


NOM

PRÉNOM

DATE DE NAISSANCE

N° ÉTUDIANT

 Faculté
de droit , de sciences politiques et de gestion
Université de Strasbourg

ANNÉE D'ÉTUDES CRFPAMATIÈRE Droit des Affaires

(43)

SESSION DE Septembre2023

NOTE	APPRÉCIATION DU CORRECTEUR	SIGNATURE
<u>16</u> /20	<u>In travail</u>	

I. La révocation de la présidente de la SAS

Sophie, présidente de la SAS, a été révoquée lors de l'assemblée générale ordinaire du 12 juin 2023 par les deux autres associés de la SAS. Elle se demande si elle peut valablement contester la révocation et les associés s'interrogent sur les risques qu'ils encourent.

Il convient de vérifier si la révocation est valable, légitime, puis si aucun abus n'a été commis.

La révocation de la présidente de la SAS a-t-elle été valablement adoptée par les associés ?

Pour être valable, la révocation doit avoir été prononcée par l'organe compétent, conformément au principe de compétence légale des organes, et selon les formes prévues. En SAS, la loi accorde toute liberté aux statuts pour déterminer l'organe compétent et les formes requises pour révoquer le président (article L227-5 et L227-6 du Code de commerce).

Par ailleurs, la jurisprudence a récemment jugé que les décisions adoptées

en violation de L227-9 alinéa 1 encourent la nullité (Com., 15 mars 2023, avec L235-1 alinéa 2).

L'article L227-9 alinéa 1 prévoit que les statuts déterminent les décisions qui doivent être adoptées par les associés, dans les formes et conditions qu'ils prévoient. La révocation du président n'est pas partie du domaine légal impérativement confié aux associés (alinéa 2 de L227-9). Si l'assemblée est l'organe compétent, il faut respecter le droit impératif de tout associé de participer aux décisions collectives (1894 C. civ.).

En l'espèce, les statuts prévoient que le président est révocable par décision des associés, et à la majorité des deux tiers des présents ou représentés.

Les statuts confient donc la compétence à l'assemblée. Or, la révocation a bien été prononcée lors de l'assemblée du 12 juin 2023.

En outre, Sophie était présente lors de la décision donc son droit de participer est respecté.

Enfin, les deux autres associés ont voté la révocation, et détenant ensemble 70%, ils remplissent la condition de la majorité des 2/3.

Ainsi, la révocation a bien été prononcée par l'organe compétent, selon les formes prévues par la loi.

La révocation est-elle légitime ?

La révocation des dirigeants de société obéit au principe de libre révocabilité, qui est d'ordre public (jurisprudence constante, et par exemple Com., 13 mars 2001), soit aucune clause ne doit limiter ou subordonner la révocation à un avis ou une autorisation.

En outre, le dirigeant est, en SAS, révocable ad nutum (sans préavis, ni indemnité, ni justification) (Com., 9 mars 2022) en l'absence de disposition statutaire contraire (à l'inverse du juste motif).

En l'espèce, aucune clause statutaire ni pacte ne subordonne la

révocation du président à un avis ou autorisation. En outre, les statuts précisent qu'il est révocable «à tout moment», et ne précise pas que des motifs devaient être donnés. Une révocation de Sophie pouvait donc bien avoir lieu à tout moment et sans justification.

Ainsi, la révocation de la présidente est légitime.

La révocation de la présidente a-t-elle été abusivement prononcée ?

Conformément au devoir de loyauté de la société envers son dirigeant, la jurisprudence estime que la révocation ne doit pas être abusive. Ainsi, d'une part la révocation ne doit pas être intervenue dans des circonstances abusives, injurieuses et vexatoires (1) (Com., 13 mars 2001), et le dirigeant doit, conformément au principe du contradictoire, avoir pu prendre connaissance des motifs de sa révocation, et présenter ses observations avant le vote (Com., 19 septembre 2015).

L'inobservation de ces exigences ne conduit seulement qu'à l'engagement de la responsabilité de la société et au versement de dommages-intérêts, car, conformément à l'article L235-2 alinéa 2 du Code de commerce, il faut une disposition impérative pour annuler la délibération non modificative des statuts, or aucune disposition impérative ne sanctionne le manquement à l'abus dans la révocation du dirigeant.

