



**1<sup>er</sup>** centre de formation  
comptable via Internet.



## **Les corrigés des examens DPECF - DECF 2003**

48h après l'examen sur  
[www.comptalia.com](http://www.comptalia.com)

L'école en ligne qui en fait **+** pour votre réussite

Préparation aux DPECF et DECF via Internet

**SESSION 2003**

**DROIT DES SOCIÉTÉS**

Durée : 4 heures - Coefficient : 1

**Documents autorisés**

Aucun document n'est autorisé.

**Matériel autorisé**

Aucun matériel n'est autorisé. En conséquence, tout usage d'une calculatrice est **INTERDIT** et constituerait une **fraude**.

**Document remis au candidat**

Le sujet comporte 4 pages numérotées de 1 à 4.

**Il vous est demandé de vérifier que le sujet est complet dès sa mise à votre disposition.**

*Le sujet se présente sous la forme de six dossiers indépendants*

Page de garde.....	page 1
Premier dossier.....	page 2
Deuxième dossier.....	page 2
Troisième dossier.....	page 3
Quatrième dossier.....	page 3
Cinquième dossier.....	page 4
Sixième dossier.....	page 4

*Le sujet comporte une annexe.*

Annexe : extrait du journal d'annonces légales .....page 4

**AVERTISSEMENT**

Si le texte du sujet, de ses questions ou de ses annexes vous conduit à formuler une ou plusieurs hypothèses, il vous est demandé de la (ou les) formuler **explicitement** dans votre copie.

## SUJET ET CORRIGE

*Toutes les réponses aux questions devront être argumentées  
et justifiées par un rappel des règles du droit concernées.*

Christelle et Barbara sont deux amies célibataires qui, après des études de gestion, décident de fonder leur propre entreprise. Leur projet est de commercialiser des vins achetés dans différentes régions de France pour les revendre sur le marché scandinave.

Elles ont choisi la forme juridique de la SARL pour mener à bien leur projet où chacune d'entre elles détiendra 50 % des parts. Toutefois seule Christelle assurerait la gérance de la société, Barbara préférant occuper les fonctions de directrice commerciale avec un contrat de travail.

Christelle prend en charge les premières démarches nécessaires à la constitution de la société.

### PREMIER DOSSIER : CONSTITUTION

Barbara dispose d'une somme de 1 000 euros et Christelle de seulement 500 euros. Elles espèrent que les résultats de la société pourront très vite leur permettre de disposer de nouvelles ressources.

Vous trouverez en annexe 1 l'extrait du journal d'annonces légales informant les tiers de la création de la société.

#### Travail à faire

#### **1.1. Les fonds dont elles disposent sont-ils suffisants pour envisager la constitution d'une SARL ?**

Rappel des faits :

Barbara dispose d'une somme de 1 000 euros et Christelle de seulement 500 euros.

Problème de droit :

Quel est le montant minimum du capital social pour la constitution d'une SARL ?

Solution de droit :

Traditionnellement, le capital minimum dans une SARL est de 7 500 €. Cependant, dans le but de faciliter la création d'entreprise, le législateur a prévu la possibilité de créer une société sans disposer des 7 500 €.

La loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques modifie les règles de constitution des SARL en ce qui concerne le capital. La loi prévoit, en effet, que les associés peuvent créer la SARL avec un capital de 1500 € immédiatement libéré, le reste devra être libéré dans les 5 ans de l'immatriculation au RCS.

Une dernière évolution est à noter avec la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 sur l'initiative économique, qui prévoit que le capital social de la SARL est maintenant déterminé librement par les associés dans les statuts de la société.

En l'espèce, la solution probable est que Christelle et Barbara peuvent tout à fait créer une SARL avec les 1500 euros qu'elles possèdent. Sous le régime de la loi du 15 mai 2001, elles peuvent créer une SARL avec 1500 euros, tout en sachant qu'elles devront libérer les 6000 euros restant sur une période de 5 ans.

Avec l'évolution de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 sur l'initiative économique, elles peuvent déterminer librement le montant du capital social dans les statuts de la société.

#### **1.2. Christelle peut-elle obtenir autant de parts que Barbara en effectuant un apport en industrie ?**

Rappel des faits :

Christelle a fait un apport de 500 euros et Barbara, un apport de 1000 euros, dans la SARL. Christelle souhaite également effectuer un apport en industrie.

Problème de droit :

L'apport en industrie confère-t-il le même nombre de parts que l'apport en numéraire ?

