



Le *Meilleur* de la formation  
en Comptabilité-Gestion  
à distance

100%  
gratuit

**Corrigés du DCG 2013**  
à télécharger gratuitement !  
sur [www.comptalia.com](http://www.comptalia.com)



Comptalia, l'école qui en fait + pour votre réussite !

CORRIGÉ INDICATIF

**SESSION 2013****UE2 – DROIT DES SOCIÉTÉS**

Durée de l'épreuve : 3 heures – Coefficient : 1

**Aucun document personnel, ni aucun matériel ne sont autorisés.**En conséquence, tout usage d'une calculatrice ou d'un code est **INTERDIT** et constituerait une **fraude**.

Document remis au candidat :

**Le sujet comporte 4 pages numérotées de 1/4 à 4/4.**

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 trois parties indépendantes :***

|  | Page   |
|--|--------|
| 1) – Étude de situations pratiques (13 points) | 2 et 3 |
| 2) – Question (3 points)                       | 3      |
| 3) – Commentaire d'un document (4 points)      | 3 et 4 |
|  |        |

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|

**AVERTISSEMENT****Si le texte du sujet, de ses questions ou de ses annexes, vous conduit à formuler une ou plusieurs hypothèses, il vous est demandé de la (ou les) formuler explicitement dans votre copie.**

**SUJET**

Il vous est demandé d'apporter un soin particulier à la présentation de votre copie.

**I – ÉTUDE DE SITUATIONS PRATIQUES**

La société De la Motte Chauvry et fils est spécialisée dans la maroquinerie de luxe. Elle a été créée en 1901 par Hughes de la Motte Chauvry. Cette entreprise a toujours été contrôlée par la famille de la Motte Chauvry, qui en a fait une société anonyme (SA) prospère. Implantée dans la région du Val de Loire, elle a des clients partout en Europe et aux États-Unis. A la clôture de l'exercice au 31 décembre 2012, elle a réalisé un chiffre d'affaires hors taxes de 146 millions d'euros avec un effectif moyen de 60 salariés sur l'année et un total de bilan de 80 millions d'euros.

Paul de la Motte Chauvry, le président-directeur général, est décédé la semaine dernière dans un accident d'avion. Émile, son neveu, est pressenti par le conseil d'administration pour lui succéder. Il vous consulte sur différents points.

**PARTIE 1**

Émile de la Motte Chauvry a terminé ses études de design il y a quelques mois. Dans le cadre de son mémoire de fin d'études, il a dessiné un nouveau logo et une nouvelle ligne de sacs « Spiritual », destinée aux adolescents. Il avait été prévu, avant le décès de son oncle Paul, qu'il intègre la société en tant que directeur artistique le mois prochain. Il tenait beaucoup à superviser le développement de la nouvelle ligne de produits.

**Travail à faire**

**1.1. Si Émile de la Motte Chauvry est nommé président-directeur général au prochain conseil d'administration, pourra-t-il, par la suite, devenir salarié en qualité de directeur artistique ?**

**PARTIE 2**

Émile de la Motte Chauvry, a été nommé président-directeur général (PDG). Il a découvert un jeune artisan tanneur de talent, Éric Doyen. Il souhaiterait conclure avec lui un contrat-cadre de coopération permettant à la SA d'acheter la majeure partie de la production d'Éric Doyen, qui accepterait en contrepartie, de l'adapter spécifiquement à la nouvelle ligne « Spiritual ».

Son oncle Franck, membre du conseil d'administration, n'est pas hostile à la conclusion de ce nouveau type d'accord mais fait pression sur son neveu pour que la SA se fournisse, plutôt, auprès d'une société dont il est gérant, par contrat comportant une clause d'une durée de 20 ans, dérogoire aux clauses généralement pratiquées pour ce type de contrat.

**Travail à faire**

**2.1. Le PDG peut-il conclure le contrat-cadre avec Éric Doyen ?**

**2.2. Quelle procédure particulière faudrait-il suivre si le PDG concluait le contrat avec la société gérée par son oncle ?**

**PARTIE 3**

Avant son décès, Paul avait réalisé des études pour créer une succursale en Corée du Sud en vue de s'implanter sur les marchés asiatiques. Le projet a été chiffré à 2 millions d'euros. Paul voulait solliciter les actionnaires mais semblait hésiter entre une augmentation du capital ou une émission d'obligations pour le financer.

