



1^{er} centre de formation
comptable via Internet.



Les corrigés des examens DPECF - DECF 2004

48h après l'examen sur
www.comptalia.com

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

Préparation aux DPECF et DECF via Internet

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet

- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

SESSION 2004

**DECF
DROIT DES SOCIÉTÉS**

Durée de l'épreuve : 4 heures – Coefficient : 1

Document autorisé :

Aucun document n'est autorisé.

Matériel autorisé :

Aucun matériel n'est autorisé. En conséquence, tout usage d'une calculatrice 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 5 dossiers indépendants

Page de garde		page 1
DOSSIER 1	(6 points)	page 2
DOSSIER 2	(3 points)	page 2
DOSSIER 3	(4 points)	page 3
DOSSIER 4	(3,5 points)	page 3
DOSSIER 5	(3,5 points)	page 4

Le sujet comporte 1 annexe :

Annexe : Extrait de la Cour de Cassation, chambre criminelle du 21 juin 2000 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) mentionner **explicitement** dans votre copie.

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

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

SUJET

La société OKUSAI est une SA dualiste spécialisée dans l'importation et la commercialisation de produits japonais (thés et produits alimentaires divers, soieries, encens, céramiques traditionnelles, équipements pour la pratique des arts martiaux,...).

Constituée en 1985 par un petit groupe d'amis fascinés par le pays du soleil levant, elle s'est développée régulièrement en gardant des dimensions humaines : l'actionnariat est stable et peu nombreux (quinze actionnaires).

Cependant, le début du vingt et unième siècle est plus délicat économiquement et les nouvelles conditions de la concurrence internationale dès l'année 2000 annoncent des difficultés.

PREMIER DOSSIER : DROITS DES ACTIONNAIRES

Monsieur PILGRIM détient 9 % du capital de la SA et suit attentivement l'évolution de la société. Il apprécie particulièrement le fait que tous les actionnaires se connaissent et participent à la vie de la société en exerçant pleinement tous leurs droits d'actionnaire.

Souhaitant pérenniser cette situation, il souhaiterait voir introduire dans les statuts de la société une clause d'agrément et envisage, à cet effet, de proposer un projet de résolution dans ce sens lors de la prochaine assemblée générale.

Par ailleurs, les nouvelles orientations stratégiques prises par le directoire sous l'impulsion de son jeune et impétueux président (développement de l'activité sur le continent américain par implantation d'un réseau commercial adapté) lui paraissent trop ambitieuses et donc périlleuses compte tenu des possibilités de la SA.

Il souhaiterait donc voir remplacer le président actuel par une personne plus "raisonnable". Il se verrait d'ailleurs très bien exercer cette responsabilité !!!

Travail à faire

- 1.1 **A quelles conditions et selon quelles modalités Monsieur PILGRIM peut-il présenter un projet de résolution?**
- 1.2 **a) Quel est l'intérêt d'une clause d'agrément ?
b) Quelles en sont les conditions de validité ?**
- 1.3 **Monsieur PILGRIM peut-il obtenir la révocation du président du directoire (en cette seule qualité de président) ?**
- 1.4 **Selon vous, Monsieur PILGRIM pourrait-il devenir président du directoire ?**

DEUXIEME DOSSIER : MEMBRE DU CONSEIL DE SURVEILLANCE

Monsieur NELSON est également actionnaire de la SA (il détient 8 %) du capital. Il souhaiterait s'investir davantage dans le contrôle de la gestion et devenant membre du conseil de surveillance.

Il est, par ailleurs, diplômé d'une grande école de commerce et il parle couramment japonais. Il souhaiterait vivement exploiter ses compétences en obtenant un contrat de travail dans la SA.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Travail à faire

- 2.1 Monsieur NELSON peut-il devenir membre du conseil de surveillance ?**
- 2.2 Dans l'hypothèse où il deviendrait membre du conseil de surveillance, pourrait-il obtenir, en outre, un contrat de travail dans la SA ?**

TROISIEME DOSSIER : LA SOCIETE ET SON COMMISSAIRE AUX COMPTES

Monsieur LEJUSTE, commissaire aux comptes de la SA, a effectué durant l'exercice 2003 sa mission légale de contrôle.

Monsieur LEJUSTE estime qu'il n'a pas à vérifier la totalité des écritures comptables et des pièces justificatives mais qu'il peut se limiter à un examen de la pertinence des méthodes comptables, à la recherche de la cohérence des comptes et à des sondages d'autant plus approfondis qu'ils font apparaître des anomalies.