Solution de droit :

Il est possible de prévoir, depuis la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, dans les statuts de SARL, les modalités de souscription des parts sociales en industrie. Cependant, l'apport en industrie ne permet pas de constituer le capital social. En contrepartie de son apport au capital de la SARL, l'associé reçoit un certain nombre de parts sociales. Elles lui donnent le droit de participer aux différentes assemblées et un droit aux bénéfices réalisés par la société. Il appartient donc aux statuts de la SARL de déterminer les conditions de rémunération des apports en industrie. A défaut, la part dans les bénéfices et la contribution aux pertes d'un associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

Solution :

En l'espèce, si Christelle et Barbara ne prévoient pas dans les statuts les conditions de rémunération de l'apporteur en industrie, la part de Christelle pour son apport en industrie sera égale à son apport en numéraire qui est le plus faible et qui est de 500 euros. Donc, elle obtiendra au final le même nombre de parts que Barbara qui a fait un apport en numéraire de 1000 €.

**1.3. Quels sont les droits dont dispose Barbara pour intervenir dans la vie sociale ?**

Rappel des faits :

Barbara et Christelle détiennent chacune 50 % des parts. Toutefois, seule Christelle assure la gérance de la société, Barbara préférant occuper les fonctions de directrice commerciale avec un contrat de travail.

Problème de droit :

Quels sont les différents droits de Barbara en tant qu'associé égalitaire ?

Solution de droit :

Les associés dans une SARL, qu'ils soient personnes physiques ou morales, bénéficient d'un régime égalitaire quant aux droits pécuniaires dans la société (cession de parts sociales et leur nantissement, réduction du capital social, partage des bénéfices réalisés par la société et obligation de participer aux pertes), quant aux droits extrapécuniaires (information sur la marche de la société, participation aux décisions collectives par le droit de vote) ainsi qu'un devoir moral de participer à la vie sociale.

Un associé qui détient au moins 1/10 du capital social a des droits spécifiques :

- Le droit de demander en justice la désignation d'un expert de gestion chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.
- Le droit d'exercer l'action sociale ut singuli qui est une action exercée individuellement par un associé
- Le droit de demander la désignation d'un commissaire aux comptes, de le récuser et de demander sa révocation en justice.

En l'espèce, Barbara détient 50% des parts sociales. Elle est donc associée égalitaire avec Christelle. Ceci lui donne droit à tous les droits pécuniaires et extra-pécuniaires dont dispose traditionnellement un associé et également les droits spécifiques dont disposent ceux qui ont au moins 1/10 du capital social. Elle peut donc intervenir très activement dans la vie sociale, et possède même une majorité de blocage dans les prises de décision. Toutes les décisions qui doivent être prises à la majorité des 3/4 ne pourront se faire sans l'accord de Barbara. Par exemple, les décisions concernant la modification du capital social ou la cession des parts sociales.

## DEUXIEME DOSSIER : DEVELOPPEMENT DE LA SOCIETE

Les affaires marchent bien et, après avoir levé les premiers obstacles d'un démarrage toujours délicat, la SARL BCO envisage de développer son réseau commercial en partenariat avec une société allemande bien implantée en Scandinavie.

Les deux sociétés pensent recourir à un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) qui serait immatriculé en France, pour la mise en place d'une plate-forme commune de commercialisation.

### Travail à faire

#### 2.1. Les conditions de fond de constitution d'un GEIE vous semblent-elles réunies ?

##### Rappel des faits :

La SARL BCO envisage de développer son réseau commercial en partenariat avec une société allemande bien implantée en Scandinavie.

Les deux sociétés pensent recourir à un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) qui serait immatriculé en France, pour la mise en place d'une plate-forme commune de commercialisation.

##### Problème de droit :

Les conditions de fond nécessaires à la création d'un GEIE sont-elles réunies ?

##### Solution de droit :

Le groupement européen d'intérêt économique constitue la première forme de personne morale de droit européen en matière de coopération interentreprises. La création du GEIE résulte d'un règlement communautaire du 25 juillet 1985 applicable à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1989. Les GEIE ont été introduits dans le code de commerce par l'ordonnance du 18 septembre 2000.

Le but du groupement européen d'intérêt économique est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il ne doit pas employer plus de 500 salariés.

Les conditions de fond du GEIE sont :

- Les membres : il doit comprendre au moins deux membres relevant de deux états-membres. Il peut s'agir de personnes physiques exerçant une activité économique au sens large, et de sociétés et autres entités juridiques de droit public ou privé.
- L'objet peut être civil ou commercial. Le but n'est pas de réaliser de bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci.
- Le siège du GEIE doit se situer dans un pays de la communauté. Il doit être fixé au lieu où le groupement a son administration centrale ou bien au lieu où l'un de ses membres a son administration centrale.
- La durée peut être indéterminée ou déterminée, dans le contrat constitutif. Dans ce dernier cas, la durée pourra être prorogée à l'unanimité des membres.
- Le GEIE peut être constitué sans capital. Les droits des membres ne peuvent être représentés par des titres négociables.

