

# Les corrigés des examens DPECF - DECF 2005

Spécialiste des préparations  
à l'Expertise Comptable  
DPECF - DECF - DESCF

48h après l'examen sur  
[www.comptalia.com](http://www.comptalia.com)



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

**DROIT DES SOCIETES**

**Durée :** 4 heures

**Coefficient :** 1

**Documents autorisés :**

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 quatre dossiers indépendants :**

Page de garde .....	page 1
Premier dossier (3 points).....	page 2
Deuxième dossier (3 points).....	page 2
Troisième dossier (9 points) .....	page 3
Quatrième dossier (5 points) .....	page 3
Le sujet comporte une annexe.....	page 4

**AVERTISSEMENT**

Si le texte du sujet, de ses questions ou de son annexe, vous conduit à formuler une ou plusieurs hypothèses, il vous est demandé de la ou les mentionner explicitement sur votre copie.

## **SUJET**

La société en nom collectif (SNC) MECAPRO, spécialisée dans la sous-traitance industrielle en mécanique, a été constituée en 1991 par deux amis Monsieur Pierre et Monsieur Rodolphe, tous deux gérants statutaires, sans répartition de pouvoirs prévue dans les statuts. Elle réunit sept associés qui se connaissent tous et se font confiance depuis le début (voir annexe).

### **PREMIER DOSSIER : LE FONCTIONNEMENT DE LA SNC**

En 2004, M. Rodolphe a pris seul des décisions importantes et engagé la société sans consulter M. Pierre. Ce dernier, même si ces décisions étaient conformes à l'objet social, n'en approuvait pas le contenu et en redoutait les conséquences éventuelles sur le patrimoine des associés.

M. Pierre a par ailleurs appris au même moment que M. Rodolphe envisageait de racheter les parts de sa sœur, Mme Latour.

#### **Travail à faire :**

1. Quels étaient les pouvoirs des deux gérants de la SNC MECAPRO ?  
M. Pierre pouvait-il en l'espèce s'opposer aux actes de M. Rodolphe et quelle en aurait été la conséquence pour lui ?
2. L'épouse de M. Pierre et sa fille sont disposées à accepter la cession des parts sociales de Mme Latour à M. Rodolphe. Dans cette hypothèse, M. Pierre a-t-il la possibilité de s'opposer seul à l'opération ?  
En cas de refus de la cession, Mme Latour a-t-elle le droit de demander un remboursement de ses parts ?

### **DEUXIEME DOSSIER : LE DEVELOPPEMENT DE LA SNC**

Au cours de l'année 2004, M. Vincent décède d'une longue maladie. Il laisse une unique héritière Mlle Marinette, 16 ans, qui souhaite faire partie de la SNC.

#### **Travail à faire :**

1. La continuation de la SNC MECAPRO est-elle possible avec Mlle Marinette ? Que prévoit la loi dans ce cas ?  
Les associés envisagent plutôt la transformation de la SNC en SARL afin de favoriser le développement de l'entreprise.
2. Présenter les conditions de fond et de forme à respecter pour la transformation de la SNC en SARL. Mlle Marinette pourra-t-elle être associée dans la SARL ?
3. Après avoir défini l'apport en industrie, M. Maxime peut-il rester associé apporteur en industrie après la transformation de la SNC en SARL.

### **TROISIEME DOSSIER : FONCTIONNEMENT DE LA SARL**

En 2004 les associés optent pour la transformation de la SNC en SARL en conservant le même nom, le même capital réparti de la même façon et les mêmes associés, sauf Mlle Marinette qui remplace son père et la SA SNOMO (Société normande de montage) qui, avec l'accord de tous, a acquis les parts de Mme Latour. Il n'y a pas de commissaire aux comptes dans la SARL.

Pour simplifier les problèmes de gestion, M. Rodolphe, qui a d'autres projets, a accepté de laisser la direction de la société à M. Pierre. Ce dernier, désormais gérant statutaire unique, envisage d'exercer les fonctions de directeur technique dans la SARL.

Pour faciliter le fonctionnement de la société, les associés ont par ailleurs décidé d'introduire dans les statuts une clause aux termes de laquelle l'essentiel des décisions se prendra par consultation écrite des associés.

**Travail à faire :**

1. La consultation écrite peut-elle se substituer à une consultation en assemblée ? Le contrat de travail de M. Pierre , dans la mesure où il est envisageable, peut-il être décidé par consultation écrite ?
2. M. Pierre peut-il cumuler son mandat de gérant et un contrat de travail avec la SARL ?  
Le nouvel associé, la SA SNOMO, doit faire face à une conjoncture difficile et sollicite en 2004 auprès de la SARL MECAPRO un prêt de 10 000 €.
3. Caractériser la convention conclue par la SARL et la SA SNOMO. Justifier votre réponse.

