

SUIJET

DROIT**Durée de l'épreuve : 4 heures.**

Les calculatrices de poche pouvant être programmables et alphanumériques, à fonctionnement autonome, sans imprimante sont autorisées ainsi que la liste intégrale des comptes du Plan Comptable Général.

Les candidats ne doivent faire usage d'aucun autre document.

ESC

SUIJET

LE « PUNTI »

Diplômé d'une grande École hôtelière, et après un « tour du monde » qui a considérablement enrichi sa formation culinaire, M. Doumergue a décidé en 2002 de rejoindre son Auvergne natale.

Avec trois associés, M. Clovis, M. Frère et M. Balan, aux compétences complémentaires, il a créé, en avril 2002, une SARL et a repris sous l'enseigne « Le PUNTI » un ancien restaurant crêperie. Il y exploite un concept qui lui tient à cœur – « une cuisine d'ici chargée d'ailleurs ».

Cette idée originale unit les différentes activités de l'entreprise :

- Une activité de restauration, la carte alliant des crêpes et de la cuisine française teintée d'exotisme ;
- Une activité de formation, sous la forme, de stages de crêperie ou d'initiation à la cuisine française modernisée ;
- Une activité de fabrication et commercialisation de coulis et sauces artisanales.

Vous travaillez au sein du cabinet de conseils qui suit la SARL depuis sa création.

Avec M. Clovis, ancien élève d'une grande école de management, M. Balan et M. Frère, des amis investisseurs, M. Doumergue crée donc sa société en Auvergne, en avril 2002. Les quatre associés optent pour une société à responsabilité limitée (SARL) au capital de 15 000 représentée par 1 500 parts sociales réparties entre eux de la façon suivante : M. Doumergue – 600 parts, M. Clovis – 100 parts, M. Balan – 400 parts, M. Frère – 400 parts.

Aux termes des statuts, « la société Le PUNTI a pour objet social la conception, la fabrication, le conditionnement, la prestation de service et la commercialisation de tout produit ou service directement rattaché à la restauration française » (art. 2) et « la société est administrée par un ou plusieurs gérant(s) nommé(s) en assemblée générale » (art. 8).

La première assemblée générale a désigné deux gérants :

- M. Doumergue est chargé de la « gestion interne » de la société direction des cuisines, définition de l'offre, gestion du personnel, des approvisionnements, comptabilité... ;
- M. Clovis se charge de la « gestion externe » : publicité, fidélisation et développement de la clientèle, relations publiques, suivi du marché... ;

TECHNO.

Dans un premier temps, l'activité de restauration permet à l'entreprise de se développer, mais aujourd'hui, la stagnation du chiffre d'affaires qui s'en dégage et l'évolution de la concurrence impose la recherche de nouvelles activités.

Il a ainsi été décidé de commercialiser des produits artisanaux auprès des clients du restaurant, en particulier des sauces et des coulis élaborés par M. Doumergue et son équipe de cuisiniers.

M. Clovis a également eu l'idée de développer une activité de formation, aujourd'hui très chère à M. Doumergue, sous la forme de stages d'initiation à la cuisine française. Ces derniers rencontrent d'ailleurs un certain succès, notamment auprès de touristes étrangers en vacances ou en séjour en France.

Le projet le plus récent de M. Clovis est de lancer une activité d'hôtellerie en aménageant trois chambres au-dessus du restaurant. Cette diversification est de nature, selon lui, à faciliter la commercialisation des formations, les stagiaires pouvant dormir et vivre sur place.

M. Doumergue est toutefois très réticent à l'idée de développer cette nouvelle activité. Il voit notamment que sa gestion va, *de facto*, lui incomber. En outre, il se sent mis devant le fait accompli car M. Clovis a déjà acheté au nom de la SARL des sommiers et de la literie marquée « Le PUNTI » à une entreprise spécialisée, la SAS Casa Meubles. M. Balan et M. Frère n'apprécient guère, eux non plus, que M. Clovis ait agi unilatéralement. Ils considèrent que cette diversification est hasardeuse compte tenu des investissements qu'elle implique.

M. Clovis leur rappelle qu'il est à la fois dirigeant, associé et salarié de l'entreprise et qu'en tant que tel, il pouvait agir comme il l'a fait.

Tous, cependant, sont conscients que le développement, voire la survie, de l'entreprise dépendent de leur capacité à surmonter cette crise et à éviter qu'elle ne se reproduise.