En l'espèce, il s'agit de deux sociétés qui veulent créer un GEIE. L'objet est commercial. Le siège du GEIE peut être en France où il sera immatriculé puisque la SARL BCO, membre du GEIE, y a son administration centrale. Les deux sociétés pourront choisir la durée d'existence du GEIE et n'ont pas besoin de constituer un capital social. Leur GEIE ne devra pas employer plus de 500 salariés.

Les conditions de fond de constitution du GEIE sont parfaitement réunies.

#### 2.2. Quels sont les organes de gestion et de contrôle qui devront être désignés dans le contrat constitutif du groupement ?

##### Rappel des faits :

Les deux sociétés pensent recourir à un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) qui serait immatriculé en France, pour la mise en place d'une plate-forme commune de commercialisation.

##### Problème de droit :

Quels sont les organes de gestion et de contrôle du GEIE ?

Solution de droit :

Les organes de gestion dans un GEIE sont :

- Les gérants : Le GEIE est administré par un ou plusieurs gérants, personnes physiques ou morales. Si une personne morale est gérant, elle devra désigner un représentant permanent, personne physique qui engagera sa responsabilité civile et pénale.
- L'assemblée des membres : Les membres du GEIE peuvent prendre toute décision en vue de la réalisation de l'objet du groupement. En principe, les décisions sont prises en assemblée mais le contrat constitutif peut prévoir un mode de consultation écrite ou par correspondance. Chaque membre dispose en principe d'une voix, mais le contrat constitutif peut moduler le nombre de voix en fonction des parts détenues par les différents membres.
- Hormis les décisions les plus importantes qui doivent impérativement être prises à l'unanimité (modification de l'objet du groupement, prorogation de la durée initiale prévue), le contrat constitutif devra préciser les conditions de quorum et de majorité. Les membres du GEIE sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes du GEIE.

Les organes de contrôle sont :

- Les contrôleurs de gestion qui sont des personnes physiques pouvant encourir une responsabilité civile et pénale. Leur statut est fixé par le contrat constitutif.
- Les commissaires aux comptes : En effet, pour un GEIE, la désignation d'un commissaire aux comptes est facultative sauf s'il emploie au moins 100 salariés. En dessous de 100 salariés, le contrôle des comptes existera mais dans les conditions prévues par le contrat constitutif.

En l'espèce, le contrat constitutif du groupement composé de la SARL BCO et de la société allemande devra désigner un ou plusieurs gérants. Le contrat devra prévoir également le mode de consultation des membres du GEIE et le nombre de voix attribué à la SARL BCO et à la société allemande. Le contrat constitutif devra préciser les conditions de quorum et de majorité.

Le GEIE devra posséder des contrôleurs de gestion qui assureront le contrôle de gestion du GEIE.

Si le GEIE emploie plus de 100 salariés, un commissaire aux comptes devra être désigné.

## TROISIEME DOSSIER : ALEAS DE LA VIE DES AFFAIRES

Un important client éprouve des difficultés passagères. Un conciliateur, dont la mission est notamment de rechercher la conclusion d'un règlement amiable avec les créanciers, a été désigné. Dans le cadre de sa mission, ce dernier a contacté la SARL BCO.

### Travail à faire

#### 3. 1. Quel est le processus de désignation d'un conciliateur ?

**Précisez son rôle.**

##### Rappel des faits :

Un important client éprouve des difficultés passagères. Un conciliateur a été désigné afin de trouver un règlement amiable.

##### Problème de droit :

Comment est désigné un conciliateur et quel est son rôle ?

##### Solution de droit :

##### La désignation du conciliateur :

Le règlement amiable est ouvert à toute entreprise artisanale ou commerciale et à toute personne morale de droit privé, qu'elle ait ou non une activité économique. Pour bénéficier du règlement, l'entreprise doit éprouver une difficulté juridique, économique ou financière. Mais, elle ne doit pas être en état de cessation de paiement. La loi considère qu'il y a cessation de paiement lorsqu'une entreprise est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Le règlement amiable est ouvert aux entreprises dont la situation est susceptible de se redresser. Il ne peut être déclenché qu'à l'initiative du dirigeant. Il saisit le président du tribunal de commerce par voie de requête.