Émile tient naturellement à ce que la famille conserve le contrôle de la société mais il a entendu dire que certains actionnaires importants étaient opposés à la nouvelle implantation.

**Travail à faire**

**3.1. Expliquez à Émile quels sont les organes compétents pour décider du recours à ces deux moyens de financement et selon quelles modalités la décision est prise.**

**3.2. Indiquez-lui le moyen le plus adapté à la situation de la société et au projet. Justifiez votre réponse.**

**PARTIE 4**

Victoria Petit-Jean, la grand-tante d'Émile, le contacte. Elle s'étonne de ne pas avoir de nouvelles de Marc, le père d'Émile. L'an dernier, elle avait remis à ce dernier la somme de trente mille euros, pour l'achat d'un tableau d'un petit maître italien.

Lorsqu'Émile a évoqué la question avec son père, celui-ci lui a répondu que la somme avait servi à financer ses études de design. Émile ignorait ce fait. Son père lui indique qu'il a tout intérêt à se taire sinon il risque d'être poursuivi pour recel.

**Travail à faire**

**4.1. Quelle infraction le père d'Émile a-t-il commise ?**

**4.2. Émile peut-il être poursuivi pour recel ?**

**II – QUESTION**

**Quelles sont les modalités de reprise des actes accomplis pour le compte d'une société en formation et leurs effets ?**

**III – COMMENTAIRE D'UN DOCUMENT**

**A partir de l'arrêt de la Cour de cassation reproduit ci-dessous, vous répondrez aux questions suivantes :**

**1. Quel est le problème juridique posé par cet arrêt ?**

**2. Après avoir rappelé la définition d'une société civile de moyens, vous expliquerez la position de la Cour.**

**Cour de cassation, chambre commerciale, 21 juin 2011**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 25 mai 2010), que pour les besoins de l'exercice de leur profession de médecin, MM. Y... et Z... ont, en 1991, constitué une société civile de moyens (la SCM) ; qu'en 2006, un tiers des parts représentant le capital de la SCM a été cédé à Mme X... ; que faisant état de l'inexécution de ses obligations par cette dernière ainsi que de la mésentente entre les associés, paralysant le fonctionnement de la société, MM. Y... et Z... ont demandé sa dissolution anticipée pour justes motifs ;

**Sur le premier moyen :**

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que la mésentente entre associés n'est une cause de dissolution de la société que dans la mesure où elle a pour effet d'en paralyser le fonctionnement ; qu'en l'espèce, pour prononcer la dissolution, la cour d'appel n'a relevé que des motifs impropres à caractériser la paralysie du fonctionnement de la société, que ce soit les désaccords entre associés au sujet des charges à payer, de la présentation de la clientèle ou du comportement d'une salariée, l'existence de procédures judiciaires en cours et le fait que Mme X... ne se soit pas présentée à deux assemblées générales dont elle contestait la régularité ; qu'en statuant ainsi, elle a violé les dispositions de l'article 1844-7 5° du code civil ;

2°/ que les associés d'une société civile qui sont à l'origine de la mésentente qui s'est instaurée entre associés ne peuvent invoquer celle-ci à titre de juste motif leur permettant de solliciter la dissolution judiciaire de la société ; qu'en l'espèce, pour accueillir la demande de dissolution, la Cour d'appel a retenu la mésentente entre associés préjudiciable au bon fonctionnement de la société, sans rechercher, comme elle y était invitée par les conclusions de Mme X..., si MM. Z... et Y... n'étaient pas à l'origine de la mésentente invoquée ; que ce faisant, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-7 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que le conflit qui opposait MM. Y... et Z à Mme X... relativement à la contribution de cette dernière aux charges de la SCM avait dégénéré à la fin de l'année 2008, Mme X... ayant émis des propos quelque peu agressifs à l'égard de ses associés qui ont décidé de la faire poursuivre disciplinairement, l'arrêt constate que le fonctionnement de la société constituée entre les trois praticiens est complètement et définitivement bloqué ; qu'il relève que la réunion d'une assemblée générale extraordinaire n'a pas été possible en l'absence de Mme X... dès lors que les statuts prévoient la réunion des trois quarts des parts sociales ; que l'arrêt ajoute que le secrétariat n'est plus organisé en commun, que Mme X... ne paye plus sa part de charges et que de nombreuses procédures inévitablement assez longues et d'un coût élevé opposent les parties ; que l'arrêt relève encore qu'au lieu de chercher une solution en participant aux assemblées générales, Mme X... fait défaut et demande l'annulation des assemblées tenues hors sa présence ; qu'en l'état de ces constatations, desquelles il résulte que le fonctionnement de la société civile de moyens était paralysé tant en raison de l'inexécution de ses obligations par Mme X... que de la mésentente entre les associés, la Cour d'appel, qui a procédé à la recherche visée à la seconde branche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;  
(...)

