



1/4

SESSION 2001

DROIT DES SOCIÉTÉS



Remarque préliminaire : on n'exigera pas des candidats qu'ils citent les numéros des articles des lois et règlements ou les dates des arrêts ni qu'ils énoncent littéralement leur contenu.

PREMIER DOSSIER

1.1 L'apport du fonds de Jérôme DUMONT à la société INFOLOG.

J D étant marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, son fonds, acquis après le mariage, constitue un bien commun. Par conséquent, l'acte d'apport devra respecter certaines conditions.

- L'article 1832-2 al 1^{er} civ impose d'abord que le conjoint soit averti de cet apport et qu'il en soit justifié dans l'acte, cette formalité étant requise à peine de nullité. (cf article 1427 civ.)
- Mais les règles propres aux régimes matrimoniaux sont encore plus exigeantes : aux termes de l'article 1424 civ, J D devra obtenir l'accord de son épouse, une simple information ne suffisant pas. C'est donc cet accord qui devra être mentionné dans l'acte. À défaut Sylvie COUTRAS pourrait demander la nullité de l'acte dans les deux années suivant le jour où elle en aurait eu connaissance.

Nota : L'apport en nature étant constitué d'un fonds de commerce, l'acte devra préciser avec exactitude les éléments transmis à la société. Par ailleurs, les dispositions des articles 12 et 15 de la loi du 29 juin 1935 (L141-1 et L141-2 nouv c com) trouvent également à s'appliquer, ainsi que les formalités destinées à protéger les créanciers de l'apporteur (loi du 17 mars 1909). Ces éléments de réponse ne sont pas exigés des candidats.

1.2 La situation de Sylvie COUTRAS.

J D ayant effectué seul l'apport, il aura seul la qualité d'associé, S C étant un tiers à l'égard de la SARL INFOLOG. Mais l'article 1832-2 civ lui permet d'acquérir cette qualité pour la moitié des parts si elle notifie à la société son intention d'être personnellement associée.

S C peut revendiquer son entrée dans la société au moment de l'acte d'apport ou ultérieurement, mais les conditions seront alors différentes.

1.3 L'opposition éventuelle des autres co-associés.

Trois hypothèses doivent être distinguées :

- a- Si S C manifeste au moment de l'apport son intention d'être associée, Stéphane MISTRE et Jean-Luc BONNEL auront une marge de manœuvre très limitée, puisqu'ils ne pourront qu'accepter l'entrée des deux époux dans la société ou les refuser tous les deux, ce qui rendrait impossible, dans le cas considéré, la constitution de la SARL. En effet, selon l'article 1832-2 précité, « l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux ».
- b- Si S C exerce son droit de revendication postérieurement à la réalisation de l'apport, S M et J-L B pourront refuser son agrément, mais à condition d'avoir pris la précaution d'insérer dans les statuts une clause le leur permettant (l'époux ne participant pas au vote, ses parts n'étant pas prises en compte dans le calcul de la majorité). À défaut d'une telle clause, le conjoint ne constituant pas une cession, les dispositions légales relatives à l'agrément d'un tiers ne sont pas applicables.
- c- À noter enfin que, dans un arrêt du 12 janvier 1993, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis la validité d'une renonciation expresse par le conjoint à revendiquer la qualité d'associé (cf note n° 8 sous l'article 1832-2 civ, code des sociétés DALLOZ 1998). Encore faut-il que S C accepte de s'engager par avance à une telle renonciation.

DEUXIEME DOSSIER

2.1 La validité du cautionnement consenti par la SCI LE NARVAL au profit de la SARL INFOLOG.

On peut s'interroger ici sur l'éventuel dépassement d'objet social que constituerait l'engagement de la SCI comme caution d'une société commerciale, sachant qu'aux termes de l'article 1849 civ, le gérant d'une société civile n'engage pas celle-ci lorsqu'il agit en dehors des limites de son objet.

Le principe maintenant admis par la jurisprudence est qu'un tel cautionnement est valable lorsqu'existe une communauté d'intérêts entre la société et le débiteur ainsi cautionné. L'existence de cette communauté d'intérêts est souverainement appréciée par les juges du fond.

En l'occurrence, compte tenu des intérêts que J-L B, gérant de la SCI, détient au sein de la SARL INFOLOG, il semble que la communauté d'intérêts existe (cf notamment cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2000, société SOCLAM contre CRCAM. Note Yves GUYON, Revue des Sociétés n°2, avril-juin 2000 p.301).

2.2 Validité de l'engagement solidaire.

Selon les termes de l'article 1202 civ, « la solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée ».

Une importante exception coutumière est prévue à ce principe : en matière commerciale, la solidarité se présume toujours entre co-débiteurs tenus d'une même dette. Or, ce n'est pas ici le cas puisqu'il s'agit d'une société civile cautionnant une société commerciale.