**QUATRIEME DOSSIER : SA SNOMO EN DIFFICULTE**

La SA SNOMO connaît de graves difficultés. Fin mai 2005, le PDG demande l'ouverture d'une procédure collective. Le 15 juin 2005, le tribunal de commerce, considérant le redressement de la société manifestement impossible, prononce sa liquidation judiciaire, la date de cessation de paiement étant fixée au 15 mars de la même année.

**Travail à faire :**

1. Après avoir défini l'état de cessation de paiement, indiquer quels sont les organes de la procédure de liquidation judiciaire et leurs missions principales.
2. Comment seront traités les créanciers de la SA SNOMO, suite au jugement d'ouverture de liquidation judiciaire ?
3. Début juin 2005, le PDF de la SA SNOMO a réglé une facture d'un fournisseur qu'il connaît depuis de nombreuses années. La facture venait à échéance le 15 juillet 2005. Le paiement de cette facture est-il légal ? Justifier votre réponse.

**ANNEXE**

**Statuts SNC MECAPRO (extraits)**

**Article 3 :** Capital de 80 000 € divisé en 800 parts de 100 € chacune.

**Article 5 :** Associés :

M. Pierre, gérant statutaire .....	250 parts
Mme Pierre Louise, son épouse.....	100 parts
Mlle Pierre Jeanne, leur fille, 19 ans .....	70 parts
M. Rodolphe, gérant statutaire .....	200 parts
Mme Latour, sœur de M. Rodolphe .....	50 parts
M. Vincent, un vieil ami des 2 familles .....	130 parts
M. Maxime, apporteur en industrie, dispose de droits évalués à.....	10 parts d'industrie

**Article 11 :** En cas de décès d'un associé, les associés peuvent opter soit pour la continuation de la société avec les survivants et les héritiers du défunt, soit pour sa transformation en SARL ou SA.

## **PROPOSITION DE CORRIGE**

### **Premier dossier**

1)

#### **Rappel des faits :**

La Société en nom collectif (SNC) MECAPRO, spécialisée dans la sous-traitance industrielle en mécanique, a été constituée en 1991 par deux amis Monsieur Pierre et Monsieur Rodolphe, tous deux gérants statutaires, sans répartition de pouvoirs prévue par les statuts. Cette société réunit sept associés.

#### **Problèmes de droit :**

En cas de pluralité de gérants, quels sont leurs pouvoirs ?

Un gérant peut-il s'opposer à un acte commis par un autre gérant dans une SNC ?

#### **Règles juridiques applicables :**

Dans une SNC, tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non.

- Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément ce pouvoir de gestion. Cependant, les statuts peuvent prévoir les pouvoirs de chacun et répartir ainsi l'administration de la société.

Par ailleurs, chaque gérant a le droit de s'opposer à toute opération projetée par un autre gérant avant qu'elle ne soit conclue. Il possède un droit de veto qu'il doit exercer avant la conclusion de l'opération qu'il estime critiquable. L'opposition peut être faite en une forme quelconque pourvu qu'elle soit nettement affirmée et puisse être prouvée (acte d'huissier, simple lettre ou déclaration devant témoins).

- Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément le pouvoir d'engager la société.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.

L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

La responsabilité du gérant de la SNC peut être triple.

Le gérant engage sa responsabilité civile à l'égard de la société et à l'égard des tiers. Il est, également, pénalement responsable de ses actes.

- Responsabilité civile à l'égard des tiers

Le gérant d'une SNC qui dans l'exercice de ses fonctions cause un dommage à un tiers engage, en règle générale, la responsabilité de la société. Toutefois, il est lui-même responsable s'il commet une faute personnelle en dehors de l'exercice de ses fonctions.

- Responsabilité civile à l'égard de la société

Le gérant répond personnellement des violations des dispositions légales et statutaires qu'il pourrait commettre ; par exemple : négligence, dépassement des pouvoirs qui lui ont été attribués, détournement de biens sociaux ou d'actif social...

- Responsabilité pénale

La responsabilité pénale du gérant peut être engagée soit dans le cadre de dispositions générales (escroquerie, abus de confiance...), soit dans le cadre de dispositions spécifiques au droit des sociétés: avoir émis des obligations négociables, ne pas avoir constaté les délibérations des associés par un procès verbal, ne pas avoir fait précéder des mots " société en nom collectif " ou des initiales "SNC" la dénomination sociale dans les actes et documents de la société qui sont destinés aux tiers.....

En cas de pluralité de gérants, chacun répond de ses propres fautes. Toutefois, si les gérants ont commis une faute en commun ou si les statuts les obligent à agir en commun, chacun peut être poursuivi pour le tout.