Il sera joint à la requête, le plan de financement et un compte de résultat prévisionnels, l'état des créances et des dettes accompagné de l'échéancier proposé, l'état actif et passif des sûretés et les engagements hors-bilans, les comptes annuels des trois derniers exercices.

Au stade des pourparlers, le dirigeant n'a pas l'obligation d'informer le CE. En revanche, lorsque le règlement amiable est accepté, le CE doit être informé de la procédure. Le parquet est avisé de toute demande de règlement amiable. La demande de règlement amiable ne fait l'objet d'aucune publicité.

Le président du tribunal de commerce est libre dans le choix de la personne du conciliateur. Il est nommé dans le délai d'un mois à compter de la requête faite au président pour une durée qui ne peut excéder trois mois, renouvelable pour une durée d'un mois maximum à la demande du conciliateur. Dans l'hypothèse où, dans ce délai, le conciliateur n'est pas nommé, la requête est réputée rejetée. L'ordonnance rendue par le président est exécutoire de plein droit et à titre provisoire. Un recours en rétractation contre l'ordonnance peut être formé, par la voie du référé, par tout intéressé. La décision définitive du président du tribunal, sur le recours en rétractation, est susceptible d'appel dans les 10 jours du prononcé.

##### Le rôle du conciliateur :

Pour effectuer sa mission, le conciliateur va chercher à obtenir des créanciers la conclusion d'un accord. Il reçoit communication des informations obtenues par le président du tribunal de commerce. Il est astreint au secret professionnel. Mais il n'a aucun pouvoir de coercition sur les créanciers. Néanmoins, pour faciliter la conclusion d'un accord, le conciliateur peut saisir le président du tribunal de commerce aux fins d'ordonner la suspension provisoire des poursuites individuelles. Si le conciliateur ne parvient pas à obtenir l'accord des créanciers, c'est, en général, le prélude à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

### **3.2. Un accord de règlement amiable peut-il être imposé à la SARL BCO ?**

**Dans la négative, la SARL BCO non partie à l'accord, peut-elle se voir quand même imposer des délais de paiement ?**

#### Rappel des faits :

Un conciliateur, dont la mission est notamment de rechercher la conclusion d'un règlement amiable avec les créanciers, a été désigné.

Dans le cadre de sa mission, ce dernier a contacté la SARL BCO.

#### Problèmes de droit :

- L'accord de règlement amiable peut-il être imposé à la SARL BCO ?
- Si la SARL BCO n'est pas partie à l'accord, peut-elle se voir quand même imposer des délais de paiement ?

#### Solution de droit :

- Le conciliateur doit chercher à obtenir des créanciers la conclusion d'un accord. Cependant, il ne peut pas forcer les créanciers à accepter l'accord.

Il peut tout de même saisir le président du tribunal de commerce aux fins d'ordonner la suspension provisoire des poursuites individuelles.

En l'espèce, le conciliateur ne peut pas imposer à la SARL BCO l'accord de règlement amiable. Par contre, il pourra tenter d'obtenir par le président du tribunal de commerce la suspension provisoire des poursuites que la SARL tenterait d'engager.

- La portée de l'accord dépend de l'adhésion des créanciers. Si l'accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal de commerce peut décider d'homologuer l'accord. Il peut imposer aux créanciers des délais de paiement pour les créances non incluses dans l'accord pour une durée maximale de deux ans. Au préalable, le président doit convoquer en référé le débiteur. Hormis ce point, le règlement n'impose aucune autre obligation aux créanciers qui n'ont pas signé l'accord.

En l'espèce, la SARL BCO pourrait se voir imposer des délais de paiement pour une durée maximale de deux ans si l'accord est accepté par les principaux créanciers.

**Finalement, l'entreprise accepte un rééchelonnement d'une créance de 35 000 € par dix paiements mensuels fractionnés égaux avec un différé de deux mois.**

**Moins de trois mois après cet accord, le client ne peut plus régler ses échéances en cours. Face à l'aggravation soudaine et irrémédiable de la situation financière de cette entreprise, le tribunal de commerce prononce immédiatement la liquidation de la société sans période d'observation.**

**L'entreprise BCO assortit systématiquement ses ventes d'une clause de réserve de propriété.**

### **Travail à faire**

### **3.3. Quel est l'intérêt pour la SARL BCO d'avoir inséré une clause de réserve de propriété dans ses contrats de vente ?**

**Précisez les conditions et les effets de la mise en oeuvre de cette garantie.**

#### Rappel des faits :

Moins de trois mois après cet accord, le client ne peut plus régler ses échéances en cours. Le tribunal de commerce prononce immédiatement la liquidation de la société sans période d'observation.