En l'espèce, Sophie a été révoquée sans avoir eu le temps de s'expliquer sur sa révocation et son bilan. Aucune circonstance vexatoire ou abusive n'est cependant à relever. Mais un manquement au contradictoire car elle ne s'est pas expliquée avant le vote.

En conclusion, le manquement au contradictoire n'invalide pas la révocation de la présidente mais lui ouvre une action en

responsabilité' contre la société et les associés qui lui causeront des dommages intérêts.

En outre, les associés peuvent-ils engager leur responsabilité du fait de leur vote?

En principe, l'exercice du droit de vote est libre (1844 Code Civil), et les associés n'engagent pas leur responsabilité, sauf en cas d'abus de majorité, si la décision est contraire à l'intérêt social et prise dans le but de nuire aux minoritaires (Com., 18 av. 1961).

La sanction est la nullité de la décision pour violation de la disposition impérative d'égalité entre associés (1844-10 al. 3, Com. 6 juin 1990), et par la responsabilité de la société et des associés.

En l'espèce, Sophie a été révoquée du fait des tensions entre les associés, or les tensions peuvent bloquer le fonctionnement de la société. Il est alors difficile d'y voir uniquement une intention de nuire.

En conclusion, sous réserve de l'appréciation souveraine, la révocation n'encaîne pas la nullité sur ce fondement, ni l'engagement de la responsabilité des associés.

II. La reprise du bail commercial par la SAS

Avant l'immatriculation de la SAS, Sophie, présidente, a signé un bail commercial. Les associés s'interrogent sur la reprise par la SAS.

La SAS a-t-elle valablement repris le bail commercial conclu par la présidente au cours de la période de formation?

En principe, conformément aux articles 1843 du Code Civil et L210-6

du Code de commerce, les actes conclus au cours de la période de formation engagent personnellement ceux qui les ont conclus. La période de formation s'achève avec l'immatriculation et l'acquisition de la personnalité juridique (1842 Code civil).

Dès lors, la société peut reprendre les actes, qui seront réputés être conclus par elle *ab initio*, et sous 3 conditions cumulatives.

1. La société doit avoir été valablement immatriculée.

En l'espèce, la SAS a été immatriculée le 17 février 2022, soit après la conclusion du bail commercial le 15 janvier 2022.

Ainsi, cette condition est remplie.

2. Il faut avoir respecté une des modalités réglementaires de reprise : soit les actes ou un état descriptif a été annexé aux statuts, soit les associés ont donné un mandat spécial avant l'immatriculation (R210-5 Code de Commerce), ou bien un décret de 1978 prévoit une "reprise-balais" par un vote à la majorité des associés en assemblée (pas de reprise implicite par l'exécution de l'acte).

En l'espèce, la présidente Sophie a été mandatée avant l'immatriculation pour signer un contrat de bail. Néanmoins, rien n'indique que le mandat était spécial, soit précisait les modalités de conclusion de l'acte. Il y a donc eu mandat mais probablement pas spécial, avec le prix, la durée etc. du contrat projeté.

Ainsi, sous réserve de l'appréciation souveraine, les juges pourraient considérer que le mandat n'était pas spécial donc que les modalités de reprise ne sont pas respectées.

3. Enfin, la personne doit s'être engagée au nom et pour le

compte, et non en qualité, de la société en formation ou en cours d'immatriculation (Com, 15 mai 2012).

En l'espèce, la présidente s'est certes engagée pour la SAS dite en cours de formation, mais elle s'est engagée en qualité de présidente, or une société non immatriculée n'a pas de mandat social. Elle ne pouvait signer en qualité.

En conclusion, cette condition n'est pas remplie, le bail commercial n'est pas valablement repris par la SAS.

Quelles sont les conséquences sur le bail commercial non repris ?

Les actes non repris incombent à ceux qui les ont conclus, tel que cela ressort des articles 1843 du Code Civil et L210-6 du Code de Commerce. L'acte incombe à ceux qui les ont accomplis et non ceux qui y ont seulement participé (Com, 24 fév. 1987).

C'est à différencier de l'acte conclu au nom de la société non encore immatriculée, sans préciser qu'elle est en cours de formation: l'acte aurait été nul d'une nullité absolue (Com, 21 fév. 2012)

En l'espèce, la SAS n'a pas repris le bail commercial car Sophie n'avait pas de mandat suffisamment précis et elle s'est engagée en qualité.