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi;

**PROPOSITION DE CORRIGE****I – ÉTUDE DE SITUATIONS PRATIQUES****PARTIE 1****1.1 Rappel des faits :**

La société De la Motte Chauvry et fils est spécialisée dans la maroquinerie de luxe. Elle a été créée en 1901 par Hughes De la Motte Chauvry. Cette entreprise a toujours été contrôlée par la famille De la Motte Chauvry, qui en a fait une société anonyme (SA) prospère. Implantée dans la région du Val de Loire, elle a des clients partout en Europe et aux Etats-Unis.

A la clôture de l'exercice au 31 décembre 2012, elle a réalisé un chiffre d'affaires hors taxes de 146 millions d'euros avec un effectif moyen de 60 salariés sur l'année et un total de bilan de 80 millions d'euros.

Paul de la Motte Chauvry, le président-directeur général, est décédé la semaine dernière dans un accident d'avion. Émile, son neveu, est pressenti par le conseil d'administration pour lui succéder.

Émile de la Motte Chauvry a terminé ses études de design il y a quelques mois. Dans le cadre de son mémoire de fin d'études, il a dessiné un nouveau logo et une nouvelle ligne de sacs « Spiritual », destinée aux adolescents. Il avait été prévu, avant le décès de son oncle Paul, qu'il intègre la société en tant que directeur artistique le mois prochain. Il tenait beaucoup à superviser le développement de la nouvelle ligne de produits.

**Problème de droit :**

Dans quelle mesure un PDG d'une SA peut-il cumuler son mandat et un contrat de travail ?

**Règles juridiques applicables :**

Pour le cumul d'un mandat de DG avec un contrat de travail, il y a 2 possibilités :

- soit le DG est un tiers, il faut donc dans ce cas respecter 3 conditions :

- Existence d'un lien de subordination,
- distinction des fonctions et des rémunérations,
- existence d'un travail réel et effectif

- soit le DG est PCA, de facto il est également administrateur : ainsi il doit respecter les 3 conditions précitées et 2 conditions supplémentaires qui sont :

- le numerus clausus : seul 1/3 des administrateurs en fonction peuvent cumuler leur mandat d'administrateur avec un contrat de travail.
- le principe d'antériorité : un salarié peut devenir administrateur mais un administrateur ne peut devenir salarié.

Ce principe est tempéré par la loi du 22 mars 2012 : il est possible à un administrateur en fonction de devenir salarié si la société dans laquelle il siège a un effectif inférieur à 250 salariés et total bilan n'excédant pas 43 millions / CA HT inférieur ou égal à 50 millions euros.

**Application au cas :**

En l'espèce, M. Émile de la Motte de Chauvry est PDG de la SA, ce qui sous-entend qu'il est PCA et DG de la société, il a donc un mandat d'administrateur.

A la clôture de l'exercice au 31 Décembre 2012, le CA HT de la société de la Motte Chauvry est de 146 millions d'euros, le total du bilan est de 80 millions d'euros et l'effectif moyen est de 60 salariés. Nous constatons que la société dépasse les seuils de CA et de Bilan fixés par la loi du 22 mars 2012 ; donc en ce qui concerne le cumul de mandat de PDG et d'un contrat de travail, le principe d'antériorité du contrat de travail s'applique à Emile de la Motte Chauvry. Il ne pourra pas devenir salarié en qualité de directeur artistique.

## PARTIE 2

### 2.1 Rappel des faits :

M. de la Motte Cahuvry, PDG de la SA, souhaite conclure un contrat cadre avec un artisan de talent. Au terme de ce contrat, la SA s'engage à acheter la majeure partie de la production de l'artisan qui, en contrepartie, adaptera ses produits à la nouvelle ligne « Spiritual » de la SA.