Répondez aux questions suivantes sans omettre de justifier vos réponses en droit et en fait:

- Question 1** M. Clovis a-t-il outrepassé ses pouvoirs de gérant en lançant l'activité d'hôtellerie ?
- Question 2** M. Doumergue, M. Frère et M. Balan peuvent-ils remettre en cause le contrat conclu avec l'entreprise Casa Meubles ?
- Question 3** Peuvent-ils obtenir la révocation de M. Clovis et à quelles conditions ?
- Question 4** M. Clovis peut-il être contraint à renoncer à sa qualité d'associé ?
- Question 5** M. Clovis, en sa qualité de salarié, peut-il être licencié et pour quel motif ?
- Question 6** Finalement, quels conseils juridiques donnez-vous aux quatre associés pour surmonter cette crise ? Comment peuvent-ils éviter (ou tenter d'éviter) qu'un nouveau conflit de pouvoir ne survienne à l'avenir ?

DROIT

TECHNO.

279

CORRIGÉ

CORRIGÉ

par Anne Neymann (Angers) et Françoise Coulomb (Paris), conceptrices du sujet.

QUESTION 1

ESC

RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

Dans les SARL, le(s) gérant(s) centralise(nt) les pouvoirs de gestion et de représentation. Quand il y a pluralité de gérants, la répartition des pouvoirs entre eux est définie par les statuts. À défaut, chaque gérant a les pouvoirs d'un gérant unique.

Sur le plan interne (c'est-à-dire vis-à-vis des associés), le principe est que les gérants ont tous pouvoirs pour diriger la société. Cependant, ils doivent respecter (sous peine d'engager leur responsabilité) l'objet social, l'intérêt social, les statuts, les lois et règlements.

APPLICATION AUX FAITS

M. Clovis a pris la décision, seul, d'adjoindre à l'activité de restauration et de formation une activité d'hôtellerie (pouvoir de gestion) et a mis en œuvre sa décision en concluant, au nom de la SARL, un contrat avec un tiers (pouvoir de représentation). Cette opération entre a priori dans le cadre de la mission que lui a confiée l'assemblée générale (gestion et représentation « externes »). A-t-il pour autant agi dans la limite de ses pouvoirs ?

A-t-il méconnu les lois et règlements ? *A priori*, non.

A-t-il agi au mépris de l'intérêt social ? Ce dernier est en quelque sorte la boussole devant servir de guide aux dirigeants de société. Ici, sa décision, semble-t-il, se justifie par l'accroissement de la concurrence et la stagnation du chiffre d'affaires. La stratégie semble cohérente (synergie formation/hôtellerie). Par contre, l'importance des investissements rend peut-être cette nouvelle diversification « hasardeuse » comme le prétendent M. Balan et M. Frère.

A-t-il agi au mépris de l'objet social ? Une activité d'hôtellerie est-elle « directement » liée à la restauration française ? Non, nous pouvons retenir le dépassement de l'objet social.

A-t-il agi au mépris d'autres dispositions statutaires ? *A priori* non, aucune clause spécifique n'étant portée à notre connaissance.

SOLUTION

M. Clovis a commis un excès de pouvoir, ce qui constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité.

TECHNO.

QUESTION 2

QUALIFICATION JURIDIQUE

M. Clovis, en contractant avec Casa Meubles agissait au nom de la société. Le contrat lie donc la SARL et la SAS. MM. Doumergue, Frère et Balan veulent le « remettre en cause », c'est-à-dire en demander l'annulation ou la résolution.

RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

La nullité d'un contrat sanctionne le non-respect de l'une des conditions de validité visées à l'article 1108 du Code civil (consentement non vicié, capacité, objet, cause). Concernant la capacité des personnes morales à contracter, elles sont représentées par leur(s) dirigeant(s).

La résolution sanctionne l'inexécution d'un contrat synallagmatique (art. 1184 du Code civil).

Le gérant, nous l'avons dit, a une fonction de représentation de la société vis-à-vis des tiers. Sur le plan externe (c'est-à-dire vis-à-vis de ces derniers), le principe dans les sociétés à responsabilité limitée est que chaque gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Une SARL est ainsi engagée vis-à-vis des tiers par les actes du gérant, même ceux qui dépassent l'objet social. Exception : elle ne l'est pas si le tiers est de mauvaise foi.

APPLICATION AUX FAITS

M. Clovis a, en principe, engagé par ses actes la SARL vis-à-vis de Casa Meubles.

L'objet social est dépassé (Q1) mais est-ce que Casa Meubles le savait ? La mauvaise foi du tiers est la connaissance de sa part du fait que le dirigeant outrepassait ses pouvoirs (sachant que la seule publication des statuts ne suffit pas à établir cette connaissance). On peut donc difficilement imaginer que Casa Meubles le savait. La preuve serait de toute façon très difficile à apporter.

Par ailleurs, l'objet du contrat existe et est licite (matériel de couchage, prix), la cause également (profit, diversification). Le contrat est valablement formé.

Et Casa Meubles n'a pas manqué à ses obligations.