L'entreprise BCO assortit systématiquement ses ventes d'une clause de réserve de propriété.

#### Problème de droit :

Quels sont les avantages et les effets d'une clause de réserve de propriété pour un créancier ?

#### Solution de droit :

La clause de réserve de propriété est une clause par laquelle un vendeur, pour garantir sa créance, se réserve la propriété de la chose vendue jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur. L'existence d'une clause de réserve de propriété, permet au vendeur de revendiquer les biens vendus, dans la mesure où ils sont identifiables et individualisés chez l'acheteur. Cette clause est opposable aux tiers,

notamment aux créanciers de l'acquéreur mis en redressement ou liquidation judiciaire, lorsque certaines conditions sont réunies.

**Les conditions sont :**

- La rédaction d'un écrit constatant la clause de réserve de propriété.

Il peut être matérialisé par tout document de nature commerciale émanant du vendeur : contrat, conditions générales de vente, devis, facture, bon de commande...

Cet écrit doit être établi au plus tard au moment de la livraison des marchandises c'est-à-dire soit avant la livraison, soit lors de leur remise matérielle à l'acheteur.

La clause de réserve de propriété doit figurer dans les documents contractuels de façon très apparente, lisible et non équivoque.

En ce qui concerne la SARL BCO, ces clauses sont insérées directement dans les contrats de vente.

- La clause doit être acceptée par l'acheteur.

La loi n'impose pas de forme précise pour cette acceptation.

L'acceptation peut être expresse : signature par l'acheteur d'un document du vendeur mentionnant cette clause.

Elle peut n'être que tacite : acceptation résultant de l'exécution du contrat par l'acheteur en connaissance de cause. Le vendeur peut exercer son droit de revendication sur la marchandise vendue sous réserve de propriété lorsqu'il n'en aura pas reçu un paiement intégral à l'échéance. La preuve du non-paiement pourra être rapportée par tout moyen.

En l'espèce, le client a accepté la clause tacitement puisqu'il a acheté les marchandises auprès de la SARL BCO qui insère systématiquement une clause de réserve de propriété dans ses contrats de vente.

**Les effets de la mise en œuvre de la clause de réserve de propriété :**

Le créancier bénéficie d'un droit de revendication en cas de procédures collectives.

Le bien grevé d'une clause de réserve de propriété peut être mobilier ou immobilier. Pour que l'action en revendication soit possible, il faut que les marchandises impayées existent « *en nature* », c'est-à-dire qu'elles soient identifiables et individualisées entre les mains de l'acheteur.

Le vendeur doit rapporter la preuve de l'identification des marchandises revendiquées. Il doit prouver également que les marchandises revendiquées proviennent des livraisons impayées.

Un inventaire doit être établi par l'administrateur judiciaire ou, à défaut par le représentant des créanciers pour établir l'existence en nature des marchandises vendues sous réserve de propriété.

La demande en revendication d'un bien est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'administrateur ou à défaut au représentant des créanciers ou au liquidateur.

L'action en revendication doit être exercée dans les **trois mois** suivant la publication du jugement d'ouverture du redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire immédiate. A défaut d'accord du mandataire dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande ou en cas de contestation, le demandeur doit alors, sous peine de forclusion, saisir le juge commissaire dans un délai identique à compter de l'expiration du délai de réponse du mandataire.

Le juge commissaire statue sur le sort du contrat.

En l'espèce, la SARL BCO, qui commercialise des vins, pourra à priori individualiser assez facilement ses marchandises impayées. Ainsi, elle pourra les récupérer en faisant sa demande de revendication dans un délai de trois mois, auprès du mandataire liquidateur qui s'occupe de la liquidation du client concerné.

## QUATRIEME DOSSIER : DIVERSIFICATION DES ACTIVITES DE CHRISTELLE

Les ressources importantes dégagées par son activité ont permis à Christelle d'investir dans des sociétés anonymes spécialisées dans la production cinématographique. Elle siège dans cinq conseils d'administration et assure la présidence de l'un d'entre eux. Ces différentes sociétés n'ont pas distingué les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général.

Une de ses sociétés de production où Christelle occupe la fonction d'administrateur crée une filiale, contrôlée à 80 %, spécialisée dans les jeux télévisés. Christelle est sollicitée pour occuper uniquement le poste de directeur général de cette nouvelle société.