#### Problème de droit :

Quels sont les pouvoirs du PDG dans une SA ?

#### Règles juridiques applicables :

Une société anonyme à conseil d'administration peut opter entre deux modes d'exercice de la direction générale : adopter la formule du Président Directeur Général ou dissocier les fonctions de Directeur Général et de Président du Conseil d'administration.

Dans le mode de direction avec un PDG, le Président du Conseil d'administration cumule ses fonctions avec celles du Directeur Général. Il cumule donc les attributions du Président du Conseil d'administration avec les pouvoirs et les responsabilités du Directeur Général.

Dans cette hypothèse, le PDG est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir, en toute circonstance, au nom et pour le compte de la SA. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue spécifiquement aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

Le PDG, représente, par ailleurs, la SA dans ses rapports avec les tiers et celle-ci est engagée par les actes du PDG qui ne relèvent pas de l'objet social sauf à prouver que les tiers avaient connaissance de ce dépassement. Les dispositions statutaires ou des décisions du conseil d'administration peuvent limiter les pouvoirs du PDG. Ces limitations sont, toutefois, inopposables aux tiers. Par contre, le PDG engage sa responsabilité vis-à-vis des actionnaires et pourrait être sanctionné par ceux-ci.

#### Application au cas :

Le contrat cadre que le PDG de la SA souhaite conclure correspond à l'objet social de la société qui est spécialisé dans la maroquinerie.

Il ne nous semble pas que les statuts de la SA comporte une quelconque limitation des pouvoirs du PDG.

M. De la Motte Chauvry pourra conclure ce contrat avec l'artisan tanneur.

### 2.2 Rappel des faits :

L'oncle de M. De la Motte de Chauvry, Franck, est administrateur de la SA. Il est également gérant d'une autre société.

Franck souhaite que la SA de la Motte Chauvry se fournisse auprès de sa société. Il aimerait conclure un contrat comportant une clause d'une durée de 20 ans dérogeant aux clauses généralement pratiquées pour ce type de contrat.



**Problème de droit :**

Quelle est la procédure à respecter lorsqu'une SA souhaite conclure un contrat avec une société dont le gérant est l'un de ses administrateurs ?

**Règles juridiques applicables :**

La loi prévoit trois types de conventions :

- Les conventions libres portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.
- Les conventions interdites : il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.
- Les conventions réglementées : Le Code de commerce dispose que certaines conventions conclues entre la SA et l'un de ses dirigeants ou certains actionnaires (loi NRE du 15 mai 2001) doivent faire l'objet d'une autorisation préalable.

Le code de commerce (article L. 225-38) prévoit que toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Les personnes devant se soumettre à la procédure des conventions réglementées doivent obtenir l'autorisation du conseil d'administration avant de pouvoir conclure le contrat envisagé. Lors du vote du conseil d'administration approuvant ladite convention, l'intéressé, s'il est administrateur, ne peut pas prendre part au vote.

Le président du conseil d'administration est tenu d'informer les commissaires aux comptes de toutes les conventions réglementées autorisées par le conseil d'administration, dans le mois de leur conclusion.

L'assemblée générale ordinaire devra approuver ces conventions après avoir entendu le rapport spécial du CAC. Au cours de cette AGO, l'intéressé, s'il est actionnaire ne prend pas part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Les conventions réglementées approuvées ou non par l'assemblée produisent leurs effets vis-à-vis des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées pour fraude.

Les conventions réglementées conclues sans autorisation du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société et engager la responsabilité de l'administrateur, du directeur général ou du directeur général délégué intéressé.

La loi prévoit, toutefois, une exception au principe d'autorisation préalable. En effet, pour certaines conventions entrant normalement dans le champ d'application des conventions réglementées n'auront pas à respecter la procédure légale car elles portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales : on parle alors de "conventions libres" (article L. 225-87 du Code de commerce).

**Application au cas :**

Dans le cas d'espèce, le contrat doit être conclu entre la SA et une autre société dirigée par l'un de ses administrateurs. Il s'agit a priori d'une convention réglementée.

De plus, la durée de la convention est de 20 ans ce qui ne correspond pas à des « conditions normales ». Nous ne pouvons pas considérer qu'il s'agit d'une convention libre.