**Application au cas :**

Dans notre cas, Monsieur Pierre et Monsieur Rodolphe étant gérants statutaires sans répartition de pouvoirs, ils possèdent chacun le pouvoir de gestion à l'égard des associés et peuvent faire tout acte dans l'intérêt de la société. A l'égard des tiers, ils détiennent séparément le pouvoir d'engager la société.

Par ailleurs, dans les rapports entre associés, Monsieur Pierre aurait pu s'opposer à toute opération projetée par Monsieur Rodolphe avant qu'elle ne soit conclue. L'opposition devait être faite en une forme quelconque pourvu qu'elle soit nettement affirmée et puisse être prouvée. Si l'acte est conclu, l'opposition n'est donc plus possible.

L'opposition formée par Monsieur Pierre aux actes de Monsieur Rodolphe est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

Monsieur Pierre et Monsieur Rodolphe doivent répondre chacun de leurs propres fautes, sauf s'ils ont commis une faute en commun ou si les statuts prévoient qu'ils doivent agir en commun, alors dans ce cas, ils pourraient être poursuivis pour le tout.

Rien ne laisse penser qu'une telle disposition est présente dans les statuts et donc Monsieur Pierre n'aura pas à répondre des éventuelles fautes commises par Monsieur Rodolphe.

Monsieur Rodolphe sera responsable civilement de ses actes à l'égard de la société.

**2)**

**Rappel des faits :**

Mme Latour, associée dans la SNC et sœur de Monsieur Rodolphe souhaite lui céder ses parts sociales. L'épouse de Monsieur Pierre et sa fille Jeanne sont également associées dans la SNC et sont disposées à accepter cette cession. Monsieur Pierre semble vouloir s'y opposer.

**Problèmes de droit :**

Quelles sont les conditions de cession de parts sociales dans une SNC ?

En cas de refus, quelles sont les options de l'associé qui souhaite céder ses parts ?

**Règles juridiques applicables :**

Dans une SNC, les parts sociales ne peuvent être vendues qu'avec l'accord de tous les associés.

C'est une règle d'ordre public. Cette unanimité est exigée pour toutes les cessions quel que soit le bénéficiaire notamment des tiers, ascendants et descendants et même entre associés. Il n'existe pas de disposition de sécurité, il suffit qu'un associé s'y oppose pour que la cession ne puisse être réalisée.

Les associés qui refusent d'agréeer le cessionnaire, ne sont pas tenus d'une obligation de rachat, l'associé d'une SNC étant « prisonnier » de son titre. Le cessionnaire non agréeé peut demander l'annulation de la cession.

Il existe une possibilité pour l'associé qui souhaite vraiment sortir de la société, en effet, il peut signer une convention de croupier. L'associé s'entend avec un tiers à qui il cède les bénéfices produits par les parts. En contrepartie, ce tiers lui rembourse la valeur des parts et s'engage à prendre à sa charge le passif éventuel. Mais, cette convention n'a d'effets qu'à l'égard des parties, elle est inopposable à la société.

**Application au cas :**

Mme Latour ne pourra pas céder ses parts à son frère si un des associés, Monsieur Pierre s'y oppose. Toute clause statutaire prévoyant qu'à défaut d'agrément les parts de l'associé désirant céder sa participation seront rachetées par la SNC sont interdites.

Monsieur Pierre n'est, donc, pas tenu de racheter les parts de Mme Latour, elle devra garder ses titres, à moins qu'elle opte pour la convention de croupier, mais cela ne semble pas être intéressant car elle voulait céder ses parts à son frère, associé, et non pas à un tiers. Elle devra garder ses titres.

**Deuxième dossier**

**1)**

**Rappel des faits :**

En 2004, Monsieur Vincent décède d'une longue maladie. Il laisse une unique héritière Mlle Marinette, 16 ans, qui souhaite faire partie de la SNC.

**Problème de droit :**

Quelles sont les conditions relatives à la continuation d'une SNC, avec un héritier mineur ?

**Règles juridiques applicables :**

Le décès d'un des associés entraîne en principe la dissolution de la société. Cependant, ce n'est pas une règle d'ordre public. Les statuts peuvent prévoir la survie de la société et le sort des parts des héritiers, par des clauses de continuation.

A cette fin, Plusieurs clauses peuvent être insérées dans les statuts.

- S'il y a plus de deux associés, la clause la plus simple prévoit la continuation entre les survivants ou entre les associés continuant à pouvoir être commerçants. Dans ce cas, on procède comme si la société était liquidée fictivement : les héritiers ont droit à la valeur de liquidation et les autres associés décident de ne pas procéder entre eux au partage et de continuer la société.