Sa ligne de conduite est également déterminée par un "attendu" d'un arrêt (Cour d'appel Paris - 18 mars 2002) indiquant : *"l'intervention d'un expert comptable ne dégage pas de ses responsabilités le commissaire aux comptes auquel il appartient d'effectuer lui-même les contrôles suffisants pour forger sa conviction"*.

Monsieur LEJUSTE estime que la tenue des comptes de charges sur l'exercice semble présenter quelques anomalies.

Travail à faire

- 3.1 Quelles sont les missions attribuées à Monsieur LEJUSTE par la loi ?**
- 3.2 Déterminez l'étendue des responsabilités de Monsieur LEJUSTE.**
- 3.3 Que doit faire Monsieur LEJUSTE face aux "anomalies constatées" ?**

QUATRIEME DOSSIER : FAIRE FACE À LA CONCURRENCE INTERNATIONALE

L'année 2003 a été catastrophique pour l'entreprise (des "signaux économiques" inquiétants étaient déjà apparus en 2002). Cela s'est traduit le 10 juin 2004 par un jugement d'ouverture de redressement judiciaire à l'encontre de la société prononcé par le Tribunal de commerce de Créteil.

Madame Nicole LATUILE a été désignée par les juges consulaires en qualité d'administrateur judiciaire et chargée, dans le cas présent, d'assurer seule et entièrement l'administration de l'entreprise en application de l'article L 621.22 du Code de Commerce (loi du 25 janvier 1985). Sur plainte d'un actionnaire de la société, Nicole LATUILE est poursuivie pour avoir omis de réunir l'assemblée générale ordinaire des actionnaires dans les conditions prescrites par la loi.

Travail à faire

- 4.1 Vous déterminerez le rôle de l'administrateur judiciaire tel qu'il est défini par le cadre légal et réglementaire.**
- 4.2 Compte tenu de l'arrêt (Cour de Cassation, chambre criminelle, du 21 juin 2000) porté en annexe, Nicole LATUILE peut-elle être inquiétée ? Justifiez votre réponse.**

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

ANNEXE

Cour de Cassation, chambre criminelle - 21 juin 2000

"Attendu que, l'administrateur judiciaire est tenu, dans sa mission, au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise ; que ce texte n'apporte aucune restriction à l'étendue de ces obligations ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (CA Metz - 21 juillet 1999, ch. cor.) que la société anonyme Européenne d'Exploitation Hôtelière a été mise en redressement judiciaire par jugement du 6 avril 1994, Nicolas Koch étant désigné en qualité d'administrateur judiciaire et chargé d'assurer seul et entièrement l'administration de l'entreprise en application de l'article [31 de la loi du 25 janvier 1985], et que la liquidation judiciaire de la société a été prononcée le 14 décembre 1994 ;

Attendu que Nicolas Koch est poursuivi pour avoir omis de réunir l'assemblée générale ordinaire des actionnaires dans les six mois de la clôture de l'exercice clos le 31 décembre 1993, aux fins d'approbation des comptes ; que les juges du second degré ont prononcé la relaxe,

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'avant l'expiration du délai de 6 mois précité, le prévenu, seul investi des obligations incombant au chef d'entreprise, devant convoquer l'assemblée générale des actionnaires, la Cour d'appel a méconnu le texte susvisé ; D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, casse et renvoie devant CA Nancy."

CINQUIEME DOSSIER : MANAGEMENT ET ETHIQUE

Madame Nicole LATUILE totalement investie dans la mission et le mandat confiés par le Tribunal de commerce, constate que pendant l'année 2003, des marchandises en stock ont été vendues dans des conditions économiques douteuses (en dessous de leur valeur) et qu'un recours inconsidéré au crédit bancaire a été pratiqué par les dirigeants de la société. De plus des commissions occultes semblent avoir été versées à un homme d'affaires parisien prétendant connaître le marché japonais.

Travail à faire

- 5.1 Comment qualifiez-vous, en droit, ces faits ?**
- 5.2 Face à ces "découvertes" qui semblent montrer une dérive inacceptable dans la pratique managériale, que doit faire Madame LATUILE ?**
- 5.3 Quelles seront les suites judiciaires de cette situation et qu'encourent les dirigeants de la société OKUSAÏ ?**

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet

- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

CORRECTION

Dossier 1 : Droit des actionnaires

1.1

Rappel des faits :

La société Okusai est une SA dualiste spécialisée dans l'importation et la commercialisation de produits japonais.

Elle a été constituée en 1985 et comporte 15 actionnaires. M. Pilgrim détient 9 % du capital de la SA. Les actionnaires se connaissent et participent à la vie de la société.