En fonction de ces différents éléments, M. De la Motte Chauvry devra obtenir l'autorisation du conseil d'administration, un rapport du CAC et obtenir la ratification de la convention par l'AGO des actionnaires de la SA.

## PARTIE 3

### 3.1 Rappel des Faits :

Avant son décès, Paul avait réalisé des études pour créer une succursale en Corée du Sud en vue de s'implanter sur les marchés asiatiques. Le projet a été chiffré à 2 millions d'euros. Paul voulait solliciter les actionnaires mais semblait hésiter entre une augmentation du capital ou une émission d'obligations pour le financer.

Émile tient naturellement à ce que la famille conserve le contrôle de la société mais il a entendu dire que certains actionnaires importants étaient opposés à la nouvelle implantation.

#### Problème de droit :

Quels sont les organes compétents et les modalités à respecter pour une augmentation de capital ou une émission d'obligations dans une SA ?

#### Règles juridiques applicables :

- **Il existe différents types d'augmentation de capital dans un SA** : augmentations de capital en numéraire, par apport en nature, incorporation de réserves, ou compensation de créances.

L'augmentation de capital permet d'augmenter les ressources disponibles afin de financer le développement, d'absorber des pertes. L'augmentation de capital peut être décidée, soit par l'assemblée réunie en assemblée générale extraordinaire des actionnaires (AGE), soit par le conseil d'administration (CA) ou le directoire.

Si la décision appartient à l'AGE, ce dernier devra respecter des règles de quorum et de majorité pour pouvoir statuer :

- Quorum :  $\frac{1}{4}$  des actions ayant droit de vote sur 1<sup>ère</sup> convocation  
 $\frac{1}{5}$  des actions ayant droit de vote sur 2<sup>e</sup> convocation
- Majorité :  $\frac{2}{3}$  des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

L'AGE peut déléguer sa compétence au conseil d'administration ou au directoire en vue de décider les augmentations de capital.

Plusieurs rapports doivent être présentés à l'assemblée des actionnaires :

- Rapport du CA ou du directoire qui indique les motifs de l'augmentation du capital
- Rapport spécial du commissaire aux comptes qui apprécie l'éventuelle suppression du droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation de capital par apport en numéraire
- Rapport du commissaire aux apports qui est exigé si les actions nouvelles procèdent d'apports en nature ou sont assorties d'avantages particuliers
- Rapport complémentaire du CA ou du directoire en cas de délégation sur la décision d'augmentation de capital.

Lors de toute augmentation de capital, un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation réservée aux salariés doit être proposé à l'AGE.

L'augmentation de capital en numéraire ne peut se faire que si le capital a été intégralement libéré et si le droit préférentiel de souscription des anciens actionnaires est respecté ou régulièrement supprimé. La libération de l'augmentation doit être d'au moins  $\frac{1}{4}$  à la souscription, le solde étant libéré sur 5 ans au plus tard.

En ce qui concerne l'augmentation de capital par incorporation de réserves : toutes les réserves sont incorporables sauf la réserve spéciale de participation des salariés.

La loi énonce deux procédés envisageables pour une augmentation de capital : soit par émission d'actions nouvelles, soit par élévation du montant nominal des actions anciennes.

Des formalités de publicité doivent être respectées :

- Insertion dans un journal d'annonces légales
- Dépôt au greffe du tribunal de commerce
- Inscription modificative au RCS
- Insertion au BODACC

#### - L'émission d'obligations dans une SA :

Une SA peut, pour se procurer des fonds importants et à long terme, émettre un emprunt obligataire.

Les obligations sont des titres négociables qui représentent un droit de créance sur la société différent de celui de l'actionnaire. L'obligataire a droit à un intérêt et au remboursement de sa créance.

L'émission d'un emprunt obligataire ne peut se réaliser que si les conditions strictes définies par la loi ont été respectées :

- Etre une société par actions et le capital doit être intégralement libéré ainsi que deux bilans établis et approuvés pour les SA notamment
- Décision prise par le conseil d'administration ou directoire sauf si les statuts ont donné pouvoir à l'AGO : Quorum : 1/5 des actions ayant droit de vote sur première convocation, pas de quorum sur 2<sup>e</sup> convocation, majorité des voix des actionnaires présents ou représentés
- Les obligations ont une valeur nominale librement fixée
- Information des actionnaires : mention de la situation financière de la société mentionnée dans le rapport annuel

Le placement des obligations est souvent effectué par l'intermédiaire d'une banque. Les souscriptions doivent en principe couvrir la totalité de l'emprunt.