- Une autre clause consiste à prévoir la continuation de la société avec tous les héritiers. Cette clause a pour effet de rendre la part sociale transmissible, ce qu'elle n'est pas par elle-même. Juridiquement, les héritiers adhèrent à la société en acceptant la succession. Il est parfois prévu qu'il n'y aura pas automatiquement et que les héritiers devront être agréés par la société. Dans ce cas, la décision doit évidemment être prise à l'unanimité, sauf clause contraire des statuts. Si les héritiers ne sont pas agréés, ils auront droit à la valeur de liquidation des parts de leur auteur.

Une difficulté apparaît lorsque les héritiers sont mineurs. Les associés d'une SNC étant commerçants, les mineurs ne peuvent pas l'être. Dans ce cas, la loi décide que les héritiers mineurs « ne répondent des dettes sociales que jusqu'à concurrence des forces de la succession de leur auteur », ce qui n'a pas grand sens lorsque la succession a été purement et simplement acceptée. Il semble par là que l'on ait voulu dire que les héritiers mineurs ne pouvaient pas être tenus du passif social au delà de la valeur des parts qu'ils recueillent dans la succession. Quoiqu'il en soit, la loi prévoit que cette situation ne peut pas durer et que dans le délai d'un an à compter du décès, la société doit être transformée en une société en commandite simple dans laquelle les mineurs seront simplement commanditaires. La transformation en une autre société autorisant la présence des mineurs (SARL ou SA) est également possible.

Enfin, la loi autorise les clauses de continuation de la société avec un bénéficiaire déterminé ou à déterminer. Il peut être prévu, par exemple, que la société se poursuivra avec le conjoint survivant, ou avec un ou plusieurs héritiers désignés. Il est même possible de prévoir la continuation avec toute personne désignée par l'acte de société ou par testament.

**Application au cas :**

Mlle Marinette est mineure. Elle ne peut devenir associée de la SNC. Les dispositions des statuts de la société MECAPRO prévoient en cas de décès d'un des associés, soit la continuation avec les héritiers soit la transformation en SARL ou SA.

La continuation étant impossible avec Mlle Marinette, il faudra transformer la société en SARL ou SA.

2)

**Rappel des faits :**

Les associés décident de transformer la SNC MECAPRO en SARL.

**Problèmes de droit :**

Quelles sont les conditions de fond et de forme d'une transformation de SNC en SARL ?

Un mineur peut-il être associé dans la SARL ?

**Règles juridiques applicables :**

**- En ce qui concerne la transformation :**

La transformation est imposée chaque fois qu'une société ne remplit pas les conditions requises pour se maintenir dans sa forme actuelle.

La transformation d'une SNC en SARL est possible. La décision de transformer ne doit être prise à l'unanimité, sauf dispositions contraires des statuts.

Outre les règles propres à la transformation proprement dite, il faut respecter, pour transformer, les conditions requises pour la validité de la société sous sa nouvelle forme (capital, nombre d'associés, objet ...). Ces conditions sont appréciées au moment de la transformation.

Comme toute modification des statuts, la décision de transformation est soumise aux formalités de publicité suivantes :

- insertion dans un journal d'annonces légales,
- dépôt au greffe du tribunal de commerce du procès-verbal de l'assemblée ayant décidé de la transformation et les nouveaux statuts,
- inscription modificative au RCS,
- insertion au BODACC.

La transformation ne devient opposable aux tiers qu'après l'achèvement des formalités de publicité.

**- En ce qui concerne la présence d'associés mineurs au sein de la SARL :**

Un mineur, qu'il soit émancipé ou non, ne peut avoir la qualité de commerçant. Il ne peut donc être associé d'une SNC.

Le mineur pourra donc être associé dans une structure qui ne fait pas acquérir à ses associés le statut de commerçant.

Les associés de la SARL ne sont pas des commerçants.

Au sein de la SARL : la situation de l'enfant mineur est la suivante :

- Le mineur émancipé est traité comme un majeur. Par conséquent, il exerce personnellement les pouvoirs qu'il détient en sa qualité d'associé.
- Le mineur non émancipé, en revanche, n'agit pas personnellement. Il est représenté par ses parents ou son tuteur. Les parts sociales de la société sont souscrites en son nom par ces derniers. De plus, il ne peut jamais exercer de fonctions de direction dans la société.

**Application au cas :**

En ce qui concerne la transformation,

Les associés de la SNC MECAPRO ont décidé de transformer leur société en SARL. Cette décision doit être prise à l'unanimité sauf clause contraire de statuts. Nous ne disposons pas d'éléments nous permettant de connaître la volonté des associés. Dans le silence des statuts, la décision de transformer la SNC devra être prise à la majorité.

La SNC compte, au moment de la transformation :

- un capital de 80 000 €,
- 7 associés,

Sa transformation est, donc, tout à fait possible en SARL.