M. Pilgrim souhaiterait voir introduire dans les statuts de la société une clause d'agrément et envisage de proposer un projet de résolution dans ce sens lors de la prochaine assemblée générale.

Problème de droit

Dans quelle mesure un actionnaire peut-il présenter un projet de résolution au vote de l'AG ?

Principes juridiques applicables :

La possibilité pour les actionnaires de déposer des projets de résolution est subordonnée à la possession d'une certaine fraction du capital social.

Cette fraction est de 5 % du capital si celui-ci est au plus égal à 750 000 €.

L'article 128, alinéa 2, du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 prévoit la réduction progressive du pourcentage de 5 % lorsque le capital est supérieur à 750 000 euros.

Il s'élève alors :

- à 4 % jusqu'à 750 000 euros ;
- à 2,50 % pour la tranche de capital comprise entre 750 000 euros et 7 500 000 euros ;
- à 1 % pour la tranche de capital comprise entre 7,5 et 15 millions d'euros ;
- à 0,50 % pour le surplus du capital.

La justification de la possession du pourcentage de capital exigé résulte de l'inscription en compte des actions nominatives dans les « livres » de la société ou pour les actions au porteur, du dépôt d'un certificat de l'intermédiaire teneur de compte aux lieux qui sont indiqués par la société dans l'avis de réunion.

La demande doit être envoyée au siège social par lettre recommandée AR ou par courrier électronique :

- dans les 10 jours de la publication au BALO de l'avis de réunion dans le cadre d'une SA avec APE,
- 25 jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation dans le cadre d'une SA sans APE.

Dans tous les cas, la demande doit être accompagnée du texte du projet de résolution ou le cas échéant d'un bref exposé des motifs.

Il est possible de reconnaître aux actionnaires le droit de soumettre tout projet de résolution même si celui-ci n'a aucun rapport avec les questions pour lesquelles l'assemblée est convoquée.

Le Président du CA ou du Directoire doit accuser réception du projet de résolution par lettre recommandée ou par courrier électronique dans le délai de 5 jours à compter de cette réception.

Le projet doit être inscrit à l'ordre du jour et soumis au vote de l'assemblée. Aucune disposition du Code de Commerce ne précise le sort du projet de résolution inscrit à l'ordre du jour à la demande d'un actionnaire.

Application au cas :

Nous ne connaissons pas le montant du capital social de la SA Okusai mais M. Pilgrim détient 9 % du capital social. Il lui est tout à fait possible de proposer un projet de résolution. Il devra respecter les modalités précitées.

Nous pouvons déduire, du fait que tous les associés se connaissent que la SA est constituée sans APE.

M. Pilgrim devra donc formuler son projet de résolution 25 jours avant l'AG.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet

- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

1.2

Rappel des faits :

M. Pilgrim souhaiterait voir introduire dans les statuts de la société une clause d'agrément.

a) Problème de droit :

Quel est l'intérêt d'une clause d'agrément ?

Principes juridiques applicables :

Les statuts peuvent permettre aux actionnaires de contrôler les éventuelles négociations de titres en stipulant des clauses d'agrément, qui subordonnent la cession des actions à l'accord d'un organe de la société qu'ils déterminent (AGO, conseil d'administration, conseil de surveillance...). Ainsi, la société anonyme conserve-t-elle un caractère personnel et se trouve-t-elle préservée de l'intrusion de tiers indésirables.

Il peut paraître paradoxal d'autoriser de telles clauses dans les SA. En effet, elles portent atteinte au principe de libre négociabilité des actions et introduisent une forme d'intuitus personae a priori étranger à la nature de ces sociétés. Mais, nous ne pouvons ignorer l'existence de petites SA qui souhaitent préserver un caractère familial à leur entreprise.

Application au cas :

Nous pouvons supposer que nous sommes en présence d'une petite SA. M. Pilgrim et les autres actionnaires pourraient contrôler ainsi l'entrée de tous nouveaux actionnaires dans leur SA.

b) Problème de droit :

Quelles sont les conditions de validité d'une clause d'agrément ?

Principes juridiques applicables :

Les conditions de validité de ces clauses sont prévues par la loi.

- la clause d'agrément doit figurer dans les statuts ou y être intégrée au cours de la vie sociale (lors d'une AGE) et faire l'objet d'une publicité. Les statuts doivent prévoir l'organe compétent pour statuer sur l'agrément,
- La clause d'agrément ne peut concerner que les titres nominatifs,
- Elle est exclue pour les cessions d'actions entre actionnaires ou a des membres de la famille d'un actionnaire. En d'autres termes, elle n'est autorisée que pour la cession à des tiers.