QUESTION 3

RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

La révocation est le fait pour des personnes, ici les associés, de retirer les pouvoirs accordés à une autre, ici un dirigeant. La révocation peut être de deux sortes :

- judiciaire, c'est-à-dire décidée par un tribunal à la demande de tout associé de SARL (et SCA) pour cause légitime ;

CORRIGÉ

ESC

DROIT

TECHNO.

281

CORRIGÉ

ESC

- extrajudiciaire, c'est-à-dire décidée au sein des sociétés, par les associés, selon différentes modalités :

	La révocation pour juste motif	La révocation <i>ad nutum</i>
Définition	Révocation pour juste motif = Décision des associés de retirer son mandat social à un dirigeant pour un motif précis : faute, tache de confiance, divergence de vue sur la politique de l'entreprise...	<i>Ad nutum</i> = Expression latine signifiant « sur un signe de tête » pour caractériser la liberté de révocation.
Principe	Les gérants de SNC et de SARL, les DG non-Président de SA et les membres du Directoire de SA peuvent être révoqués pour juste motif selon les règles propres à chaque société.	Tout autre dirigeant, en principe, peut être révoqué <i>ad nutum</i> . Conséquence : la révocation peut être librement mise en œuvre (sans préavis, sans motif, sans indemnité).
Limites	En l'absence de juste motif, le dirigeant peut quand même être révoqué, mais à alors droit à des dommages et intérêts. - La révocation, sous peine de nullité, doit être votée dans des conditions de forme régulières. - La révocation constitutive d'un abus de droit peut donner lieu à indemnisation (révocation entourée de circonstances vexatoires, injurieuses...) - Toute révocation doit permettre au dirigeant de « se défendre », de présenter ses observations (sorte de principe du contradictoire).	

Au sein des SARL, la révocation extrajudiciaire des gérants (ici non-statutaires) résulte de la décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales*.

APPLICATION AUX FAITS

Les gérants de SARL doivent être révoqués pour juste motif et dans les formes.

M. Clovis a-t-il par ses actes (diversification décidée seul) donné à ses coassociés un juste motif pour le révoquer? Oui, la notion de juste motif est appréciée très soupagement par la jurisprudence : une simple divergence de vue sur la politique de l'entreprise suffit.

Reste que la révocation doit être votée dans des conditions de forme régulières. En l'espèce, le projet de révocation doit obtenir la majorité de plus de la moitié des parts sociales (M. Clovis prend part au vote). C'est possible si deux associés au moins votent dans le même sens (800 ou 1 000 parts sur 1 500). La révocation n'a pas lieu dans le cas inverse.

SOLUTION

A priori, M. Clovis peut être révoqué par les autres associés. Si l'un d'eux seulement maintenait ce choix, il devrait passer par la voie judiciaire, le juste motif existant.

DROIT

TECHNO.

QUESTION 4

HYPOTHÈSE

SARL classique à capital fixe¹.

RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

Tout associé a sur ses parts sociales un droit de propriété, droit absolu : « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité » (art. 545, Code civil). En principe donc, un associé ne peut pas être évincé contre son gré².

APPLICATION AUX FAITS

M. Clovis, une fois révoqué, perdrait ses fonctions de gérant ; mais il conserverait sa qualité d'associé, à moins qu'il accepte de les céder (personne ne peut l'y forcer : ni les autres associés, ni un juge) ou qu'il l'ait accepté par avance (clause statutaire spéciale).

SOLUTION

Même révoqué, M. Clovis resterait s'il le veut au sein de l'entreprise en tant qu'associé.

QUESTION 5

HYPOTHÈSE

La SARL et M. Clovis sont liés par un CDI valable.

RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

Tout salarié peut être licencié, mais à certaines conditions de fond et de forme.

Sur le fond, il existe deux types de licenciement suivant le motif invoqué par l'employeur :

- Le licenciement pour motif personnel, c'est-à-dire pour un motif (faufif ou pas) tenant à la personne du salarié ;
- Le licenciement pour motif économique, c'est-à-dire pour un motif étranger au salarié.

Dans tous les cas, le motif du licenciement doit être réel et sérieux, c'est-à-dire reposer sur de faits objectifs et graves (à défaut, le licenciement est « abusif »).

- La « réalité » du motif réside dans son objectivité (le fait invoqué par l'employeur pour justifier le licenciement doit se traduire par des manifestations exté-

CORRIGÉ

ESC

DROIT

TECHNO.

CORRIGÉ

rières précises, donc démontrables) et son exactitude (le fait doit exister, ne pas être imaginaire, et doit être la réelle motivation du licenciement).

- Le caractère « sérieux » de la cause du licenciement implique une certaine gravité pour l'entreprise: la poursuite de la relation de travail serait préjudiciable à l'entreprise.

Sur la forme, une procédure particulière doit être respectée (à défaut, le licenciement est « irrégulier »): convocation à l'entretien préalable, délai, entretien préalable, délai, notification du licenciement.