En ce qui concerne les associés mineurs.

Il est possible pour la nouvelle SARL créée d'accueillir Mlle Marinette en qualité d'associé.

Cette dernière n'ayant que 16 ans, les décisions seront prises par les parents ou le représentant légal. En cas d'émancipation, elle sera considérée comme ayant 18 ans et pourra librement participer à la vie sociale.

### **3)**

#### **Rappel des faits :**

La transformation de la SNC en SARL a eu lieu. M. Maxime, apporteur en industrie, possédait 10 parts d'industrie de la SARL.

#### **Problèmes de droit :**

Lors de la transformation d'une SNC en SARL, quel est le sort des associés ayant effectué des apports en industrie dans la SNC ?

#### **Règles juridiques applicables :**

Il y a apport en industrie lorsqu'un associé met à la disposition de la société ses connaissances techniques, son travail, ou ses services.

N'étant pas susceptible d'une réalisation forcée au profit des créanciers, l'apport en industrie ne peut pas être un élément constitutif du capital social. En principe, l'apporteur en industrie ne peut donc recevoir ni des parts sociales ni des actions, celles-ci étant la représentation d'une fraction du capital.

Toutefois, par dérogation à cette règle la loi NRE du 15 mai 2001 permet, dans les SARL, l'attribution de parts sociales en rémunération d'un apport en industrie. Les apports en industrie ne sont pas pris en compte pour la formation du capital.

Dans le cadre de la SARL, les statuts doivent déterminer les conditions dans lesquelles les parts sociales représentatives d'apport en industrie sont souscrites : énonciation et durée des prestations qui seront fournies par l'apporteur, nombre de parts attribuées en rémunération de ces prestations, clause de non-concurrence à la charge de l'apporteur ...

Les statuts doivent aussi déterminer la quote-part de l'apporteur en industrie dans la répartition des pertes.

#### **Application au cas :**

M. Maxime détenait 10 parts de la SNC. Les statuts de la nouvelle SARL devront déterminer l'étendue des droits de M. Maxime.

### **Troisième dossier**

1)

**Rappel des faits :**

En 2004, la SNC MECAPRO a été transformé en une SARL. Les associés conservent le même nom, le même capital réparti de la même manière. Mlle Marinette a remplacé son père. La SA SNOMO a racheté les parts de Mme Latour avec l'accord unanime des autres associés.

Pour faciliter le fonctionnement de la société, les associés ont décidé que l'essentiel des décisions se prendra par consultation écrite.

**Problèmes de droit :**

La consultation écrite peut-elle se substituer à une consultation en assemblée ?

La décision de conclure un contrat de travail avec le gérant de la SARL peut-elle être prise selon cette modalité. ?

**Règles juridiques applicables :**

**- En ce qui concerne la consultation écrite :**

En principe, les décisions collectives sont prises en assemblée. Ce mode de consultation est même obligatoire dans deux cas :

- l'approbation des comptes une fois par an (dans les six mois de la clôture de l'exercice social),
- lorsque la réunion est demandée par un ou plusieurs associés représentant soit à la fois le quart en nombre d'associés et le quart des parts sociales soit la moitié des parts sociales.

Toutefois, les statuts peuvent stipuler, qu'à l'exception des cas précités, toutes les décisions ou certaines d'entre elles peuvent être prises par consultation écrite des associés ou pourront résulter du consentement de tous les associés exprimés dans un acte.

Aussi, toutes les décisions peuvent valablement résulter d'un acte sous seing privé (ou notarié) signé par tous les associés.

Ce procédé présente l'intérêt, dans les plus petites SARL, de permettre la prise de décision sans délai ni formalisme particulier dès lors que les associés sont d'accord.

Cependant, l'acte en cause ne sera opposable à la société qu'à partir du moment où son gérant, s'il n'est pas associé, en a eu connaissance.

**- En ce qui concerne le contrat de travail :**

En tant que tel, le contrat de travail est une convention dite « réglementée » et, à ce titre, doit être ratifié par les associés de la société au cours d'une assemblée générale.

Ainsi, un rapport spécial contenant notamment la nature du contrat (en l'espèce, un contrat de travail) et ses modalités essentielles doit être établi par le gérant ou le commissaire aux comptes, s'il en existe un, puis présenté aux associés. De plus, chaque année ce même rapport spécial devra faire état des rémunérations versées au gérant au titre du contrat de travail.

Lors du vote des associés, le gérant ne prend pas part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

**Application au cas :**

Dans le cadre de cette SARL toutes les décisions sauf l'approbation des comptes annuels ou des réunions demandées par les associés eux-mêmes peuvent faire l'objet d'une consultation écrite.

Le contrat de travail de M. Pierre, dans la mesure où il serait envisageable pourrait être autorisé selon ces mêmes conditions.