Application au cas :

Du fait de la demande de projet de résolution concernant l'insertion d'une clause d'agrément dans les statuts de la SA, M. Pilgrim et les actionnaires devront se réunir en AGE. La décision d'introduire une telle clause dans les statuts devra être votée à la majorité des 2/3 des voix des actionnaires présents ou représentés.

Dans le cas de la SA Okusaï, une telle clause est possible puisqu'elle ne compte que des actions nominatives et cet agrément permettrait aux actionnaires actuels de contrôler l'entrée des tiers dans l'entreprise.

1.3

Rappel des Faits :

M. Pilgrim souhaiterait voir remplacer le président du directoire actuel par une personne plus raisonnable.

Problème de droit :

Dans quelles conditions le président du Directoire peut-il être révoqué ?

Principes juridiques applicables :

Deux cas de figure sont envisageables :

En l'absence de clause statutaire, le conseil de surveillance peut révoquer le président du directoire à tout moment et sans justes motifs (ad nutum) dans la mesure où l'intéressé demeure membre du directoire.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Le président du Directoire peut être révoqué de son mandat de membre du directoire ce qui met fin automatiquement à son mandat de Président. Cette révocation ne peut être prononcée que par l'AG pour justes motifs (c'est-à-dire conforme à l'intérêt social).

Il existe en cas de révocation du Président du Directoire des formalités légales de publicité (publication au RCS et au BODACC).

Application au cas

M. Pilgrim ne souhaite pas que le Président actuel perde son mandat de membre du directoire. Il pourra être révoqué par le Conseil de surveillance ad nutum.

1.4

Rappel des faits :

M. Pilgrim souhaiterait devenir Président du Directoire.

Problème de droit :

Quels sont les critères de nomination d'un Président du Directoire ?

Principes juridiques applicables :

Le conseil de surveillance confère à l'un des membres du directoire la qualité de président. La nomination des membres du directoire doit répondre à certaines conditions :

- Le membre doit être capable,
- Celui-ci est obligatoirement une personne physique,
- Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de membre du directoire une limite d'âge qui, à défaut de stipulation statutaire expresse, est légalement fixée à 65 ans.
- Une personne physique ne peut exercer plus d'un mandat de membre du directoire de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire français, ni plus de 5 mandats d'administrateur,
- Il ne doit pas être membre du conseil de surveillance.

Application au cas :

M. Pilgrim doit, avant toute chose, être membre du directoire pour que le conseil de surveillance puisse le désigner Président.

Il semblerait qu'il réponde à l'ensemble des conditions précitées.

S'il est membre du Directoire il pourrait donc devenir Président, à condition de ne pas être déjà membre du conseil de surveillance.

Dossier II : Membre du conseil de surveillance

2.1

Rappel des faits :

Monsieur Nelson est également actionnaire de la SA. Il détient 8 % du capital. Il souhaiterait s'investir plus dans le contrôle de la gestion en devenant membre du conseil de surveillance.

Problème de droit :

Quels sont les critères de nomination d'un membre du conseil de surveillance ?

Principes juridiques applicables :

Le conseil de surveillance est composé de trois membres et de dix-huit au plus.

Les premiers membres sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou, si la société ne fait pas publiquement appel à l'épargne, ils sont désignés dans les statuts.

Au cours de la vie de la société, leur nomination appartient à l'assemblée générale ordinaire des actionnaires.

Ils doivent obligatoirement être actionnaires et détenir un nombre d'actions déterminé par les statuts.

Les membres peuvent être des personnes physiques ou morales.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Le mineur émancipé peut être membre du conseil de surveillance.
Les étrangers ne sont pas exclus (sauf clause statutaire) des conseils de surveillance de SA françaises.

Aucun membre du directoire ne peut faire partie du conseil de surveillance.

Les personnes ayant encouru des condamnations d'exercer des fonctions de direction ou d'administration dans une SA ou en cas de faillite personnelle, ne peuvent devenir membre du conseil de surveillance.

La limite d'âge est fixée à 70 ans.

Application au cas :

M. Nelson est actionnaire, nous n'avons pas d'informations concernant des clauses statutaires imposant un nombre d'actions minimal. M. Nelson remplit la première condition pour être membre du conseil de surveillance. Tout porte à croire qu'il remplit les autres conditions précitées.
Il devra être nommé par l'AGO. La décision devra être prise à la majorité des voix des actionnaires présents ou représentés

2.2

Rappel des faits

M. Nelson est diplômé d'une grande école de commerce et parle couramment japonais. Il souhaite exploiter ses compétences en obtenant un contrat de travail dans la SA.

