

SUJET TYPE D'EXAMEN INÉDIT

DOSSIER 1 – La direction de la SARL

1.1. Vérifier que Franck Colombier remplit les conditions pour devenir gérant de la SARL.

Le gérant d'une SARL doit être une personne physique et remplir les conditions suivantes :

- associé ou tiers ;
- avoir la capacité civile ;
- absence d'incompatibilités, d'interdictions ou de déchéances ;
- nationalité : français ou ressortissant de l'Union Européenne ou étranger avec carte de résident (ou à défaut de séjour temporaire) ;

Le gérant est nommé exclusivement par les associés.

En l'espèce, le gérant souhaiterait que son fils devienne co-gérant. Son fils est bien une personne physique, âgé de 22 ans, il dispose de la capacité civile. Il n'est pas fait mention des autres conditions, elles seront donc présumées remplies. Ainsi, le fils du gérant, sous réserve d'être nommé par les associés, pourra devenir co-gérant.

1.2. Expliciter l'étendue des pouvoirs exercés par les gérants au sein de la SARL.

Selon la loi, une SARL est obligatoirement dirigée par un gérant, qui représente la société. À l'égard des tiers, il a les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, dans la limite de l'objet social. La société est toutefois engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, sauf si le tiers contractant connaissait le dépassement d'objet.

Les statuts peuvent limiter les pouvoirs du président, ces limitations étant inopposables aux tiers. Dans le cadre de son pouvoir de direction en interne, il a tout pouvoir dans l'intérêt social.

En cas de co-gérance, si rien n'est indiqué dans les statuts, ils ont le même pouvoir.

En l'espèce, Franck et Marcel sont co-gérants de la SARL. À ce titre, ils ont le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers. Ils peuvent passer tout acte au nom de la société. Aucune clause des statuts ne limite visiblement leurs pouvoirs.

1.3. Analyser la validité de l'acte passé par Franck Colombier et si Marcel pouvait s'y opposer.

Selon la loi, le gérant de SARL est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société. En cas de pluralité de gérants, chacun d'eux peut agir séparément.

En l'espèce, le contrat passé par le co-gérant est donc valable et engage la SARL.

L'opposition formée par un gérant aux actes passés par un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il soit prouvé que les tiers en avaient connaissance.

En l'espèce, l'opposition de l'autre co-gérant n'aurait pas pu empêcher la signature.

1.4. Indiquer si le co-gérant peut mettre en cause la responsabilité de son co-gérant.

Le gérant d'une SARL est responsable en cas de violation de la loi, des statuts, des règlements et/ou pour faute de gestion. Ce comportement doit causer un préjudice à la société ou à un associé, ou bien au gérant, et il doit exister un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Ainsi, si le co-gérant veut agir en justice et obtenir réparation (pour lui-même ou pour la société), il devra démontrer la faute du co-gérant (faute de gestion), ou que la société a subi un préjudice de l'acte du co-gérant et qu'il existe bien un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

1.5. Démontrer si les gérants ont l'obligation de désigner un commissaire aux comptes.

En droit, sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les SARL qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants : CAHT 8 000 000 euros, total du bilan 4 000 000 euros, effectif moyen 50 salariés.

Même si les seuils ne sont pas atteints, la désignation d'un commissaire aux comptes est obligatoire dans 3 cas :

- Si la société contrôle une autre société ou est contrôlée
- Si le juge accorde la demande de désignation d'un commissaire aux comptes formulée par un ou plusieurs associés représentant 10 % du capital
- Si un ou plusieurs associés détenant 1/3 du capital le demande(n) à la société (loi du 19/07/2019).

En l'espèce, la SARL ne dépasse pas les seuils légaux : elle emploie 20 salariés et réalise 2 000 000 euros de CA HT. Par conséquent, elle n'est pas obligée d'avoir un CAC. Sa nomination est donc facultative.

DOSSIER 2 – Les parts sociales

2.1. Indiquer à Marguerite Turis si les gérants devaient la consulter avant de conclure cet acte avec la SCI.

La convention passée entre la SARL et une société dont un associé indéfiniment responsable est simultanément gérant de la SARL est une convention réglementée. Quand le gérant est associé de la SARL, la procédure d'approbation de la convention se déroule a posteriori. Le gérant établit un rapport qui sera présenté à la prochaine assemblée. L'assemblée générale statue sur la convention.

En l'espèce, le contrat de location conclu entre la SARL et la SCI est une convention réglementée car le gérant associé de la SARL est aussi gérant de la SCI. Ainsi, la convention ne sera soumise au vote des associés de la SARL qu'à la prochaine assemblée générale (contrôle *a posteriori* seulement).