2)

**Rappel des faits :**

M. Pierre, gérant statutaire de la SARL, envisage d'exercer les fonctions de directeur technique de la société.

**Problème de droit :**

Dans quelles conditions un gérant peut-il cumuler son mandat avec un contrat de travail ?

**Règles juridiques applicables :**

Un gérant de SARL a la qualité de mandataire social et non de salarié. Dans certains cas (le contrat de travail doit notamment correspondre à des fonctions techniques distinctes de celles de la gérance), il peut toutefois être également lié à la société par un contrat de travail.

Dans ce cas, le gérant bénéficie d'un statut de salarié au regard du droit du travail. Tous les droits et obligations prévus par le Code du travail doivent donc être respectés : bulletin de paie, horaires de travail, congés payés, ...

Cependant, la validité du cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail est subordonnée à des conditions strictes définies par la jurisprudence :

Il faut que le contrat de travail corresponde à un emploi effectif et :

- corresponde à des fonctions techniques différentes de celles exercées dans le cadre du mandat, Il doit exister une séparation entre les attributions relevant de la fonction de gérant, et celles relevant du contrat de travail. En l'absence de fonctions techniques, un tel cumul est souvent refusé par la jurisprudence.

- donne lieu à une rémunération distincte de celle du mandat de gérant. Le mandat de gérant pouvant être gratuit, le versement d'une rémunération unique n'est pas forcément exclusif d'un tel cumul.

- soit caractérisé par un lien de subordination à l'égard de la société. Pour pouvoir bénéficier d'un contrat de travail, le gérant ne doit pas pouvoir jouir des pouvoirs les plus étendus dans la société. C'est pour cette raison principale que le contrat de travail est refusé à un gérant majoritaire, celui-ci ne se trouvant pas dans un état de subordination à l'égard de la société. En revanche, un gérant associé minoritaire, ou un gérant non associé peuvent bénéficier d'un tel contrat de travail.

Le statut du gérant de SARL dépend du nombre de parts sociales qu'il détient dans la société. Un gérant est majoritaire s'il détient, avec son conjoint (quel que soit son régime matrimonial) et ses enfants mineurs, plus de 50 % du capital de la société. Il aura le statut de gérant minoritaire s'il détient, avec son conjoint et ses enfants mineurs, au plus 50 % du capital.

**Application au cas :**

Dans le cadre de la SARL MECAPRO, M. Pierre possède 250 parts et son épouse 100 parts. Leur fille Jeanne est majeure donc, ses parts ne sont pas prises en compte. Le capital de la SARL étant divisé en 800 parts, il est donc gérant minoritaire et peut bénéficier d'un contrat de travail.

Par ailleurs, il envisage d'occuper les fonctions de directeur technique. Ces dernières semblent distinctes de ses missions en qualité de gérant. Il faut qu'il perçoive également une rémunération distincte de celle de son mandat de gérant.

**3)**

**Rappel des faits :**

La SA SNOMO, associé de la SARL MECAPRO, rencontre des difficultés financières. Elle sollicite, en 2004, auprès de la SARL un prêt de 10 000 €

**Problème de droit :**

Quelle est la nature de la convention conclue entre une SARL et un de ses associés personne morale ?

**Règles juridiques applicables :**

Le régime des conventions conclues dans les SARL diffère selon la nature de la convention.

Nous distinguons :

- Les conventions courantes
- Les conventions dites réglementées
- Les conventions interdites

Les conventions courantes :

Il s'agit des conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Elles n'ont pas à être contrôlées par les associés.

Toutefois, des aménagements statutaires peuvent subordonner la conclusion de certains actes à une décision préalable des associés.

Les conventions dites réglementées :

La réglementation s'applique à :

- toute convention intervenue directement ou par personne interposée entre la SARL et l'un de ses gérants ou associés ;
- toute convention passée entre la SARL et une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou du conseil de surveillance, est simultanément gérant ou associé de la SARL.

Ces conventions doivent être soumises à l'autorisation préalable de la collectivité des associés lorsque les deux conditions suivantes sont remplies :

- conclusion du contrat par un gérant non associé ;
- absence de commissaire aux comptes dans la société.

La décision relève d'une assemblée générale ordinaire et doit être prise sur présentation d'un rapport spécial établi par le gérant.

Les conventions ne remplissant pas les critères de l'autorisation préalable, doivent être approuvées ultérieurement par les associés toujours sur présentation d'un rapport spécial rédigé :

- soit par le commissaire aux comptes s'il en existe un. Ce dernier devra être avisé des conventions par le gérant dans le délai d'un mois à compter de leur conclusion ;
- soit par le gérant.

