

## SUJET TYPE D'EXAMEN 8

### Dossier 1 – Constitution de la société et responsabilité pendant la phase de formation

#### 1.1 Analyser les pouvoirs du futur dirigeant pendant la formation de la société.

##### Problème de droit

Les associés peuvent-ils conclure des actes au nom de la société en formation ?

##### Droit applicable

La société n'acquiert la personnalité morale qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Avant cette immatriculation, les actes passés pour le compte de la société sont réputés conclus par leurs signataires personnels, sauf reprise par la société après immatriculation (article 1843 du Code civil). Cette reprise peut intervenir suite à un mandat spécial donné à l'associé, l'annexion de la liste des actes conclus aux statuts avant immatriculation ou vote de reprise. Seuls les actes préparatoires à l'activité sociale conclus au nom de la société en formation sont susceptibles de reprise.

##### Application aux faits

Clément Lefort, futur président, a signé plusieurs contrats (dont l'achat de machines) avant l'immatriculation de la société Urban Ride. Aucun élément des faits ne précise si ces actes ont été repris selon l'une des modalités légales.

À défaut de reprise régulière par la SAS Urban Ride, Clément engage sa responsabilité personnelle à l'égard des cocontractants. La société pourra être tenue responsable si elle a expressément repris les actes, sinon la responsabilité reste celle du signataire.

#### 1.2 Qualifier l'infraction commise par Clément Lefort.

##### Problème de droit

Le fait d'utiliser le futur patrimoine social dans un intérêt personnel est-il constitutif d'abus de confiance ?

##### Droit applicable

La constitution d'une infraction nécessite la réunion d'un élément légal (la loi prévoit précisément l'incrimination et la peine), d'un élément matériel (description précise du comportement prohibé) et d'un élément intentionnel (l'auteur doit avoir agi sciemment).

L'abus de confiance est un délit prévu par l'article L. 314-1 du Code pénal. Il est constitué lorsqu'une personne se voit remettre des biens ou des fonds dans le cadre d'un rapport contractuel préexistant et qu'il est fait un usage différent de ce qui était prévu.

##### Application aux faits

Clément a utilisé des fonds avancés par des partenaires commerciaux, destinés à l'activité de la société, pour régler une dette personnelle, donc à des fins étrangères à leur objet initial. Il a agi en connaissance de cause. Tous les éléments de l'infraction sont réunis. Clément encourt cinq ans de prison et 375 000 € d'amende.

**Dossier 2 – Fonctionnement de la SAS : répartition des pouvoirs et décisions collectives****2.1 Identifier les pouvoirs des organes de la SAS.****Problème de droit**

Le DG de la SAS peut-il engager la société à l'égard des tiers ?

**Droit applicable**

Le président est le représentant légal de la SAS, investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société (article L. 227-6 C. com.). D'autres organes (directeur général, comité stratégique) ne disposent de pouvoirs de représentation que si les statuts leur en attribuent expressément.

**Application aux faits**

Dans la SAS Urban Ride, les statuts désignent Clément comme président, Sophie comme DG et prévoient un comité stratégique sans pouvoir décisionnel. Rien ne permet de penser qu'un pouvoir de représentation a été donné expressément au DG. Dans ce cas, Sophie, en tant que DG, n'a pas le pouvoir d'engager la société sans clause statutaire expresse. Seul Clément, président, peut représenter Urban Ride auprès des tiers. Il serait souhaitable de modifier les statuts.

**2.2 Apprécier la validité des clauses reproduites dans le document 2.****Problème de droit**

La clause prévoyant que les décisions ordinaires peuvent être entérinées à la majorité du tiers des votes est-elle légale ?

**Droit applicable**

La SAS dispose d'une grande liberté statutaire et il appartient aux statuts de prévoir les modalités de vote et de consultation des associés. Cependant, cette liberté n'est pas illimitée.

Selon la jurisprudence (Assemblée plénière, 15 novembre 2024, 23-16.670 ; Cass. com. 19 janvier 2022, n° 19-12.696), les décisions collectives des associés dans une SAS doivent respecter un seuil minimal de majorité, ne pouvant être adoptées par une minorité. Une clause statutaire fixant une majorité insuffisante est réputée non conforme.

**Application aux faits**

En l'espèce, l'article 22 des statuts d'Urban Ride prévoit une adoption des décisions ordinaires à la majorité du tiers des voix des associés présents ou représentés, ce qui est inférieur à la majorité simple (50 %). Cette clause est irrégulière, car elle permettrait l'adoption de décisions par une minorité, contraire à l'esprit des décisions collectives. Elle est donc nulle et doit être révisée.

**Dossier 3 – Contrôle de la société : information des associés et contrôle interne****3.1 Expliquer les pouvoirs de contrôle dont disposent les associés de la SAS, en précisant pourquoi l'article 12 des statuts est pertinent.****Problème de droit**

Les associés de la SAS disposent-ils de pouvoirs de contrôle ?

## **Droit applicable**

En SAS, le droit à l'information n'est pas garanti par la loi, sauf lors de l'approbation des comptes. Il doit donc être organisé par les statuts. Par ailleurs, les associés détenant au moins 5 % du capital peuvent poser des questions écrites deux fois par an et demander une expertise de gestion.