On pourrait penser que la communauté d'intérêts évoquée plus haut constitue le fondement d'une solidarité légale, mais il nous est précisé que le SCI LE NARVAL s'est expressément portée caution solidaire : il y a donc stipulation au sens de l'article 1202 civ ; l'engagement solidaire souscrit est parfaitement valable.

TROISIEME DOSSIER

3.1 Transformation de la SARL INFOLOG en SA.

Cette transformation requiert les opérations suivantes :

- Le gérant élabore le projet.
- Un commissaire à la transformation est désigné, soit sur décision unanime des associés, soit sur requête adressée au Président du tribunal de commerce par le dirigeant social.
- Le commissaire rédige un rapport sur le projet, qui sera soumis à l'AGE, celle-ci devant être convoquée dans les trente jours.
- Le rapport est déposé au greffe du tribunal ainsi qu'au siège social huit jours avant la décision collective.
- L'AGE doit se tenir quinze jours après sa convocation. Si les statuts le prévoient, la décision peut être prise par consultation écrite ou par consentement de tous les associés exprimé dans un acte. Le vote de la transformation est acquis à la majorité qualifiée des trois quarts des parts sociales, ou de la majorité des parts si les capitaux propres sont supérieurs à cinq millions de francs.
- Nomination des administrateurs
- Enregistrement fiscal (doit fixe de 1500 F)
- Insertion d'un avis dans un JAL.
- Dépôt au CFE en vue d'une inscription modificative au RCS.
- Publicité au BODACC à la diligence du greffier.

Tournez la page SVP

3.2 Le régime des actions privilégiées.

Les actions privilégiées confèrent à leur titulaire certains avantages par rapport aux autres actions. En l'occurrence, le dividende précipitaire désigne un dividende versé par préférence aux autres actions ordinaires, qui peuvent ainsi se trouver privées de toute autre distribution si les bénéfices de l'exercice sont insuffisants.

De tels titres peuvent être prévus par les statuts ou attribués en cours de vie sociale.

Ils constituent des avantages particuliers au sens de l'article 193 de la loi de 1966 (L 225-147 c com) et sont soumis à la procédure de vérification prévue par la loi :

- Appréciation par un commissaire de la valeur de ces avantages particuliers.
Rapport mis à la disposition des actionnaires.
- Approbation par l'assemblée générale (ou par les statuts).

QUATRIEME DOSSIER

4.1 La poursuite des contrats en cours et les garanties du créancier INFOLOG.

L'objectif de redressement du débiteur permet à l'administrateur d'imposer aux contractants du débiteur l'exécution et la poursuite des contrats en cours au jour du jugement d'ouverture, quelles qu'aient été les conditions d'exécution antérieures (art 37 de la loi de 1985, article 621-28 c com), et ce, par dérogation au droit commun de la résolution des contrats pour inexécution.

Le contrat de fournitures étant à exécution successive, il ne fait pas de doute qu'il entre dans le champ d'application de ce texte.

Des garanties sont toutefois accordées par la loi au créancier :

En premier lieu, l'administrateur est tenu de payer au comptant les prestations fournies postérieurement au jugement d'ouverture, à moins que le co-contractant n'accepte un délai de paiement.

Le paiement différé ainsi consenti étant alors garanti par le droit de priorité accordé aux créanciers postérieurs de l'article 40 (article 621-32 c com nouv).

Enfin, en cas de défaut de paiement, le contrat serait cette fois résilié de plein droit.

4.2 Le sort des créances antérieures au jugement d'ouverture

Les créances antérieures sont celles dont le fait générateur (la conclusion du contrat en l'occurrence) date d'avant l'ouverture de la procédure collective.

Dans le cas considéré, le contrat à exécution successive dont il est question a bien été conclu antérieurement au jugement d'ouverture, mais il a en partie été exécuté après.

Par conséquent, les créances nées de la poursuite du contrat bénéficieront de la priorité de l'article 40 ; en revanche, les impayés concernant les prestations fournies avant le jugement, créances antérieures au sens strict, sont frappés par l'interdiction de paiement de l'article 33 (L 621-40 c com) de la loi de 1985. Ils ne bénéficieront pas non plus de la priorité de l'article 40.

CINQUIEME DOSSIER

5.1 Les autres sanctions

Le dirigeant d'une personne morale en redressement ou en liquidation s'expose en cas de faute à être condamné par le tribunal à combler tout ou partie du passif social (article 180 de la loi de 1985, L 624-3 c com).

Il peut également faire l'objet d'une extension (facultative) de la procédure collective en cas d'abus de fonction (article 182 de la loi de 1985, L 624-5 c com).

On peut citer également la faillite personnelle, l'interdiction de l'article 192 (L 625-8 c com) ainsi que les sanctions pénales éventuelles dont la banqueroute.