En pratique, les associés statuent sur ce rapport lors de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes. Le gérant ou l'associé concerné ne peut pas prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Les conventions conclues mais non approuvées produisent, néanmoins, leurs effets, à charge pour le gérant ou pour l'associé contractant de supporter les conséquences préjudiciables du contrat pour la société.

Les conventions interdites :

Le Code de commerce interdit expressément la conclusion de certaines conventions.

Sont visées par l'interdiction :

- les gérants et les associés personnes physiques ;
- les représentants légaux des personnes morales associées ;
- les conjoints, ascendants et descendants des personnes mentionnées ci-dessus ;
- de toute personne interposée.

Ces personnes ne peuvent pas :

- contracter d'emprunt auprès de la SARL ;
- se faire consentir, par elle, des découverts, sous forme de compte courant ou autre ;
- se faire garantir leurs engagements envers les tiers par la société.

Mais ce principe connaît une exception. En effet, l'interdiction est écartée si l'associé est une personne morale. Mais, il faut respecter la procédure particulière des conventions réglementées dans la mesure où il ne s'agit pas d'une opération courante conclue à des conditions normales.

### **Application au cas :**

Dans notre cas, la SARL pourra consentir un prêt à la SA SNOMO. Cette opération devra faire l'objet d'une autorisation préalable de la collectivité des associés.

### **Quatrième dossier**

#### **1)**

### **Rappel des faits :**

La SA SNOMO connaît de graves difficultés. Fin mai 2005, le PDG demande l'ouverture d'une procédure collective. Le 15 juin 2005 prononce la liquidation judiciaire. La date de cessation de paiements étant fixée au 15 mars 2005.

### **Problème de droit :**

Quels sont les organes de la procédure de liquidation judiciaire ? Quelles sont leurs missions ?

### **Règles juridiques applicables :**

La cessation des paiements est l'état qui justifie l'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'une entreprise. Il est légalement défini comme « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible... ».

Il s'agit donc d'un état de trésorerie à un moment donné. Une entreprise peut être en état de cessation des paiements sans être pour autant insolvable dès lors qu'elle est propriétaire d'un actif qui n'est pas réalisable au moment considéré mais pourra l'être à terme.

Le jugement qui prononce la liquidation judiciaire entraîne automatiquement le dessaisissement du débiteur et son remplacement par le liquidateur.

La liquidation est prononcée par un jugement rendu :

- sans période d'observation lorsque l'entreprise a cessé toute activité ou lorsque le redressement est manifestement impossible ;
- à l'issue de la période d'observation.

La liquidation judiciaire peut être prononcée sans ouverture d'une période d'observation lorsque l'entreprise a cessé toute activité ou lorsque le redressement est manifestement impossible.

Le jugement est signifié dans les huit jours au débiteur et au créancier poursuivant. Le jugement fait l'objet de publicité dans les quinze jours du jugement au RCS, dans un journal d'annonces légales et au BODACC.

Le jugement d'ouverture fixe la date de la cessation des paiements (sans pouvoir remonter plus de dix-huit mois avant la date du jugement d'ouverture) et désigne les organes de la procédure, qui sont les suivants :

- le juge commissaire;
- le liquidateur en cas de liquidation immédiate de l'entreprise.

Le juge-commissaire a pour mission de "veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence".

Il dispose à cet effet d'un certain nombre de pouvoirs :

- il statue par ordonnance sur l'admission des créances,
- les relevés de forclusion ou sur les revendications,
- son autorisation est nécessaire pour procéder à certains actes (l'aliénation d'un bien)...

Les ordonnances du juge-commissaire sont susceptibles d'un recours devant le Tribunal de commerce.

Concernant les opérations de liquidation le juge-commissaire choisit entre deux possibilités :

- soit la cession d'unités de production. Dans ce cas, le liquidateur suscite des offres et choisit la plus intéressante.
- soit la cession de biens isolés. Le juge-commissaire fixe les formes de la vente après avoir pris l'avis des créanciers du débiteur et du liquidateur.

Le liquidateur est la personne chargée par le tribunal de procéder à la liquidation de l'entreprise lorsque celle-ci a été décidée, et de représenter les droits des créanciers.

Il va donc procéder :

- aux opérations de liquidation,
- à la vérification du passif de l'entreprise,
- aux licenciements éventuels,
- établir l'ordre des créanciers.

Il va aussi assurer la répartition du produit de la liquidation judiciaire. Le liquidateur doit informer au moins tous les 3 mois le tribunal du déroulement des opérations.

Pendant la liquidation, le débiteur n'a plus aucun pouvoir ni d'administration ni de disposition tant que cette liquidation n'est pas clôturée (ainsi il ne peut plus vendre ou passer de contrat). Pour les besoins de la liquidation, l'activité de l'entreprise peut être maintenue mais pour une période qui ne peut excéder 3 mois.