## **Application aux faits**

L'article 12 des statuts d'Urban Ride instaure un droit à l'information renforcé, permettant aux associés de consulter différents documents à tout moment, avec possibilité de demander des informations complémentaires dès 10 % du capital. Les statuts assurent donc un niveau de transparence supérieur au minimum légal, renforçant la protection des associés, en particulier en phase de levée de fonds. Le droit de poser des questions écrites est en revanche soumis à davantage d'exigence.

## **3.2 Présenter aux associés les différentes possibilités de nomination d'un CAC.**

### **Problème de droit**

Quelles sont les conditions du contrôle de la SAS par un CAC ?

### **Droit applicable**

Depuis 2024, la nomination d'un CAC est obligatoire si deux des trois seuils suivants sont dépassés :

- total de bilan : 5 millions d'euros ;
- CA HT : 10 millions d'euros ;
- effectif moyen : 50 salariés.

En dehors de ces seuils, un ou plusieurs associés détenant au moins 10 % du capital peuvent demander au président du tribunal la désignation d'un CAC. Enfin, un ou plusieurs associés représentant au moins un tiers du capital peuvent adresser une demande motivée directement à la société qui aura alors l'obligation de nommer un CAC pour trois exercices.

### **Application aux faits**

Le bilan d'Urban Ride montre un total de 1,6 million d'euros, un CA de 2,4 millions d'euros, et aucun élément sur l'effectif dépassant 50 salariés. Urban Ride ne franchit pas les seuils imposant la nomination automatique d'un CAC, mais les associés peuvent demander une désignation judiciaire s'ils détiennent au moins 10 % du capital ou bénéficier des dispositions concernant l'audit légal des petites entreprises (mission ALPE).

## **Dossier 4 – Difficultés économiques : prévention et traitement**

### **4.1 Schématiser les procédures de prévention des difficultés.**

#### **Problème de droit**

Quels sont les procédés destinés à prévenir les difficultés des entreprises ?

#### **Droit applicable**

Le droit français met à la disposition des dirigeants plusieurs procédures préventives afin de traiter les difficultés de l'entreprise en amont de la cessation des paiements, c'est-à-dire avant qu'elle ne soit dans l'incapacité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

Ces procédures ont pour objectif principal de favoriser la pérennité de l'entreprise, tout en assurant la confidentialité des démarches, dans le respect de la continuité de l'activité.

## *Le mandat ad hoc*

L'objectif est de missionner un mandataire tiers (mandataire *ad hoc*) pour aider le dirigeant à résoudre des difficultés ponctuelles, notamment financières ou contractuelles, sans que l'entreprise soit en état de cessation des paiements.

La procédure est ouverte sur simple demande du dirigeant auprès du président du tribunal de commerce (ou judiciaire). Aucune condition de seuil ni état de cessation des paiements n'est requis. La procédure est totalement confidentielle, aucune publicité n'est réalisée.

Le but est de trouver un accord avec un ou plusieurs créanciers, souvent dans un cadre informel. Le mandat *ad hoc* est adapté aux situations où une solution amiable est envisageable, mais nécessite un tiers de confiance.

## *La conciliation*

L'objet est de favoriser un accord amiable entre la société et ses principaux créanciers ou cocontractants, sous la médiation d'un conciliateur désigné par le tribunal. L'entreprise doit ne pas être en cessation des paiements ou l'être depuis moins de 45 jours. La procédure est également confidentielle (pas de publication). Le but est de parvenir à un accord signé entre les parties, qui peut être :

- homologué par le tribunal (si la société n'est pas en cessation des paiements) ;
- constaté par le tribunal (si la société est en cessation depuis moins de 45 jours).

L'accord homologué bénéficie d'une force exécutoire et de certaines protections, notamment contre les actions des créanciers.

## *La procédure de sauvegarde*

L'objet est d'offrir un cadre judiciaire pour la restructuration de l'entreprise avant l'état de cessation des paiements, lorsque les difficultés deviennent trop lourdes pour être résolues par une simple négociation amiable.

L'entreprise doit rencontrer des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter seule, mais n'est pas encore en cessation des paiements. La demande est initiée exclusivement par le dirigeant.

La procédure est ouverte par le tribunal. Elle entraîne la désignation d'un administrateur judiciaire et la suspension des poursuites individuelles des créanciers.

L'élaboration d'un plan de sauvegarde est nécessaire (étalement des dettes, réorganisation...).

Contrairement aux deux précédentes, elle est publique (inscription au RCS, BODACC).

## **Application aux faits**

Sophie a donc à sa disposition plusieurs procédures pouvant correspondre aux besoins de la SAS.

La procédure de mandat *ad hoc* semble la plus adaptée : rapide, confidentielle et flexible.

## **4.2 Identifier la solution la plus adéquate pour la SAS.**

### **Problème de droit**

Quel est le procédé permettant un règlement rapide et discret des difficultés ?

### **Droit applicable**

Le mandat *ad hoc* permet la désignation d'un mandataire par le président du tribunal, avec mission de faciliter un accord entre la société et ses créanciers.

## **Application aux faits**

Urban Ride fait face à une tension de trésorerie, mais souhaite éviter l'exposition médiatique ou judiciaire. La procédure de mandat *ad hoc* semble la plus adaptée : rapide, confidentielle et flexible, elle permet de préserver la discrétion tout en anticipant la dégradation financière.