2.2. Présenter les formalités à effectuer préalablement à toute cession de parts sociales à la SA.

Toute cession de parts sociales de SARL à une personne étrangère à la société doit être autorisée par les associés. L'article L. 223-14 du Code de commerce prévoit ainsi une procédure obligatoire à respecter par l'associé voulant céder ses parts. Ces règles sont d'ordre public si bien que les statuts ne peuvent y déroger. Les cessions de parts entre associés sont en principe libres (art. L. 223-16 du Code de commerce) et ne sont donc pas soumises à l'agrément des autres associés. La loi offre cependant la possibilité de prévoir une clause statutaire limitant cette liberté et soumettant la cession à l'agrément des autres associés. Il convient alors d'appliquer les dispositions prévues dans la clause, ou à défaut de précision des modalités, pour la cession à des tiers, sans pouvoir imposer des conditions plus strictes que celles imposées à ces derniers.

La procédure d'agrément d'une cession de parts sociales suit plusieurs étapes :

- La notification du projet de cession

L'associé souhaitant céder ses parts doit tout d'abord notifier son projet de cession à la société ainsi qu'à tous les associés. La notification prend la forme d'un acte extrajudiciaire ou d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette opération peut également être effectuée par l'acquéreur, la notification étant également valable dans ce cas.

- La décision des associés

Dans le délai de 8 jours à compter de la notification faite à la société, le gérant doit convoquer l'assemblée des associés afin que celle-ci délibère sur le projet de cession. Si les statuts le permettent expressément, il est également possible de consulter les associés par écrit sans avoir à les réunir. L'autorisation est donnée à la **majorité en nombre des associés représentant au moins la moitié des parts sociales**. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte. L'associé qui cède ses parts peut participer au vote.

- La notification de la décision

La décision de l'assemblée doit être notifiée au cédant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La société dispose d'un délai de 3 mois à compter de la dernière notification du projet pour faire connaître sa décision. Si elle ne l'a pas fait dans ce délai, la cession doit être considérée comme autorisée. La cession est alors soumise à des formalités de publicité.

En l'espèce, l'associée qui souhaite céder ses parts sociales à la SA doit notifier le projet à la société par LRAR. Le gérant devra alors convoquer les associés pour statuer sur l'agrément de la SA. Pour obtenir l'agrément, il faut obtenir la majorité en nombre des associés (3 associés sur 4) qui représentent au moins la moitié des parts sociales (2 500 parts sur 5 000). Le cédant prend part au vote.

2.3. Vérifier si Marguerite Turis restera prisonnière de la SARL en cas de refus d'agrément de la cession de ses parts sociales à la SA.

Selon la loi, en cas de refus d'agrément, si l'associé cédant détient ses parts depuis au moins deux ans, les autres associés sont tenus d'acheter ou de faire acheter les parts sociales dans un délai de trois mois à compter du refus d'agrément.

Il est également possible que la société elle-même achète les parts du cédant si les associés le décident. Cette décision nécessite l'accord de l'associé cédant. L'achat se fera alors par voie de réduction du capital social ce qui suppose un certain nombre de formalités.

Si les solutions précédentes n'ont pas trouvé application à l'expiration du délai imparti, l'associé cédant peut alors réaliser la cession initialement prévue.

En l'espèce, l'associée qui souhaite céder ses parts les possède depuis l'origine (1996) et la SA est d'accord pour en faire l'acquisition. Possédant ses parts depuis plus de deux ans, elle ne sera pas prisonnière de ses titres y compris en cas de refus d'agrément de la SA par l'assemblée générale des associés de la SARL. Ses parts sociales devront alors être rachetées par les autres associés, ou bien par un tiers agréé par eux ou enfin, par la société elle-même.

2.4. Indiquer l'organe compétent pour décider de l'opération dans la SA (la méthodologie du cas pratique n'est pas exigée).

L'achat de parts sociales par une société est une opération de gestion qui ne relève pas de la compétence des associés mais des mandataires sociaux.

Le Code de commerce prévoit deux formules en vue d'organiser la gestion et la direction d'une société anonyme :

- **La SA « moniste », avec la mise en place d'un conseil d'administration**

Dans la SA moniste, les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général peuvent être dissociées (loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les Nouvelles Régulations Économiques loi dite NRE) :

- Le PCA anime le CA. Il peut également occuper les fonctions de DG.
- Le DG représente la société, et exerce la direction générale.
- Le DG engage la société vis-à-vis des tiers par leurs actes, même en dehors de l'objet social.

- **La SA « dualiste », avec l'institution d'un conseil de surveillance et d'un directoire**

La décision est prise par le directoire.