### Travail à faire

**4.1. Christelle qui jusqu'alors a toujours exercé les deux fonctions, vous demande comment se répartissent les pouvoirs et les responsabilités entre le président du conseil d'administration et le directeur général d'une société anonyme.**

#### Rappel des faits :

Christelle siège dans cinq conseils d'administration et assure la présidence de l'un d'entre eux. Ces différentes sociétés n'ont pas distingué les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. Une de ses sociétés de production où Christelle occupe la fonction d'administrateur crée une filiale, contrôlée à 80 %, spécialisée dans les jeux télévisés. Christelle est sollicitée pour occuper uniquement le poste de directeur général de cette nouvelle société.

#### Problème de droit :

Quelle est la répartition des pouvoirs et des responsabilités entre le président du conseil d'administration et le directeur général d'une SA ?

#### Solution de droit :

Les fonctions de Président du Conseil d'Administration et de Directeur Général peuvent désormais être dissociées, et les attributions dans la Société Anonyme se trouvent aménagées.

Les fonctions anciennement attachées à la présidence peuvent être dissociées entre le Président du Conseil d'Administration et le Directeur Général.

Dans une telle hypothèse, le Directeur Général, selon les dispositions de la loi NRE, est investi de pouvoirs étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société et exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social.

Le Directeur Général dispose non seulement du pouvoir de direction générale mais aussi de représentation de la société vis-à-vis des tiers. La société sera engagée même par les actes du directeur général qui n'entrent pas dans l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet.

Le Directeur Général est le pilier central dans la SA.

La loi NRE lui accorde une entière indépendance, dans la mesure où sa nomination et sa révocation relèvent désormais du seul pouvoir du Conseil d'Administration, le Président n'intervenant plus dans la désignation du Directeur Général.

Le Directeur Général est révocable ad nutum. Toutefois, le défaut de justes motifs lui donne droit à l'allocation de dommages et intérêts.

Le Président du conseil d'administration ne peut plus représenter la société vis-à-vis des tiers. Le Président représente le Conseil d'Administration. Le Conseil d'Administration étant privé de personnalité morale, le Président ne peut toutefois accomplir d'actes juridiques au nom du Conseil ; il en devient le porte-parole. En pratique, le Président préside les séances du Conseil d'Administration et les prépare, veille au bon fonctionnement des organes de la société, et s'assure que les Administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

Le président du conseil d'administration étant administrateur, engage sa responsabilité civile et pénale comme les administrateurs. Il sera donc soumis aux règles concernant la responsabilité civile, la responsabilité pénale et la responsabilité en cas de redressement judiciaire des administrateurs. La responsabilité des administrateurs peut être engagée, envers la société et envers les tiers, individuellement et solidairement, selon les cas, s'ils sont les auteurs, soit d'infractions aux dispositions

législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit de violations des statuts, soit de fautes commises dans leur gestion.

Par ailleurs, le directeur général encourt une responsabilité dans la mesure où il est chargé de la direction générale de la société et sera donc civilement et pénalement responsable de la violation des prescriptions légales et réglementaires commises par la société.

**4.2. Les divers mandats de Christelle sont-ils, dans sa situation actuelle, cumulables ?  
Peut-elle, en outre, accepter l'offre de poste de directeur général de cette nouvelle société tout en respectant les principes généraux de cumul des mandats ?**

Rappel des faits :

Christelle siège dans cinq conseils d'administration et assure la présidence de l'un d'entre eux.

Une de ses sociétés de production où Christelle occupe la fonction d'administrateur crée une filiale, contrôlée à 80 %, spécialisée dans les jeux télévisés. Christelle est sollicitée pour occuper uniquement le poste de directeur général de cette nouvelle société.

Problèmes de droit :

- Combien de mandats d'administrateurs une personne peut-elle cumuler ?
- Une personne déjà administratrice de plusieurs SA peut-elle occuper une poste de directeur général ?

Solution de droit :

Le président d'un conseil d'administration est assujéti aux limitations de cumul de mandats applicables aux administrateurs. Il peut exercer, de façon simultanée, cinq mandats d'administrateur de sociétés anonymes ayant leurs sièges sur le territoire français.

En l'espèce, Christelle pourra donc occuper de manière légitime les 5 mandats d'administrateurs et parmi ces derniers les fonctions de président du conseil d'administration.

Le code de commerce prévoit que nul ne peut exercer simultanément plus de un mandat de directeur général de sociétés anonymes ayant leur siège social en territoire français. Une même personne ne peut donc désormais exercer qu'un seul mandat de directeur général.

Par dérogation à cette limitation, un deuxième mandat peut être exercé dans une société qui est contrôlée au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce par la société dans laquelle est exercé un premier mandat dans la mesure où les titres de la société contrôlée ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.

