
CORRIGÉ Droit des Sociétés 2018

Galop d'essai

Ce corrigé sommaire n'est donné qu'à titre purement indicatif. Il ne préjuge pas de la note finale.

CORRECTION DU CAS PRATIQUE :

I. L'E.U.R.L. PIX'ELLE
A. LE RECOURS

Règles à appliquer :

Article 1843 C.civ.

« Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci. »

Article L 210-6 du Code du commerce

« Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.

Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

Faits justificatifs :

« La décision fut prise le 5 Février 2017 de **rédiger les statuts** de la société [de la **S.A.R.L. LE BON**] »

Solution :

La société est ici commerciale par la forme (S.A.R.L.). Aussi, une solidarité des actes établis pour sa constitution est présumée. L'E.U.R.L. PIX'ELLE pourra donc ester contre Mario dès lors que les actes ont été réalisés pour le compte de la S.A.R.L. LE BON « *TÚ Y YO* », ce qui était le cas en l'espèce.

B. LA REPRISE DES ACTES

Règles à appliquer :

Article 1843 C.civ.

« Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci. »

Article L 210-6 du Code du commerce

« Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.

Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

Article R 210 – 5 du code de commerce

« Lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée, l'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation, avec l'indication, pour chacun d'eux, de l'engagement qui en résulterait pour la société, est présenté aux associés avant la signature des statuts.

Cet état est annexé aux statuts, dont la signature emporte reprise des engagements par la société, lorsque celle-ci a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés.

En outre, les associés peuvent, dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat à l'un ou plusieurs d'entre eux ou au gérant non associé qui a été désigné, de prendre des engagements pour le compte de la société. Sous réserve qu'ils soient déterminés et que les modalités en soient précisées par le mandat, l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés emporte reprise de ces engagements par la société. »

Faits justificatifs :

« Mario [va] acheter les premières **fournitures** auprès d'un grossiste de matériel professionnel reconnu [...] Luigi se charge quant à lui de contacter une [...] créatrice de **site de commerce** en ligne. »

Solution :

Pour la période entre la signature des statuts et l'immatriculation au R.C.S., la société étant dépourvue de personnalité morale, les actes vont être effectués par les représentants de cette

dernière. Ces actes seront repris par la suite sous certaines conditions. Le cas ne nous éclaire pas.

Dans cette période située après la signature des statuts et avant l'immatriculation, 3 situations sont à relever par vos soins :

-Soit un mandat spécial est donné à une ou des personnes nommément désignées (cela dans les statuts ou par acte séparé) afin de prendre des engagements pour le compte et au nom de la société. Lors de l'immatriculation au R.C.S. les engagements pris en vertu de ce mandat seront repris.

-Soit les actes ne figurent ni dans l'état annexé ou n'ont pas été passés par un mandaté, dans ce cas il existe une faculté de reprise lors de la première assemblée générale au stade de l'approbation des comptes.

-Soit les actes ne seront pas repris (dépassement du mandat, ...) et dans ce cas ils resteront tenus des actes passés.

II. La S.A. L'ÉCHOPPE

Règles à appliquer :

Article L 210-6 du Code du commerce

« Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. »

Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

Article 1842 du Code civil

« Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. »

Jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

Faits justificatifs :

« Le 5 Février 2017 de **rédiger les statuts** de la société »

« Il faut dire que **l'organisation n'est pas le fort** des deux frères »

« fin Janvier 2018, que la S.A.R.L. LE BON « *TÚ Y YO* » n'a **toujours pas vu ses statuts déposés** au tribunal de commerce »

Solution :

En l'espèce, la société n'ayant toujours pas d'existence juridique, il est impossible d'ester en justice contre la S.A.R.L. LE BON « *TÚ Y YO* ». Le juge pourra soulever d'office cette fin de non recevoir selon les dispositions du Code de procédure civile (Art. 122 *sqq.*). La S.A. L'ÉCHOPPE aurait dû se retourner contre Mario ou Luigi.

III. LE STATUT DE SOCIETE EN FORMATION DE LA S.A.R.L. LE BON « *TÚ Y YO* ».

Règles à appliquer :

Article 1872-1 du code civil

Chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers.

Toutefois, si les participants agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard de ceux-ci des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par l'un des autres, avec solidarité, si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas.

Il en est de même de l'associé qui, par son immixtion, a laissé croire au cocontractant qu'il entendait s'engager à son égard, ou dont il est prouvé que l'engagement a tourné à son profit.

Dans tous les cas, en ce qui concerne les biens réputés indivis en application de l'article 1872 (alinéas 2 et 3), sont applicables dans les rapports avec les tiers, soit les dispositions du chapitre VI du titre Ier du livre III du présent code, soit, si les formalités prévues à l'article 1873-2 ont été accomplies, celles du titre IX bis du présent livre, tous les associés étant alors, sauf convention contraire, réputés gérants de l'indivision.