Problème de droit :

Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat de membre du conseil de surveillance est-il licite ?

Principes juridiques applicables :

Le cumul d'un mandat de membre du conseil de surveillance avec un contrat de travail est autorisé. Toutefois, le nombre de membres du conseil de surveillance liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des membres en fonctions.

Il n'est pas exigé que le contrat de travail soit antérieur à la nomination au conseil de surveillance.

Par ailleurs, le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif et le membre du conseil de surveillance doit être placé dans une situation de subordination à l'égard de la société.

Application au cas :

M. Nelson peut donc, à condition qu'il s'agisse d'un emploi effectif et que le seuil du tiers des membres en fonction ne soit pas dépassé, cumuler un contrat de travail avec ses éventuelles fonctions de membre du conseil de surveillance.

Dossier III : La société et son commissaire aux comptes

3.1

Rappel des faits

M. Lejuste, CAC de la SA, a effectué durant l'exercice 2003, sa mission légale de contrôle. Il estime qu'il n'a pas à vérifier la totalité des écritures comptables et des pièces justificatives mais qu'il peut se limiter à un examen de la pertinence des méthodes comptables, à la recherche de la cohérence des comptes et à des sondages d'autant plus approfondis qu'ils font apparaître des anomalies.

Problème de droit

Quelles sont les missions d'un CAC dans une SA ?

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Principes juridiques applicables :

Les missions d'un CAC au sein d'une SA son multiples. Nous pouvons distinguer :

- les obligations de contrôle,
- les obligations d'information,
- les certifications,
- l'obligation de révéler des faits délictueux.

Les obligations de contrôle.

Le Code de Commerce définit les missions permanentes des commissaires aux comptes :

- vérifier les valeurs et documents comptables de la société ;
- contrôler la conformité de la comptabilité sociale aux règles en vigueur ;
- vérifier la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes annuels ;
- s'assurer que l'égalité a été respectée entre les actionnaires.

De ces missions, découle toute une série de travaux que les commissaires doivent accomplir sans immixtion dans la gestion : contrôles et vérifications de la comptabilité sociale, information des dirigeants et des associés, certification des comptes annuels.

Les obligations d'information.

Le CAC doit porter à la connaissance des dirigeants sociaux et des assemblées des actionnaires :

- tous les contrôles et vérifications auxquels ils ont procédé et les différents sondages auxquels ils se sont livrés. Ces indications doivent être fournies dans tous les cas même si aucune anomalie n'a été relevée,
- les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont découvertes à l'occasion de leurs activités de contrôle,
- les conclusions auxquelles conduisent les observations et rectifications ci-dessus sur les résultats de l'exercice comparés à ceux de l'exercice précédent,

Lorsque le CAC a connaissance d'un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il doit saisir le président du conseil d'administration ou du directoire et leur demander des explications.

Les certifications.

Les commissaires aux comptes certifient que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice, en justifiant de leurs appréciations.

Le commissaire peut donner la certification avec réserve lorsque les éléments suivants sont réunis :

- il a constaté des erreurs, des anomalies, ou des irrégularités dans l'application des principes comptables dont l'incidence, bien que significative, est insuffisante pour rejeter l'ensemble des comptes annuels ;
- il n'a pas pu mettre en oeuvre les diligences qu'il avait estimé nécessaires, bien que les limitations qui lui ont été imposées ne lui semblent pas suffisamment importantes pour refuser de certifier ;
- il a constaté des incertitudes affectant les comptes annuels dont la résolution dépend d'événements futurs, mais dont l'incidence est insuffisante pour refuser de certifier.

Quelle que soit sa situation, il devra préciser clairement dans son rapport la nature des erreurs, limitations ou incertitudes qui l'ont conduit à formuler des réserves.

L'obligation de révéler des faits délictueux.

Les commissaires aux comptes révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. Les faits délictueux correspondent à tous les faits qui correspondent à une infraction.

Application au cas :

M. Lejuste doit exécuter la totalité des missions définies par la loi.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

3.2

Rappel des faits

La ligne de conduite de M. Lejuste est déterminée par un attendu d'un arrêt (CA Paris 18 mars 2002) indiquant que l'intervention d'un expert comptable ne dégage pas de ses responsabilités le CAC auquel il appartient d'effectuer lui-même les contrôles suffisants pour forger sa conviction.