En conclusion, c'est Sophie qui est personnellement tenue au contrat et non la SAS.

III. Le pacte d'associé et la clause attributive de compétence

Des trois associés ont signé une promesse unilatérale de vente des actions avec deux autres, et une clause attributive de compétence donne compétence au tribunal de commerce de Paris en cas de litige.

1) La promesse unilatérale de vente

En principe, tout associé a le droit de se maintenir dans la société (jurisprudence constante). Néanmoins, les associés peuvent être exclus, si la loi le prévoit ou si une clause le prévoit.

En SAS, la loi prévoit la possibilité d'adopter une clause d'exclusion (L227-16). Elle doit cependant répondre à des conditions pour être valable.

1. L'article L227-19, que la jurisprudence considère comme d'ordre public (Com, 8 avril 2014), prévoit que les associés peuvent adopter une clause d'exclusion (L227-16) par une décision prise collectivement par les associés dans les formes et conditions prévues par les statuts.

En l'espèce, les associés ont signé un pacte d'associés qui prévoit l'évincement d'un associé, via la conclusion d'une promesse unilatérale de vente des actions. Or, cette exclusion de l'associé, a été prévue par un pacte extrastatutaire, et non par les statuts eux-mêmes. L'*instrumentum* n'est pas le bon.

Or, cette condition n'est pas remplie.

2. Les motifs de l'exclusion doivent être précisés et l'organe compétent déterminé.

En l'espèce, la clause prévoit les motifs (inexécution statutaire, perte de la qualité de dirigeant), mais aucun objet n'est désigné.

Ainsi, cette condition n'est pas remplie.

3. L'indemnisation doit être prévue par le rachat des titres - L'article 1843-3^{du code civil.} d'ordre public, prévoit le recours à l'expert si la cession est prévue par les statuts (et non un pacte extrastatutaire) (Com., 11 mars 2014), qu'il y a contestation et que le prix n'est ni déterminé ni déterminable.

En l'espèce, la détermination du prix ne semble pas déterminable (formule plus ou moins avantageuse), mais l'exclusion est prévue par un pacte et non les statuts donc l'expert ne pourra pas intervenir, c'est la force obligatoire des conventions qui jouera.

Ainsi, l'indemnisation est prévue et l'expert ne pourra pas intervenir.

4. Le principe du contradictoire doit être respecté, si c'est un motif d'exclusion qui nécessite une appréciation, mais pas un motif d'éviction qui joue de manière automatique.

En l'espèce, la clause prévoit un motif d'exclusion (inexécution), mais aussi d'éviction (perte de la qualité de dirigeant).

Ainsi, le contradictoire ne devra pas jouer à chaque fois, cela dépend du motif invoqué.

En définitive:

- Soit il y a un motif en cause d'une exclusion, or elle ne fait pas

l'objet du bon instrumentum, donc la clause ne peut pas être appliquée pour exclure l'associé, en outre car l'organe n'est pas précisé.

- Soit il y a mise en œuvre d'une éviction automatique et pour perte de la qualité de dirigeant, si les juges acceptent l'éviction dans le pacte extrastatutaire (ce qui est probable), et l'esprit mieux par la loi ne trouvera pas à s'appliquer.

> En tout état de cause, la qualification de la clause relève de l'appréciation souveraine.

2) La clause attributive de compétence.

Concernant la compétence matérielle du juge, en principe, le tribunal judiciaire a une compétence de droit commun, sauf à ce que le Tribunal de commerce ait compétence exclusive.

Or, dans son champ de compétence exclusive, toute clause attributive de compétence est nulle (article 6 Code Civil).

Le tribunal de commerce a compétence exclusive pour les litiges internes d'une société commerciale (L721-3 2°), notamment en cas de cession de titres entre associés (com., 10 juill. 1997).

En principe, les sociétés sont civiles (1845 Code Civil), mais la SAS est commerciale par sa forme (L210-1).

En l'espèce, le litige concernerait la cession des titres d'une société commerciale. La compétence du tribunal de commerce s'applique à ce litige.

Ainsi, la clause attribuant la compétence au tribunal de commerce est inutile car le litige en relève naturellement.

Concernant la compétence territoriale, en principe c'est le lieu du domicile du défendeur (42 du Code de procédure civile), mais une clause attributive est valable si les parties ont la qualité de commerçants et qu'elle est claire et visible (48).