ESC

APPLICATION AUX FAITS

L'employeur est la SARL. Peut-elle licencier M. Clovis pour un motif économique? *A priori*, non: aucune difficulté économique, mutation technologique ou autre ne semble justifier la suppression ou la transformation de l'emploi de M. Clovis.

Peut-elle le licencier pour faute? La faute de M. Clovis a consisté à agir en qualité de gérant au-delà de l'objet social (Q1). Ce n'est donc pas le salarié qui a commis une faute. Le licenciement serait abusif.

Peut-elle le licencier pour un motif personnel non fautif? Pour mécontente? C'est possible si cette dernière repose sur des faits objectifs. Ici, *a priori*, non. Pour perte de confiance? Pas en tant que tel. Pour divergences de vue? Pas avec M. Clovis-salarié.

SOLUTION

Trouver un motif réel et sérieux de licencier M. Clovis n'est pas évident.

QUESTION 6

ANALYSE PRÉALABLE

Le conflit est né du fait que M. Clovis a agi unilatéralement. Le problème est donc lié aux rapports de pouvoir internes à l'entreprise (problème de gouvernement d'entreprise).

Par ailleurs, on sait que les quatre associés veulent surmonter cette crise, ensemble. Leur volonté est de prévenir les conflits*.

DROIT

RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

Le pouvoir « souverain », dans une société, est détenu par les associés. Mais ces derniers, pour des raisons pratiques, délèguent leur pouvoir à des organes de gestion (pour prendre les décisions courantes) et de représentation (pour exécuter les décisions prises au nom de la société). Le gérant de SARL a ainsi, par délégation, tout pouvoir pour diriger l'entreprise. Toutefois, ce pouvoir est limité (*cf.* Q1) par les statuts.

Les statuts sont un écrit fixant légalement les objectifs et les règles de fonctionnement de la personne morale. Ils formalisent la volonté des associés (contrat de société).

TECHNO.

Le principe de la liberté contractuelle domine donc lors de la rédaction des statuts, même si en fait la liberté des associés est restreinte (cf. conception institutionnaliste et non contractualiste de la société).

APPLICATION AUX FAITS ET SOLUTION

Même si M. Clovis est révocable, on déconseille cette fausse solution, tout comme son licenciement, car cela ne règle rien : M. Clovis reste dans la société (cf. Q4 et 5).

On ne peut que conseiller aux quatre associés de préciser davantage les règles de fonctionnement de la société dans les statuts. Par exemple :

- Une clause statutaire peut prévoir que les décisions stratégiques sont de la compétence de l'assemblée générale et non de la gérance. M. Clovis, ainsi, sauf à engager sa responsabilité, n'aurait pas pu décider seul de la diversification d'activité.
- Une clause peut prévoir que l'associé à l'origine d'une mésentente soit obligé de céder ses parts à un autre selon des modalités fixées à l'avance (« clause d'exclusion »).
- Une clause de conciliation ou d'arbitrage peut aussi être prévue.

Notes

- 1 C'est différent dans les sociétés à responsabilité illimitée (régime plus sévère pour les tiers, plus favorable pour les associés) : la société n'est pas engagée en cas de dépassement de l'objet social (sans qu'il soit question de mauvaise foi du tiers).
- 2 M. Clovis, supposons-le, a été nommé, et sa nomination a été publiée. La société (comme les tiers) ne peut donc plus se prévaloir d'une irrégularité dans sa désignation.
- 3 Encore que dans la plupart des sociétés, il semble que les statuts puissent exclure toute indemnisation.
- 4 Depuis l'ordonnance de simplification du droit et des formalités des entreprises du 25/03/04, les statuts peuvent toutefois prévoir une majorité plus élevée.
- 5 L'exclusion d'un associé est possible à certaines conditions dans les SARL à capital variable.
- 6 Il existe toutefois des exceptions légales et statutaires. Cf. Cass. Com. 12 mars 1996.
- 7 Un gérant peut bénéficier d'un contrat de travail conclu avec la société. Il est alors, indépendamment de son mandat social, salarié (donc soumis au droit du travail). La condition d'un tel cumul (supposés remplies en l'espèce) est l'existence d'un contrat de travail ce qui passe par :
 - une prestation de travail et une rémunération effectives et distinctes de celles qui sont liées au mandat social.
 - un lien de subordination vis-à-vis de la société relativement aux fonctions de salarié (ce qui exclut les gérants majoritaires).
- * Si ce n'était pas le cas, il faudrait envisager : la responsabilité civile de M. Clovis, sa révocation, la nomination judiciaire d'un mandataire ad hoc, et même, à l'extrême, la dissolution de la société (par décision des associés ou par décision judiciaire).

CORRIGÉ

ESC

DROIT

TECHNO.

285