Problème de droit :

Quelle est l'étendue de la responsabilité d'un CAC ?

Principes juridiques applicables :

Le CAC est tenu d'une responsabilité civile et d'une responsabilité pénale.

La responsabilité civile

Le CAC est responsable, tant à l'égard de la société que des tiers, des conséquences dommageables résultant des fautes ou des négligences qu'il aura commises dans l'exercice de ses fonctions.

Le commissaire aux comptes ne saurait être rendu responsable de plein droit de toutes les irrégularités commises dans la société, mais il est responsable des manquements à son obligation de contrôle. Dans l'accomplissement de sa mission, il n'est tenu que d'une obligation de moyens. Sa faute doit donc être établie par celui (associé, créancier...) qui veut engager sa responsabilité.

La responsabilité pénale

Le CAC est personnellement responsable des actes délictueux commis dans l'exercice de sa mission. Il s'expose, par exemple, à une peine d'emprisonnement de 5 ans et à une amende de 75 000 € pour avoir donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société. Les sanctions sont identiques, en cas de non révélation de faits délictueux au procureur de la République. Enfin, toute atteinte au secret professionnel est passible d'un emprisonnement d'un an et de 15 000 € d'amende.

Application au cas :

M. Lejuste peut voir donc sa responsabilité civile et/ ou pénale engagée en cas de faute. En l'espèce, s'il n'a pas vérifié la totalité des écritures comptables, il pourrait voir sa responsabilité civile engagée.

3.3

Rappel des faits

Dans le cadre de sa mission de contrôle, M. Lejuste, commissaire aux comptes, a constaté certaines anomalies.

Problème de droit

Quelles actions doit entreprendre le commissaire aux comptes lorsque ce dernier constate des anomalies dans les comptes de la société contrôlée ?

Principes juridiques applicables :

Dans le cadre de sa mission, un CAC qui constate des « anomalies » dans la tenue des comptes de la SA doit engager certaines actions :

- information des dirigeants sociaux : en effet, le CAC doit porter à la connaissance du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance les renseignements relatifs aux irrégularités et inexactitudes qu'il aurait découvertes.
Un rapport contenant les mêmes éléments doit également être donné à l'assemblée des actionnaires. Le CAC doit révéler, dans son rapport, à l'assemblée, les infractions commises par les administrateurs ou les membres du directoire dont il a eu connaissance, faute de quoi il sera civilement responsable de ces infractions.
- lorsque les faits constatés par le CAC sont de nature à compromettre la continuité de l'entreprise, il doit en saisir le président du conseil d'administration ou du directoire et leur demander des explications.
- enfin, le CAC est tenu d'informer le procureur de la République de tous les faits délictueux dont il a eu connaissance.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Application au cas :

M. Lejuste devra informer les dirigeants sociaux de la SA de cette situation. Si ces faits sont de nature à compromettre la continuité de l'entreprise, il devra demander des explications au président du Directoire. Enfin, il sera tenu d'informer le procureur de la République de la détection de faits délictueux.

Dossier IV : Faire face à la concurrence internationale

4.1

Rappel des faits

L'année 2003 a été catastrophique pour l'entreprise. Les premiers signes de difficultés sont apparus dès 2002. Le 10 juin 2004 un jugement d'ouverture de redressement judiciaire est prononcé à l'encontre de la société. Mme Latuile est désignée administrateur judiciaire et chargée d'assurer seule et entièrement l'administration de l'entreprise.

Problème de droit

Dans quel cadre légal et réglementaire s'exerce la mission de l'administrateur judiciaire ?

Principes juridiques applicables

Les missions de l'administrateur judiciaire sont triples. D'une part, il est chargé d'assumer tout ou partie de la gestion de l'entreprise et d'autre part, il doit élaborer un bilan économique et social et enfin, préparer le projet de plan de redressement.

La gestion de l'entreprise

Dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du chef d'entreprise ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production.

L'administrateur a qualité pour inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le chef d'entreprise aurait négligé de prendre ou de renouveler.

Indépendamment de ces pouvoirs, qu'il tient de la loi pour le déroulement de la procédure de redressement judiciaire, l'administrateur peut être chargé par le tribunal de :

- de surveiller les opérations de gestion ;
- d'assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux ;
- d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise.

Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.

Le bilan économique et social

Le bilan économique et social est un document tourné vers le passé. Il dresse la situation comptable et financière du débiteur. Il doit préciser les effets de l'entreprise, le niveau des salaires, l'état de la négociation collective et le climat social.