En l'espèce, les associés résident à Marseille.

Les associés n'ont pas la qualité de commerçant.

Ainsi, la clause attributive de compétence territoriale est non écrite.

Les associés pourront être poursuivis devant le tribunal de commerce de Marseille.

IV. La banque et la SARL

Une banque a consenti un prêt à une SARL mise en liquidation judiciaire et s'interroge sur l'engagement de sa responsabilité.

La banque peut-elle voir sa responsabilité engagée pour crédit ruineux ou soutien abusif ?

Conformément à son devoir de vigilance, la banque doit être consciencieuse si elle accorde un crédit.

Néanmoins, un principe d'irresponsabilité couvre les auteurs de crédit (L650-1 du Code de commerce). Si la banque est protégée (1), cette irresponsabilité tombe dans 3 cas (2).

1. Concernant le champ d'application, le principe d'irresponsabilité concerne tous les auteurs de crédit, les concours consentis (et non réduits ou rompus), et l'amputation doit être délimitée lors d'une procédure collective mais le crédit peut avoir été consenti avant le jugement d'ouverture.

En l'espèce, la banque est un établissement de crédit et a accordé un crédit à la SARL.

En outre, il s'agit d'un crédit consenti, et non réduit ou retiré, il y a quelques mois.

Enfin, le crédit a été consenti avant liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la SARL.

Ainsi, la banque bénéficie du principe d'irresponsabilité.

2. Il y a déchéance de l'irresponsabilité dans 3 cas : en cas de fraude (reale), d'immixtion dans la gestion (s'est comporté en dirigeant de fait), ou de disproportion entre les garanties prises et le montant du concours.

En l'espèce, aucun élément ne permet de penser que la banque rentre dans un de ces trois cas. Il n'y a aucune indication sur son comportement ni sur la prise d'une garantie.

Ainsi, la déchéance de l'irresponsabilité de la banque ne devrait pas être prononcée.

En conclusion, la banque ne verra pas sa responsabilité engagée sur ce fondement.

En effet, si la faute de la banque (accorder un crédit supérieur ou un soutien abusif) peut être caractérisée, et la responsabilité engagée en cas de preuve du dommage et lien de causalité, ce n'était envisageable que si l'irresponsabilité tombait (Com., 27 mars 2012).

La banque peut-elle voir sa responsabilité engagée pour manquement au devoir de mise en garde ?

D'origine pratorien et fondé sur l'article 1231-1 du Code Civil, la banque engage sa responsabilité pour manquement au devoir de mise en garde sous trois conditions (1^{er} Civ., 12 juill 2005).

1. La banque doit avoir manqué à son devoir de mise en garde, ce qui est le cas si l'emprunteur était non averti, c'est à dire ne pouvait pas apprécier lui-même le risque (1^{er} Civ., 11 juin 2016), ce qui est apprécié en la personne du dirigeant si l'emprunteur est une personne morale (Com., 11 avril 2018); et qu'il y avait un risque d'endettement excessif par rapport aux capacités financières de l'emprunteur (1^{er} Civ., 11 juin 2016). Or en cas de liquidation judiciaire, la société fait face à l'impossibilité de répondre à son passif exigible par son actif disponible (L640-4 du Code de commerce).

En l'espèce, l'emprunteur est une SARL. Rien n'est dit quant aux capacités de son dirigeant, mais on peut raisonnablement penser qu'il n'était pas capable d'apprécier le risque et le coût du crédit si il a conclu le prêt peu avant d'être mis en liquidation.

En outre, le risque d'endettement excessif par rapport aux capacités financières est intrinsèquement douteux caractéristique, la société ayant été mise en liquidation judiciaire. En effet, cela signifie que sa situation est irrémédiablement compromise. Elle connaîtrait donc certainement déjà des difficultés, surtout car il est précisé que le crédit était objectivement disproportionné à la situation financière.

Ainsi, la banque était bien tenue de mettre en garde la SARL.

2 et 3. Il faut caractériser un dommage, ici une perte

de chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

En l'espèce, la SARL a connu un dommage financier, causé notamment par ce crédit disproportionné.

En conclusion, la responsabilité de la banque sur ce fondement pourra être recherchée.

Quel est le régime de l'action?

Le liquidateur a compétence exclusive en cas de liquidation (L691-9 Code de commerce).