En l'espèce, en l'absence de liens entre les différentes sociétés de production où elle exerce ses mandats, il ne lui sera pas possible d'occuper le poste de directeur général d'une filiale d'une société mère qu'elle ne dirige pas. Cette situation ne répond pas aux exceptions prévues par la loi.

## CINQUIEME DOSSIER : PRISE DE PARTICIPATION

La SARL BCO souhaiterait prendre deux participations :

- la première de 10 % dans le capital d'une société française par actions simplifiée, la SAS Chocofroid, spécialisée dans le négoce de chocolat en Scandinavie; cette participation doit permettre à moyen terme un rapprochement des deux sociétés

- la seconde de 15 % dans le capital d'une société américaine de distribution pour essayer de pénétrer le marché américain,

Les deux sociétés souhaiteraient, elles aussi, acquérir 10 % du capital de la SARL.

### Travail à faire

#### **5.1. Christelle, en sa qualité de gérant de la SARL, peut-elle décider seule l'acquisition des titres de ces sociétés ?**

##### Rappel des faits :

La SARL BCO souhaite prendre des participations au sein de deux autres sociétés.

##### Problèmes de droit :

Dans quelle mesure le dirigeant d'une SARL peut décider de l'acquisition des titres de sociétés tiers ?

##### Solution de droit :

Le gérant d'une SARL dispose de pouvoirs très étendus pour agir au nom et pour le compte de la société. Sauf dispositions statutaires, le gérant pourra effectuer tous les actes se rattachant à ses fonctions d'autorité, les actes se rattachant à l'administration du patrimoine social, les actes relatifs à l'exercice de l'activité économique de la société et même des actes plus lourds de conséquences tels que les prises de participation dans d'autres sociétés.

En l'espèce, nous ne disposons pas d'éléments nous permettant d'affirmer que des clauses statutaires limitent les pouvoirs de Christelle. Si cela est exact, elle pourra décider seule de l'acquisition des titres de ces sociétés.

#### **5.2. En vous référant à la réglementation sur les participations réciproques, indiquez si ces prises de participation sont possibles.**

##### Rappel des faits :

La SARL BCO souhaite prendre des participations au sein de deux autres sociétés. Une participation de 10 % au sein d'une société française. Une participation de 15 % au sein d'une société américaine. Ces deux sociétés envisagent d'acquérir 10 % chacune de la SARL BCO.

##### Problèmes de droit :

Dans quelle mesure une SARL peut-elle procéder à des participations croisées ?

##### Solution de droit :

Le législateur limite considérablement les participations croisées au sein des sociétés françaises. Cependant, cette réglementation édictée par différents articles du code de commerce n'est applicable que si les sociétés concernées ont leur siège social en France. Elle ne l'est pas lorsque l'une des sociétés a son siège hors de France. Une participation réciproque avec une société étrangère est donc permise.

En l'espèce, la SARL BCO pourra donc, légalement, acquérir les actions de la société américaine. La société américaine pourra entrer à concurrence de 10 % dans le capital de la SARL BCO.

En ce qui concerne la participation au sein de la SAS Chocofroid :

Deux situations sont à envisager selon que les sociétés concernées sont toutes des sociétés par actions ou l'une d'elles seulement.

- Participations réciproques entre sociétés par actions :

Une société par actions dont une fraction supérieure à 10 % de son capital est détenue par une autre société par actions ne peut posséder d'actions de celle-ci.

Nous ne sommes pas dans ce cas de figure puisque les participations se feront entre une société par actions : la SAS Chocofroid, et une SARL.

- Participations réciproques entre une société par actions et une autre société :  
La règle posée par le Code de commerce est très simple. Une société autre qu'une société par actions dont une fraction supérieure à 10 % de son capital appartient à une société par actions ne peut détenir d'actions émises par cette dernière. Il s'agit ici d'une interdiction pure et simple.

La loi autorise, donc, implicitement les participations réciproques entre une société par actions et une autre société à condition qu'elles n'excèdent pas 10 % du capital de la SARL.

En l'espèce, la SAS Chocofroid détiendra 10 % du capital de la SARL BCO. Tant que cette dernière ne dépasse pas ce pourcentage, la SARL BCO pourra détenir une partie du capital de la SAS.

En définitive, la SARL pourra prendre des participations dans les deux sociétés en question.

## SIXIEME DOSSIER : PERENNITE DE L'ENTREPRISE ET DE GESTION DU PATRIMOINE

Le développement continu de l'activité de la SARL BCO nécessite l'obtention de moyens financiers supplémentaires. Christelle et Barbara sont toujours les deux seules associées de la SARL. Elles décident de transformer leur société en société par actions simplifiée afin de pouvoir collecter des fonds auprès d'un groupe d'investisseurs, tout en conservant la maîtrise totale du capital.