Il doit faire état des litiges éventuels, de la validité des contrats en cours et du fonctionnement des organes sociaux. Le bilan doit apporter un certain nombre de précisions sur l'origine, l'importance et la nature des difficultés.

Il doit donner une image la plus fidèle possible de l'entreprise car c'est sur ces bases que s'élabore le projet du plan de redressement.

L'administrateur peut entendre toutes les personnes dont l'audition lui paraît utile, doit prendre l'avis du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel.

Il peut se faire assister par un ou plusieurs experts en diagnostics. L'administrateur prépare le bilan en étroite collaboration avec le débiteur que le législateur souhaite associer à cette phase.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Le plan de redressement

Le projet de plan de redressement est préparé par l'administrateur. Sa mission consiste à susciter les bonnes volontés pour sauver l'entreprise et lui donner des chances de redressement.

Il détermine les perspectives de redressement en considération de l'état du marché et des fonds. Il définit les modalités de remboursement du passif ; il expose et justifie le nouveau contrat, les perspectives d'emploi de même que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements, il doit définir les actions à entreprendre pour le reclassement et l'indemnisation.

Le débiteur, le comité d'entreprise, le représentant des créanciers, sont informés. De plus, un rapport est adressé à l'autorité administrative. Le procureur de la république reçoit sur sa demande, communication du rapport.

Il est déposé aux greffes. Si, à la fin de la période d'observation, cela n'est pas fait, le tribunal se saisit et prononce la liquidation judiciaire.

Application au cas :

Mme Latuile devra donc mettre en œuvre l'ensemble de ces missions. Son rôle dans la gestion de l'entreprise sera très important puisque le tribunal lui donne pour mission d'assurer seule et entièrement l'administration de l'entreprise.

4.2

Rappel des faits

Mme Latuile, administrateur judiciaire de la SA, est chargée par le tribunal d'exercer seule et entièrement l'administration de l'entreprise.

Mme Latuile a omis de réunir l'AGO dans les conditions de la loi. Elle est poursuivie par un des actionnaires pour ce manquement.

Problème de droit

En cas de manquement à sa mission, quelles sont les responsabilités encourues par l'administrateur judiciaire ?

Principes juridiques applicables

L'administrateur judiciaire, comme tous les mandataires de justice, engagent sa responsabilité civile professionnelle en raison des fautes et négligences commises dans l'exécution de ses mandats.

L'action en responsabilité civile exercée à leur encontre relève de la compétence du tribunal de grande instance. Elle peut être engagée par les créanciers, le débiteur ou par un tiers sur le fondement l'article 1382 du Code civil, à charge pour le demandeur d'établir la réunion des trois conditions : l'existence de la faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux premiers éléments.

Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise (art. L. 621-22 du code de commerce).

La Cour de cassation (chambre criminelle) retient, sur ce fondement, la responsabilité pénale de l'administrateur, pour avoir omis de réunir l'assemblée générale des actionnaires dans les six mois de la clôture de l'exercice aux fins d'approbation des comptes (Crim. 21 juin 2000).

Application au cas

Mme Latuile peut parfaitement être inquiétée sur le plan civil et surtout pénal car elle se trouve dans la même situation que l'administrateur évoqué par l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation. Elle peut très bien être condamnée pénalement du fait de l'omission de convocation des actionnaires à l'AGO.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Dossier V : Management et éthique

5.1

Rappel des faits

Mme Latuile constate que pendant l'année 2003, des marchandises en stock ont été vendues dans des conditions économiques douteuses et un recours inconsidéré au crédit bancaire a été pratiqué par les dirigeants de la société. De plus, des commissions occultes semblent avoir été versées à un homme d'affaires parisien prétendant connaître le marché japonais.

Problème de droit

Comment qualifier certains agissements des dirigeants sociaux ?

Principes juridiques applicables

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir, en toutes circonstances, au nom de la société dans les seules limites de l'objet social et des pouvoirs expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires.

A l'égard des tiers, la société est engagée même par les actes du directoire qui ne relèvent pas de l'objet social, sauf si elle prouve que le tiers avait connaissance du dépassement de l'objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer.

En contrepartie des pouvoirs conférés par la loi et les statuts, les membres du directoire sont responsables personnellement à l'égard des actionnaires et des tiers. Cette responsabilité résulte d'actes ou de faits que l'on peut leur reprocher et qui trouvent leurs sources dans :

- des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux SA (exemples : inobservation des formalités de modification des statuts, refus de communication à un actionnaire des documents sociaux, etc.) ;
- des violations de clauses statutaires de la société (exemple : défaut de consultation préalable des actionnaires pour une opération déterminée alors qu'une clause des statuts y oblige, etc.) ;
- des fautes commises dans la gestion de la société, de la simple négligence ou imprudence, aux manœuvres frauduleuses (exemple : défaut ou tenue irrégulière de la comptabilité).