En l'espèce, l'acquisition de parts sociales est une décision de gestion qui entre dans les prérogatives des organes de direction.

Les éléments fournis ne précisent pas s'il s'agit d'une SA avec CA ou avec directoire et CS :

- dans le cas où la SA serait de type classique, le directeur général est compétent pour engager la société vis-à-vis des tiers (sauf clause limitative de pouvoir) ;
- dans le cas où la SA serait de type dualiste, c'est le directoire qui décidera de l'opération et c'est le président du directoire qui réalisera l'acquisition.

2.5. Vérifier si Alain Hameau peut se retirer librement de la SCI.

Selon la loi, le retrait de l'associé d'une SCI doit être autorisé à l'unanimité des autres associés, si les statuts de la SCI n'ont rien prévu. Le retrait peut être obtenu par la voie judiciaire sur juste motif.

En l'espèce, le retrait de l'associé de la CDI est conditionné par le vote unanime des autres associés. Si ceux-ci ne le souhaitent pas, l'associé pourra demander le retrait par voie judiciaire, sur juste motif.

DOSSIER 3 – Les difficultés de la SARL

3.1. Caractériser la situation de la SARL ayant entraîné l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

En droit, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire concerne les entreprises en cessation des paiements, mais dont le redressement paraît possible.

L'état de cessation des paiements correspond à l'impossibilité pour l'entreprise débitrice de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Le passif exigible correspond à l'ensemble des dettes certaines, liquides et exigibles de l'entreprise qui restent impayées. L'actif disponible correspond aux sommes immédiatement réalisables. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2011 précise qu'un élément d'actif mis en vente mais non encore vendu n'est pas un actif disponible.

En l'espèce, le tribunal de commerce a décidé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, car cette entreprise est en situation de cessation des paiements, son redressement étant toutefois envisageable. La SARL ne parvient pas à faire face à son passif exigible (échéances d'emprunt, dettes fournisseurs impayées) avec son actif disponible (trésorerie insuffisante).

3.2. Présenter le rôle de Maître Psou dans cette procédure (*la méthodologie du cas pratique n'est pas exigée*).

En droit, lors de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le tribunal nomme un administrateur judiciaire et fixe sa mission. L'administrateur judiciaire est chargé d'assister le dirigeant qui continue d'exercer ses pouvoirs de gestion (co-signature). Il peut même parfois administrer l'entreprise sous conditions. L'administrateur judiciaire est également chargé, avec l'aide du débiteur, d'élaborer le bilan économique et social de l'entreprise et le projet de plan de redressement soumis au tribunal.

3.3. Expliquer aux fournisseurs de la SARL les modalités selon lesquelles ils vont pouvoir recouvrer leurs créances.

En droit, les créanciers antérieurs (dont la créance est née avant le jugement d'ouverture) doivent déclarer leur créance au mandataire judiciaire dans un délai de 2 mois suivant la publication au BODACC du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Au cours de la période d'observation, ces créanciers ne pourront pas obtenir paiement. Ils ne peuvent plus agir directement et individuellement en paiement contre l'entreprise débitrice car c'est une procédure collective.

À l'issue de la période d'observation, un plan de redressement est arrêté par le tribunal, après consultation des créanciers, prévoyant les modalités de remboursement de chaque créance (échéancier de paiement et/ou remises de dettes).

Les créanciers chirographaires seront payés après les créanciers privilégiés.

En l'espèce, les créanciers antérieurs de la SARL (créance correspondant à une facture émise avant le jugement d'ouverture) devront déclarer sa créance dans les 2 mois à l'administrateur judiciaire. La créance ne pourra pas être payée au cours de la période d'observation. Ils ne pourront pas agir directement en paiement contre la SARL.

Dans le cadre de l'élaboration du projet de plan de redressement, la société sera consultée sur des propositions de remises de dettes ou de délais de paiement concernant sa créance. La société sera payée en application des mesures arrêtées par le tribunal.

3.4. Indiquer aux associés s'ils ont une chance de récupérer leur apport.

Dans une SARL, la responsabilité des associés est limitée aux apports. Ainsi, en cas de dettes sociales, les associés risquent de perdre leur apport, mais ne peuvent pas être appelés sur leur patrimoine personnel à rembourser le surplus de la dette. S'il reste un boni de liquidation, c'est-à-dire de l'actif disponible après les opérations de liquidation, il sera distribué entre les associés après récupération de leur apport.

En l'espèce, les dettes sont importantes, donc en cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire, les apports seront utilisés pour rembourser une partie de cette dette. Ainsi, il semble très peu probable que les associés puissent récupérer leur apport.