### Travail à faire

#### **6.1. Quelles sont les conditions à réunir pour procéder à la transformation de la SARL en SAS, en matière de capital, de contrôle et de gestion de la société ?**

##### Rappel des faits :

Christelle et Barbara décident de transformer la SARL BCO en SAS.

##### Problèmes de droit :

Quels sont les conditions et les effets de la transformation d'une SARL en SAS ?

##### Solution de droit :

Le code de commerce pose certaines conditions à la transformation d'une SARL en SAS. Ces conditions sont les suivantes :

- La transformation de la SARL en SAS exige l'unanimité des associés.
- Les associés devront faire précéder la décision de transformation par le rapport sur la situation de la société d'un commissaire inscrit.
- Un ou plusieurs commissaires à la transformation seront chargés de vérifier les biens composant l'actif ainsi que les avantages particuliers.

Ces dispositions étant d'ordre public, Christelle et Barbara devront les respecter. Toute transformation effectuée en violation de ces règles est nulle.

Cette transformation, donnera lieu aux formalités de publicité et d'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés prévues par le droit commun.

Si elles décident cette transformation, certaines mesures devront être prises afin d'harmoniser les statuts de l'ancienne SARL avec celle de la SAS.

En ce qui concerne les associés, il en faut deux au minimum dans une SAS. Christelle et Barbara n'ont donc pas d'obligation d'intégrer de nouvelles personnes au sein de leur société.

En ce qui concerne le capital de la société : les associés devront procéder à l'augmentation du capital dans la limite de 37 000 €. Soit le capital de la SARL est actuellement au moins de 37 000 €, soit les associés seront tenus de réaliser des apports nouveaux au capital de la société.

Enfin, en ce qui concerne la gestion et la représentation de la SAS, le principe est celui de la liberté. Les associés pourront déterminer librement les modalités de la gestion de la nouvelle SAS. Christelle et Barbara pourront donc conserver les missions qui sont les leurs c'est-à-dire la direction de la société pour Christelle et une poste salarié pour Barbara.

#### **6.2. Le projet de recourir à un groupe d'investisseurs pour obtenir des fonds est-il réalisable ?**

##### Rappel des faits :

Christelle et Barbara décident de transformer la SARL BCO en SAS.

##### Problèmes de droit :

Dans le cadre d'une transformation d'une SARL en SAS peut-on recourir à un groupe d'investisseurs ?

##### Solution de droit :

L'appel public à l'épargne est le fait pour une société de rechercher ses actionnaires et ses capitaux dans la masse des épargnants et du public par divers procédés de publicité.

En application des dispositions du code de commerce, la SAS ne peut pas faire appel public à l'épargne.

Les SAS ne peuvent pas recourir aux divers procédés d'appel public pour les placements de valeurs mobilières tels que :

- Le recours aux établissements de crédit,
- Les sociétés de bourses,
- La publicité,

Cependant, l'émission ou la cession d'instruments financiers auprès d'investisseurs qualifiés ou dans un cercle restreint d'investisseurs ne constitue pas une opération par appel public à l'épargne, sous réserve que ces investisseurs agissent pour compte propre.

Un investisseur qualifié est une personne morale disposant des compétences et des moyens nécessaires pour appréhender les risques inhérents aux opérations sur instruments financiers.

Un cercle restreint d'investisseurs est composé de personnes autres que les investisseurs qualifiés, liées aux dirigeants de l'émetteur par des relations personnelles, à caractère professionnel ou familial.

Les éléments d'espèces qui nous sont fournis nous laissent penser que la SAS de Christelle et Barbara utilisera l'un de ces investisseurs.

En effet, si ces investisseurs agissent pour compte propre, la SAS ne sera pas considérée comme faisant appel public à l'épargne. Donc, Christelle et Barbara pourront faire appel à un groupe d'investisseurs s'il agit pour son compte propre.

#### ANNEXE :

##### Extrait du journal d'annonces légales

###### Avis de constitution

Par acte sous seing privé en date du .../.../..., il a été constitué une société à responsabilité limitée ayant pour caractéristiques :

Dénomination sociale : **BARBARA CHRISTELLE ORGANISATION**

Sigle : **BCO**

Siège social : Place des Tilleuls à Villeurbanne (Rhône)

Objet social : négoce de produits alimentaires, vins et spiritueux, produits d'épicerie et toute opération pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet social

Capital : 7 500 €

Gérance : Mademoiselle Christelle MARTIN demeurant ...