Les formalités de publicité à respecter sont :

- Insertion dans un journal d'annonces légales
- Dépôt au greffe du tribunal de commerce
- Inscription modificative au RCS
- Insertion au BODACC
- Si la SA fait une offre au public de titres financiers, il faudra une notice publiée au BALO, et note d'information adressée à l'AMF

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

Emile devra respecter toutes les conditions précitées en cas d'augmentation de capital ou d'émission d'obligations.

En cas d'augmentation de capital, il devra convoquer l'AGE des actionnaires et respecter les conditions de quorum et de majorité sauf délégation au conseil d'administration de la SA.

En cas d'émission d'obligations, il devra convoquer le CA sauf si les statuts ont donné pouvoir à l'AGO des actionnaires de la SA de la Motte Chauvry.

#### **3.2 Problème de droit :**

Quelle est la procédure la plus adaptée afin de financer un projet et garder le contrôle de la SA par certains actionnaires ?

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

L'émission d'obligations dans une SA permet d'obtenir des fonds importants et à long terme. Les porteurs d'obligations sont des prêteurs et n'ont pas la qualité d'associé. Ils ne participent pas à la gestion de la société. La décision d'émettre des obligations peut être prise par le conseil d'administration ou l'AGO, donc avec une majorité plus faible qu'en AGE, notamment avec une augmentation de capital.

En cas d'augmentation de capital par apport en numéraire, la loi attribue un droit préférentiel de souscription aux anciens actionnaires. Ce droit permet de maintenir l'équilibre des pouvoirs entre les actionnaires en leur

offrant la possibilité de souscrire un nombre d'actions nouvelles déterminé en proportion de leur participation dans le capital.

Il ne faut pas tout de même que ce droit ait été supprimé dans les statuts ou que sa suppression soit votée par l'AGE, afin de permettre l'ouverture du capital de la société à des partenaires extérieurs.

Enfin, il est possible lors de l'augmentation de créer des actions de préférence qui donneront certains attributs à certains actionnaires notamment les anciens qui utilisent leur droit préférentiel de souscription.

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

En l'espèce, les deux mécanismes sont envisageables car ils permettent de conserver le contrôle de la société par les anciens actionnaires, voire de leur conférer certains avantages.

Concernant l'augmentation de capital en numéraire, il serait envisageable afin de convaincre les actionnaires opposants de leur attribuer des actions de préférence s'ils utilisent leur droit préférentiel de souscription.

Cependant, nous considérons tout de même que l'émission d'obligations est préférable car cela permet d'obtenir des fonds importants par des prêteurs qui ne seront pas associés et donc qui ne participeront pas à la gestion de la société. La famille de la Motte de Chauvry pourra ainsi conserver le contrôle.

De plus, au vu de l'opposition de certains actionnaires, la prise de décision est plus simple à obtenir dans l'émission d'obligations (décision prise par le CA ou l'AGO).

## **PARTIE 4**

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

Victoria Petit-Jean, la grand-tante d'Émile, le contacte. Elle s'étonne de ne pas avoir de nouvelles de Marc, le père d'Émile. L'an dernier, elle avait remis à ce dernier la somme de trente mille euros, pour l'achat d'un tableau d'un petit maître italien.

Lorsqu'Émile a évoqué la question avec son père, celui-ci lui a répondu que la somme avait servi à financer ses études de design.

### **Problème de droit :**

Quels sont les éléments constitutifs de l'abus de confiance ?

### **Règles juridiques applicables :**

L'abus de confiance est le fait pour une personne de détourner au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

Les trois éléments constitutifs de cette infraction sont :

- Un élément légal : Comme toute infraction, l'abus de confiance nécessite un texte d'incrimination (article 314-1 du code pénal) qui décrit un comportement répréhensible et prévoit une peine. Au niveau des sanctions de ce délit, les personnes physiques encourent trois ans d'emprisonnement et/ou 375 000 euros d'amende.

L'abus de confiance entre époux ou entre enfants et parents n'est susceptible d'aucune poursuite, sauf si sont en jeux des documents ou des objets indispensables à la vie quotidienne (par exemple une carte d'identité ou des moyens de paiement).