Pour que la responsabilité d'un dirigeant soit engagée, trois éléments cumulatifs doivent être réunis :

- une faute (infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, violation des statuts ou faute de gestion),
- un préjudice (par exemple, la faute de dirigeant a eu des conséquences financières pour la société),
- un lien de causalité (le préjudice doit avoir été causé, au moins en partie, par la faute).

Les membres du conseil de surveillance peuvent voir leur responsabilité engagée à l'égard de la société ou à l'égard des tiers sur le fondement des fautes personnelles qu'ils commettraient dans l'exercice de leur mandat.

Ils peuvent être amenés à répondre indirectement des fautes commises par les membres du directoire lorsque ces dernières ont été rendues possibles par l'insuffisance de leur contrôle.

Application au cas :

Dans le cas de la SA Okusaï, les membres du directoire et plus particulièrement son président qui représente la société auprès des tiers ont commis des actes que nous pouvons qualifier de faute de gestion. En effet, ils ont sévèrement pénalisé la société en faisant appel de manière exagérée à l'emprunt, ils ont commis le délit de revente à perte et enfin, ils ont versé des commissions occultes (falsifiant probablement du même coup les comptes de la société) à un prétendu homme d'affaire.

Nous sommes bien en présence d'infractions à des dispositions législatives, la société subit un préjudice (elle est en redressement judiciaire) et il existe en tout cas pour partie un lien de causalité entre ces agissements et la situation que connaît actuellement la société.

Nous pouvons penser que, les faits en question ayant duré une année, le conseil de surveillance aurait dû avoir connaissance de ces derniers. Ils pourraient être reconnus responsables de l'insuffisance de contrôle et donc être poursuivis au même titre que les membres du directoire.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet

- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

5.2

Problème de droit :

Quelles actions, l'administrateur judiciaire doit-il mettre en œuvre lorsqu'il remarque des fautes de gestion dans la SA ?

Principes juridiques applicables :

Plusieurs voies d'actions sont ouvertes à l'administrateur qui souhaite que des actes de gestion inacceptables soient sanctionnés.

Il doit se rapprocher du tribunal de commerce qui l'a désigné.

L'administrateur pourra déclencher soit :

- une action en comblement du passif,
- l'extension du redressement judiciaire aux dirigeants.

L'action en comblement du passif

Cette action résulte de l'article L.624-3 du Code de commerce qui prévoit que lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

L'extension du redressement judiciaire aux dirigeants

Pour les fautes les plus graves, le tribunal peut ouvrir la procédure collective directement contre les dirigeants en cause. Cette possibilité est organisée par l'article L.624-5 du Code de commerce qui dispose qu'en cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'une personne morale, le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel peut être relevé un des faits ci-après :

- 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme ses biens propres ;
- 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- 5° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;
- 6° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ;
- 7° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Application au cas

Mme Latuile pourra utiliser l'une ou l'autre de ces actions pour engager la responsabilité des dirigeants de la SA qui auront commis des fautes de gestion.

5.3

Problème de droit

Quelles seront les suites judiciaires de la situation et qu'encourent les responsables de la société ?

Principes juridiques applicables

Pour les fautes de gestion les plus graves, le législateur a prévu une possibilité d'extension de la procédure de redressement judiciaire aux dirigeants de la SA.

- Supports de formation complets et multimédia
- Vidéos et cours en direct via Internet
- Assistance pédagogique illimitée sous 24 H
- Planning et suivi personnalisés

Les dirigeants s'exposent dans ce cas à payer l'intégralité de la dette sociale. Ils sont soumis à toutes les conséquences du redressement judiciaire.

Il existe par ailleurs des sanctions complémentaires qui peuvent aboutir à frapper le dirigeant d'une interdiction de gérer (article L.625-2 du Code de commerce: "la faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique.")

Application au cas

Au vu des agissements des dirigeants de la SA Okusai : utilisation abusive de crédits bancaires, revente à perte, versement de sommes de manière frauduleuse, nous pouvons penser que l'administrateur engagera une action en extension du redressement judiciaire.

Les membres du directoire ainsi que son président peuvent à titre personnel faire l'objet d'un redressement judiciaire.

Les membres du conseil de surveillance peuvent voir leur responsabilité engagée.