation.

Cette augmentation de capital se fera soit par émission d'actions nouvelles ou augmentation du nominal des actions anciennes. Les formalités de publicité sont obligatoires.

L'émission d'obligations ne correspond pas à une augmentation de capital, mais à un droit de créance sur la SA. Les obligataires n'ont pas la qualité d'associé, et ne participent pas à la gestion de la société. Le capital doit être intégralement libéré, et la décision relève du conseil d'administration. Dans certains cas, les statuts peuvent prévoir que la décision relèvera de l'AGO. Pour une émission importante, plusieurs éléments sur la situation financière et l'endettement doivent être présentés aux actionnaires. Les mesures de publicité sont identiques à l'émission d'actions.

Le placement des obligations se fait par l'intermédiaire des banques.

En l'espèce, quelque soit le choix effectué, ces modalités devront être respectées pour ne pas encourir de sanctions pénales.

3.2 - moyen le plus adapté

Deux informations doivent être prises en considération : la conservation du contrôle, et le refus du projet par certains actionnaires importants. De ce fait, l'émission d'actions nouvelles présente un risque de voir de nouveaux actionnaires entrer dans la société et constituer une éventuelle minorité de blocage. Vis-à-vis des tiers, le capital constitue plus une sécurité.

A contrario, l'émission d'obligation augmente l'endettement, mais peut être plus attractif selon les conditions proposées, et présente l'avantage de ne pas voir arriver de nouveaux actionnaires, donc pas de menace de perdre le contrôle. L'émission d'un emprunt obligataire paraît plus judicieuse.

Partie 4

4.1 - Infraction par le père d'Emile

Le père d'Emile a détourné l'utilisation d'un bien qui lui a été prêté pour une destination précise, il a commis un abus de confiance

Elément légal : infraction prévue par le code pénal

Elément matériel : l'argent prêté a servi au financement d'études d'Emile et non à l'achat du tableau, donc impossibilité de rendre l'argent, ni de présenter le tableau, il a abusé de la confiance de Victoria Petit-Jean

Elément moral : le détournement est conscient et relève de mauvaise foi

4.2 - Emile poursuivi pour recel

Le recel est le fait de dissimuler ou détenir en sachant l'origine frauduleuse

Elément légal : prévu par le code pénal

Elément matériel : détention d'une chose en connaissant le délit initial

Elément moral : connaissance du délit

Emile ignorait totalement les faits, mais il y aura difficulté à le prouver. Cependant, il n'est pas censé savoir que ses études ont été financées par le fruit d'une infraction. Il n'y a pas vraiment recel bénéficiaire ou recel détention.

S'il peut démontrer sa bonne foi, le recel ne sera pas retenu, mais maintenant qu'il est au courant, il devient receleur s'il ne cherche pas à régulariser la situation.

Dossier II - QUESTION

Les modalités de reprise des actes accomplis pour le compte d'une société en formation peuvent être considérées en deux situations. Avant la constitution, c'est-à-dire avant l'élaboration des statuts et entre la constitution et l'immatriculation.

Dans le premier cas, la personne future associée passe les actes en son nom personnel et engage sa seule responsabilité vis-à-vis des cocontractants et tiers. Les actes seront repris au nom de la société s'il joint aux statuts la liste des actes, mais les effets de la reprise se situeront qu'après l'immatriculation.

Les autres associés peuvent refuser certains actes qui n'auraient aucun rapport avec l'objet social de la société future.

Les actes peuvent être accomplis entre la constitution et l'immatriculation. Dans ces conditions, il faut un mandat spécial par lequel la personne agit en tant que mandataire et les autres associés en tant que mandant. L'associé agit en son nom personnel, mais peut invoquer la solidarité des mandants (autres associés) lorsque les actes correspondent à l'objet social. Les effets de la reprise se situeront au moment de l'immatriculation.

Dossier III - COMMENTAIRE D'UN DOCUMENT

1 - Problème juridique

Le problème juridique évoqué consiste à révéler les conditions juridiques à retenir pour prononcer la dissolution d'une société.

Dans notre cas il s'agit de la dissolution d'une SCM. Il faut déterminer et cerner les facteurs de mésentente, leur expression, et analyser le comportement des associés en respectant le principe qui énonce que les associés à l'origine de la mésentente ne peuvent invoquer celle-ci pour obtenir la dissolution

2 - définition et position de la Cour

La SCM a pour objet de faciliter l'exercice de l'activité professionnelle des membres dans le cadre d'une profession libérale par la mise en commun de moyens.

La SCM n'a pas d'activité propre, et ne perçoit pas d'honoraires. Elle fonctionne sur appel de fonds du gérant auprès des membres.

La Cour de cassation adopte une position identique à la Cour d'appel pour la décision. Elle constate que le comportement de Mme X a fait obstruction à un fonctionnement normal, ne s'est jamais exécutée de ses obligations vis-à-vis des autres associées, que de nombreuses procédures révèlent un point de non retour à un fonctionnement normal, donc la paralysie de fonctionnement source de dissolution est avérée. La Cour rejette donc le pourvoi