- Un élément matériel : deux éléments :

Il y a abus de confiance quand une personne s'approprie un bien que lui a remis sa victime, propriétaire. Ce bien peut être une somme d'argent, une marchandise, un effet de commerce (document bancaire ou commercial tel que chèque, traite). Il y a obligation à restitution de la chose (remise à titre précaire).

Pour prouver l'abus de confiance, il faut d'abord démontrer :

- que (par opposition au vol) le bien a été remis au terme d'un accord écrit ou verbal explicite entre la victime et l'auteur de l'abus de confiance,
- que le bien a été détourné (utilisé de façon autre que ce qui avait été convenu), a été dissipé (donné, vendu) ou n'a pas été rendu dans les délais prévus. Le détournement doit porter préjudice à la propriété de la personne : le bien se trouve temporairement ou définitivement indisponible pour le vrai propriétaire.

- Un élément moral ou intentionnel : La personne qui l'a commis doit avoir agi intentionnellement et avoir conscience de commettre un délit. L'intention suppose la connaissance par l'intéressé, de la précarité de sa possession et de la prévisibilité du résultat dommageable sur le véritable propriétaire du bien.

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

En l'espèce, Marc, le père d'Emile semble bien avoir commis un abus de confiance.

En effet, la grand-tante d'Emile, Victoria Petit-Jean, avait remis à Marc la somme de trente mille euros, pour l'achat d'un tableau d'un petit maître italien. Il y a bien la remise d'un bien au préalable.

Marc a ensuite utilisé l'argent pour financer les études d'Emile et n'a donc pas rendu l'argent ni acheté le tableau convenu à Victoria Petit-Jean, depuis plus d'un an. Il s'agit bien d'un détournement préjudiciable. L'élément matériel est bien présent.

Par ailleurs, l'élément intentionnel est également présent car le père d'Emile a bien conscience que l'argent ne lui appartenait pas et qu'il a utilisé la somme à d'autres fins que l'achat du tableau.

L'élément légal existe car le comportement du père d'Emile est répréhensible et ne rentre pas dans le cas d'exception de la famille.

Le père d'Emile pourrait donc être poursuivi pour abus de confiance.

#### **4.2 Rappel des Faits :**

Emile ignorait le fait que la somme de 30 000 euros avait servi à financer ses études de design. Son père lui indique qu'il a tout intérêt à se taire sinon il risque d'être poursuivi pour recel.

#### **Problème de droit :**

Dans quelles conditions peut-on poursuivre une personne pour recel ?

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

Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.

Constitue également un recel, le fait, en connaissance de cause, de bénéficier par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Trois éléments constitutifs sont nécessaires :

- Un élément légal : il est défini par l'article 321-1 du code pénal. Le recel consiste en un délit qui porte sur une chose provenant d'un crime ou d'un délit préalablement commis quel qu'en soit sa nature. La loi incrimine donc

toutes les modalités de détention d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit mais aussi le profit que le receleur peut tirer de ces infractions.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

- Un élément matériel : l'élément fondamental est caractérisé par la détention d'une chose découlant d'un crime ou d'un délit. La chose recelée peut provenir d'infractions très diverses : vol, escroquerie, abus de confiance, usage de faux notamment.

Il existe différents types de recel :

- Recel dissimulation : le fait de cacher ou faire cacher l'objet issu d'une infraction par un tiers.
- Recel détention : le receleur peut détenir la chose qu'il sait provenir d'un délit au vu et au su de tout le monde.
- Recel transmission : l'individu transmet une chose provenant d'un délit peut être considéré comme receleur.
- Recel intermédiaire : le fait de faire office d'intermédiaire dans la transmission d'une chose provenant d'un délit constitue un recel.
- Recel bénéfice : le fait de bénéficier de la chose qui a découlé d'un crime ou délit constitue un recel.

- Un élément intentionnel ou moral : cet élément est très important car le délit est commis seulement si la personne a connaissance de l'origine frauduleuse de la chose qu'il dissimule, détient, transmet ou dont il profite ou qu'il utilise.

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

En l'espèce, le recel ne semble pas être constitué car même si Emile a profité de l'argent détourné pour être financé dans ses études, et que cet agissement est sanctionné par un texte, il n'était pas au courant du détournement. Il faudrait démontrer qu'Emile était au courant du délit ce qui ne semble pas être le cas à la lecture de l'énoncé.