Faits justificatifs :

« Le **5 Février 2017** [furent] dépos[és] les apports en numéraires (5000€ chacun) sur un compte bloqué au nom de la société »

« leur association bénéficie d'une **renommée certaine** »

« fin **Janvier 2018**, que la S.A.R.L. LE BON « *TÚ Y YO* » n'a toujours pas vu ses statuts déposés au tribunal de commerce »

Solution :

La société ne peut plus être vue en formation. Du fait de la durée de formation (environ une année), les juges pourront requalifier la société en formation comme société créée de fait. Les dispositions de la société en participation s'appliqueront alors. Du fait de la renommée de leur association, l'on présumera ici que les associés agissent aux vues et sus des tiers. De plus, leur activité est commerciale. Les engagements effectués jusque là engageront alors solidairement les associés.

IV. MONSIEUR TODD

A. L'ENTREE AU CAPITAL

Règles à appliquer :

Article L. 223-14 du code de commerce :

« Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte.

Lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement à la cession est réputé acquis.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues ci-dessus. Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

Sauf en cas de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation au profit d'un conjoint, ascendant ou descendant, l'associé cédant ne peut se prévaloir des dispositions des troisième et cinquième alinéas ci-dessus s'il ne détient ses parts depuis au moins deux ans.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite. »

Faits justificatifs :

« les apports en numéraires (**5000€ chacuns**) »

« Monsieur TODD souhaite conditionner leur collaboration au fait **d’être associé de la S.A.R.L. LE BON « TÚ Y YO »** »

« Luigi, [...] menace alors de **vendre la moitié de ses parts** à Monsieur TODD »

« **Mario refuse tout net** »

Solution :

En l’espèce, Luigi devra informer la société de son projet de cession à un tiers. Etant deux associés avec chacun la moitié des parts. Luigi devra obtenir le consentement de Mario.

En cas de refus obstiné de Mario, ce dernier devra faire racheter les parts par un tiers ou par lui-même dans un délai de 3 mois. La société peut aussi procéder à une réduction de capital.

A défaut de réponse de Mario sous 3 mois, Luigi sera présumé pouvoir effectuer la cession de parts.

Il convient de déconseiller à Mario de procéder à un rachat de parts ou un diminution de capital. En effet, ce dernier deviendra alors associé unique d’une S.A.R.L. ce qui l’obligerait à changer la société de forme vers une E.U.R.L.

Mario sera donc dans tous les cas obligé de voir entrer un tiers au sein de la S.A.R.L. s’il souhaite conserver cette forme sociétale.

B. LA MINORITE DE TODD

Règles à appliquer :

Article L 121-1 du code de commerce

« Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. »

Article L 121-2 du code de commerce (lecture *a contrario*)

« Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d’émancipation et du président du tribunal de grande instance s’il formule cette demande après avoir été émancipé. »

Article 413-6 du code civil (lecture *a contrario*)

« Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile.

Il doit néanmoins, pour se marier ou se donner en adoption, observer les mêmes règles que s’il n’était point émancipé. »

Faits justificatifs :

« Monsieur TODD – **mineur non émancipé** »

« la **S.A.R.L. LE BON** « *TÚ Y YO* » »

Solution :

Par principe, un mineur non émancipé ne peut pas bénéficier de la qualité de commerçant.

Or, en l'espèce, Monsieur TODD évoluant dans une société commerciale par la forme ce dernier ne disposera pas de la qualité de commerçant (sauf à effectuer un acte de commerce telle une lettre de change – ce qui lui est interdit) et pourra bien devenir associé de la société (la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 a réglé cette faculté) sous réserve de respecter les dispositions du droit de la famille. C'est-à-dire autorisation de l'autorité parentale, du juge des tutelles ou du conseil de famille selon la situation du mineur. Monsieur TODD pourra donc entrer au capital de la S.A.R.L.

V. LA TRANSFORMATION DE LA S.A.R.L. EN S.A.

Règles à appliquer :

Article L. 225 – 35 du code de commerce

« Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en oeuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers. »

Cass. Civ. 4 juin 1946 « arrêt MOTTE ».

« Attendu, en effet, que la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés [...] »

Article L. 245-16 du code de commerce

« Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux. »

Article 1240 du code civil

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Faits justificatifs :

« **désigner de manière purement formelle la femme de Mario, PEACH BROS** comme P.D.G. »

« On prendrait soin – par **une habile rédaction des statuts** – **de ne lui octroyer** aucun pouvoir [au conseil d'administration]. »

Solution :

Deux questions font jour ici :

-Celle relative au fait de contrevenir à l'organisation de la hiérarchie des pouvoirs (qui fait référence à la thèse institutionnelle) au sein des pouvoirs en remettant au P.D.G. l'ensemble des compétences du C.A. ce qui est interdit depuis l'arrêt MOTTE et qui relève de dispositions d'ordre public.

-Celle relative à la constitution d'un dirigeant de droit ou « homme de paille » en la personne de Madame BROS différent des dirigeants de fait puisque l'intention finale est de voir les deux frères diriger la société. Les articles précités permettent tant la recherche de la responsabilité du dirigeant de droit que du dirigeant de fait. Ils s'exposent tous à des responsabilités pénales et peuvent être tenus de contribuer au passif tout comme ils encourent notamment la faillite personnelle.

De plus leur responsabilité délictuelle pourra être engagée en cas de faute relevant du droit commun.