La prescription de l'action est de 5 ans (2284 Code civil, et L110-4 Code de commerce si l'obligation est née à l'occasion du commerce entre commerçants, or la banque est commerçante car elle exerce des actes de commerce de L110-17° à titre habituel (L121-1), et la SARL est commerciale (L210-1), à compter de la révélation du risque soit du premier incident de paiement (1^{ère} liv., 5 janv. 2002).

En l'espèce, la SARL fait l'objet d'une liquidation donc l'action appartient au liquidateur.

La SARL et la banque sont des commerçants donc la prescription est de 5 ans.

Le crédit a été accordé il y a quelques mois mais rien n'est dit quant au début des difficultés de paiement révélant le risque.

Ainsi, la banque sera tenue d'indemniser la SARL si le liquidateur agit contre elle sous 5 ans.

V. La banque et l'autorisation de décaissement de Mani

La banque souhaite réduire l'autorisation de décaissement accordée à Mani, commerçante. Elle se demande sous quelles conditions elle le peut.

La banque est-elle soumise aux dispositions encadrant la réduction ou la rupture des concours consentis ?

En principe, conformément à la liberté contractuelle (1102 Code Civil), il n'y a pas de droit au crédit.

Néanmoins, si un crédit est accordé, sa réduction ou sa résiliation est encadrée (L313-12 du Code monétaire et financier). Trois conditions pour rentrer dans ce champ d'application.

1. Le concours est consenti par un établissement de crédit ou une société de financement.

En l'espèce, la banque est un établissement de crédit.

Ainsi, cette condition est remplie.

2. Le concours est consenti à une entreprise, soit une personne morale soit une personne physique dans le cadre de son activité professionnelle.

En l'espèce, Mani est commerçante et a contracté dans le cadre de son activité professionnelle (besoin de son commerce).

Ainsi, cette condition est remplie.

3. Le concours est à durée déterminée, autre qu'occasionnel.

Cela exclut les facilités de caisse.

La jurisprudence analyse l'autorisation de découvert comme une promesse de prêt, donc comme un prêt (Com, 21 janv. 2004), soit comme une opération de crédit au sens de L311-1 du Code Monétaire et financier, donc comme un concours à durée indéterminée.

La distinction ^{entre} facilité de caisse et véritable prêt est laissée à l'appréciation souveraine, mais l'existence d'un découvert autorisé pendant un temps peut laisser présumer un crédit.

En l'espèce, la commerçante bénéficie d'une autorisation de découvert depuis 3 ans, et toujours pour le même montant de 50.000 euros. Aucun terme n'est assorti à cette autorisation de découvert qui n'est pas ponctuelle et donc doit être analysée comme étant à durée indéterminée.

Ainsi, cette condition est remplie.

En conséquence, les résiliations de cette autorisation de découvert sont soumises à des conditions.

Quelles sont les exigences que la banque doit respecter pour mettre fin à l'autorisation de découvert?

L'article L313-12 précité exige de la banque qu'elle respecte une durée de préavis de minimum 60 jours, et que elle envoie une notification écrite et non équivoque (Com, 18 mai 1993) à celui qui bénéficie du crédit. Et défaut, la résiliation ou la rupture est nulle, et la banque engage sa responsabilité.

Pan ailleurs, la banque doit, en cas de demande en ce sens de l'emprunteur, justifier la rupture. Mais si elle ne répond pas, elle garde la possibilité de rompre le concours, mais engage sa responsabilité (décision de 2012).

Pan ailleurs, la banque n'est tenue que d'un préavis en cas de comportement gravement reprochable de l'emprunteur ou de situation de ce dernier irrémédiablement compromise.

En l'espèce, la banque peut mettre un terme à ce concours, sous réserve de respecter un préavis de 60 jours au moins et d'envoyer une notification écrite et remise à la bénéficiaire, sous peine de nullité de la rupture et de responsabilité.

Elle n'est pas tenue de se justifier, sauf si l'ami le lui demande, sous peine d'engager sa responsabilité.

Aucun élément ne permet de penser que la bénéficiaire a eu un comportement reprochable et les difficultés éventuelles ou une situation financière négative ne s'assimile pas à une situation irrémédiablement compromise.

En conclusion, la banque peut mettre fin au découvert, si elle respecte le préavis et l'envoi de la notification, Elle est tenue de se justifier si la bénéficiaire le lui demande.