Nous constatons que l'élément intentionnel de l'infraction ne semble pas être constitué. Il n'y a pas vraiment recel bénéfice ou recel détention.

Si l'un des éléments constitutifs de l'infraction est absent, la personne ne pourra pas être poursuivie pour recel.

Par contre maintenant qu'il est au courant, il devient receleur s'il ne cherche pas à régulariser la situation.

## **II - QUESTION**

**Quelles sont les modalités de reprise des actes accomplis pour le compte d'une société en formation et leurs effets ?**

**Les modalités de reprise des actes accomplis pour le compte d'une société en formation :**

La société en cours d'immatriculation est une société en formation.

Un certain délai s'écoule entre le moment où les associés conviennent de constituer la société et le moment où elle est immatriculée. Pendant cette période, la société est dite en formation. Cette société n'a pas la personnalité morale. Des actes peuvent être accomplis pour son compte (par exemple, conclusion d'un bail).

**La loi prévoit trois modalités de reprise possibles :**

- Les actes accomplis pour le compte de la société en formation sont décrits dans un état des actes annexé aux statuts : dans ce cas, la signature des statuts emportera l'accord des associés pour une reprise par la société quand elle sera immatriculée. Ce sont des actes qui ont été conclus avant la signature des statuts.

- Un mandat spécial donné par les associés à une personne pour effectuer un ou plusieurs actes pour le compte de la société en formation : ce mandat n'est pas général mais spécial pour un ou plusieurs actes.

- Un vote de reprise : il s'agit d'une décision prise à la majorité ordinaire, sauf clause contraire des statuts, après l'immatriculation de la société au Registre du Commerce et des Sociétés.

**Les effets de la reprise des actes** : deux hypothèses sont à distinguer :

- Dans l'hypothèse où la société a été immatriculée : la société est responsable des actes accomplis pour le compte de la société en formation, en tout cas ceux qui ont été repris.

Cette reprise ne rétroagit au jour de la conclusion de l'acte que si cette conclusion est antérieure à l'immatriculation de la société.

Lorsque, une fois immatriculée, une société reprend les engagements conclus pour son compte par les associés à l'époque où elle était en formation, ces engagements sont réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.

- Dans l'hypothèse où la société n'a pas été immatriculée (à la suite de mésentente entre associés par exemple), les associés sont responsables indéfiniment des actes de manière solidaire ou non (en fonction de l'objet civil ou commercial de la société), puisqu'ils ont manifesté leur accord pour reprendre les actes.

### **III – COMMENTAIRE DE DOCUMENT**

#### **1. Le problème juridique posé par cet arrêt :**

Dans quelle mesure la dissolution anticipée d'une société civile de moyens peut-elle être réclamée par certains associés ?

#### **2. Après avoir rappelé la définition d'une société civile de moyens, vous expliquerez la position de la Cour.**

La société civile de moyens a pour objet exclusif de faciliter, pour chaque membre d'une profession libérale, l'exercice de son activité par la mise en commun de moyens utiles à cet exercice. La société ne peut en aucun cas elle-même exercer la profession. Elle n'a pas de clientèle. Les dépenses sociales seront couvertes par des appels de fonds de la gérance auprès des membres.

La société devra effectuer toutes les formalités de publicité d'une société civile.

Chaque membre a une totale indépendance au sein de la société. Les associés sont indéfiniment et conjointement responsables du passif social.

Dans notre arrêt de la Cour de cassation du 21 Juin 2011, les juges ont statué dans le même sens que la Cour d'appel et ont validé la dissolution anticipée de la société civile de moyens pour justes motifs, du fait de la mésentente entre les associés ainsi que l'inexécution de ses obligations par un associé.

Peu importe de qui provient la mésentente entre associés du moment qu'elle est constatée par les juges.

L'affectio societatis doit exister entre les associés d'une société civile de moyens, même si chacun garde une totale indépendance et que ce genre de société n'a pour but que de faciliter l'exercice de l'activité des membres.

Les juges rappellent finalement que même pour une société de moyens, il est nécessaire de respecter les conditions de validité du contrat de société et notamment l'existence de l'affectio societatis, c'est-à-dire la volonté de collaborer entre les associés.

A défaut, la dissolution anticipée peut être demandée en justice par certains des associés, dès lors qu'il existe des justes motifs.