### **Application au cas :**

Dans notre cas, un juge-commissaire et un liquidateur seront nommés par le tribunal.

2)

### **Rappel des faits :**

Le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire est rendu le 15 juin 2005.

### **Problème de droit :**

Quel est le sort des créanciers suite au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire ?

### **Règles juridiques applicables :**

Le liquidateur doit apurer le passif. Les créances non échues deviennent immédiatement exigibles. Les créanciers titulaires de sûretés peuvent exercer leurs droits de poursuites individuelles dans le délai de trois mois à compter du jugement dans le cas où le liquidateur n'a pas entrepris dans ce délai la liquidation des biens grevés de sûretés. Les autres créanciers ne recouvrent pas l'exercice individuel de leurs actions.

Le liquidateur procède à la répartition du produit de la liquidation dans le respect de l'ordre des créanciers :

- le super-privilege des salaires ;
- le gagiste;
- les créanciers dont la créance est née régulièrement après le jugement d'ouverture ;
- les créanciers titulaires d'une hypothèque ou d'un privilège spécial sur les immeubles ;
- les créanciers titulaires d'un privilège spécial mobilier ;
- les créanciers chirographaires.

Les créanciers antérieurs munis de sûretés dont la créance est soumise à des formalités de publicité ont le droit de provoquer la vente dans les 3 mois du jugement de liquidation. Cependant, ils ne disposent pas d'un droit de priorité absolue de paiement car ils sont primés par les détenteurs de privilèges immobiliers généraux (frais de justice et salariés).

Les créanciers antérieurs bénéficiant d'un droit de rétention, disposent d'une priorité de paiement absolue et prime tous les autres créanciers dans la vente du bien (y compris le super-privilege des salariés).

Les créanciers antérieurs nantis peuvent demander l'attribution judiciaire du bien.

### **Application au cas :**

Les créanciers de la SA SNOMO seront traités en fonction de leur rang et d'éventuelles sûretés qu'ils auront constituées.

**3)**

**Rappel des faits :**

Début 15 juin 2005, le PDG de la SA a réglé une facture d'un fournisseur qu'il connaît depuis de nombreuses années. Elle venait à échéance le 15 juillet 2005.

**Problème de droit :**

Quelles sont les conséquences pour un règlement effectué avant échéance, pendant la période suspecte ?

**Règles juridiques applicables :**

L'entreprise qui se trouve en difficulté peut être tentée d'organiser son insolvabilité ou de favoriser tel ou tel créancier, au mépris des droits des autres créanciers. Pour remédier à cette situation, la loi permet au juge d'annuler les actes réalisés entre la cessation des paiements et le jugement d'ouverture de la procédure. La durée de cette période dite suspecte est fixée par le tribunal et elle ne peut excéder 18 mois.

La loi prévoit deux types de nullité :

- les nullités de droit que le juge est tenu de prononcer lorsque les conditions légales sont réunies ;
- les nullités facultatives qui laissent un pouvoir d'appréciation au juge.

Sont nuls de droit :

- tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;
- tout contrat commutatif déséquilibré dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;
- tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;
- tout paiement pour dettes échues effectué autrement qu'en espèces, effets de commerce ou tout autre mode de paiement admis dans les relations d'affaires ;
- tout dépôt et toute consignation ordonnés par un juge à titre de garantie ou conservatoire à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;
- toute hypothèque conventionnelle, judiciaire, légale des époux et tout droit de nantissement sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;
- toute mesure conservatoire (à moins que l'acte de saisie soit antérieur à la date de cessation des paiements).

Nullités facultatives :

Le juge apprécie souverainement s'il est opportun de prononcer la nullité :

- des actes à titre gratuit effectués dans les six mois qui précèdent la cessation des paiements ;
- des paiements pour dettes échues et actes à titre onéreux effectués après la cessation des paiements si le cocontractant connaissait l'état de cessation des paiements du débiteur.

La nullité prononcée par le juge produit ses effets entre les parties et à l'égard des tiers.

Ainsi le débiteur et son cocontractant sont remis dans l'état où ils se trouvaient avant la conclusion de l'acte dont la nullité a été prononcée. Les sommes ou les biens litigieux viennent regonfler le patrimoine du débiteur.

**Application au cas :**

Le paiement de la facture du fournisseur de la SA SNOMO est intervenu au début du mois de juin, pendant la période suspecte. Cette dernière n'arrive à échéance que le 15 juillet 2005. Cet acte est nul de plein droit. Le juge sera tenu de prononcer la nullité de ce paiement.

Ainsi, la SA SNOMO et son fournisseur se retrouveront dans la situation dans laquelle ils étaient avant le paiement de la facture.