

DROIT DES AFFAIRES

3 septembre 2025

GRILLE DE NOTATION*

*Article 51-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 : « (La commission nationale) est également chargée d'une mission d'harmonisation des critères de correction (des) épreuves et établi à cette fin des recommandations qui peuvent prendre la forme de grilles de notation à destination des jurys et des correcteurs. »

Les correcteurs disposent d'un délai de 8 jours, à compter de la diffusion des grilles, pour formuler le cas échéant une ou plusieurs questions argumentées relatives au sujet ou au corrigé. Ils en saisissent le directeur/la directrice du centre d'examen qui, s'il les juge pertinentes, les envoie à la direction de l'association des directeurs d'IEJ. L'association les centralise et les transmet à la Commission nationale qui fournira une réponse à l'auteur de la question. Lorsque cela est jugé nécessaire par la Commission nationale, cette réponse peut être diffusée à tous les centres d'examen dans les meilleurs délais. Il est demandé aux correcteurs de ne pas transmettre de simples remarques ou observations sur le sujet ou le corrigé ni de questions qui relèveraient du libre pouvoir d'appréciation du correcteur avec lequel la Commission nationale n'a pas vocation à interférer, afin de permettre le traitement rapide et efficace des remontées urgentes.

Les grilles de notation sont des documents internes qui entrent dans la stricte confidentialité inhérente aux fonctions même d'examineur, de correcteur et de membre du jury. Les difficultés relevées doivent être soulevées grâce à la procédure indiquée. Toute contestation publique des sujets ou des grilles, en particulier via les réseaux sociaux, contribue à la dévalorisation de l'examen et à la remise en cause des résultats délivrés par les IEJ.

Les grilles doivent être appliquées par l'ensemble des correcteurs afin d'assurer l'égalité la plus parfaite possible dans la correction des copies, sous réserve des éléments relevant du libre pouvoir d'appréciation des correcteurs.

Il sera tenu compte de la qualité rédactionnelle (**avec retrait maximum de 2 points**).
Les points ne seront pas détaillés sur la copie et aucune annotation ne devra figurer en marge.
Une double correction « en aveugle » est recommandée.

XXX

I. La création de la société Tech & Co (2 points)

La question qui se pose est celle de la qualification des discussions entre les futurs associés avant la création de la société. Deux qualifications peuvent être envisagées : le projet de société ou la promesse de société.

Le projet de société correspond à de simples pourparlers sur l'éventualité de constituer une société. Il n'y a pas d'accord sur les éléments essentiels du contrat de société mais seulement des négociations en cours, qui ne correspondent ni à la conclusion d'une promesse ni à la caractérisation d'une offre et d'une acceptation sur les éléments essentiels. La rupture de ces pourparlers est par principe libre ; elle peut néanmoins se révéler fautive si elle intervient brutalement et sans signe avant-coureur. Dans ce dernier cas, elle pourra donner droit à réparation mais de manière limitée puisqu'en application du droit commun des contrats, cette réparation ne pourra comprendre celle de la perte de chance de conclure le contrat de société ni les gains manqués (dividendes, valorisation des actions) du fait de l'absence de participation à cette société.

La promesse de société correspond à une situation différente, qui est celle dans laquelle les associés sont parvenus à un accord sur les éléments essentiels de la future société. Un

véritable contrat de promesse est alors formé, et permet d'obtenir sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou de l'exécution par équivalent une réparation bien plus importante, qui peut couvrir les gains manqués. Il faut cependant que l'ensemble des associés se soient bien accordés sur les éléments essentiels du contrat de société, qui sont non seulement les associés, les apports, la participation aux bénéfices et pertes et l'affectio societatis (C. civ., art. 1832), mais aussi l'objet social, le capital social, la forme sociale et le cas échéant d'autres éléments s'ils apparaissent essentiels aux yeux des associés pour la création envisagée.

En l'espèce, les négociations semblaient avancées (dénomination sociale, forme sociale, siège social, associés, objet social, dirigeant et sans doute affectio societatis). Cependant, il manque manifestement des éléments essentiels, en particulier le capital social, les apports respectifs des associés (il est fait mention de l'apport du fonds mais pas de ceux des autres associés) ainsi que la répartition de la participation aux bénéfices et des droits de vote entre les associés, capitale en droit des sociétés. Dès lors, il est difficile de conclure à une véritable promesse de société ; nous sommes face à un simple projet de société, la rupture des négociations étant par principe libre. Par exception, si Louis arrive à démontrer l'existence d'une rupture brutale (il semble avoir été évincé juste avant la signature des statuts), il pourra obtenir des dommages et intérêts mais ces derniers seront limités et ne pourront couvrir, *a priori*, que les frais engagés pendant les négociations s'il y en a eu.

II. L'agrément et la cession (5 points)

La question qui se pose est celle du champ de l'agrément et des conséquences en cas de non-respect (A) ainsi que celle des conditions d'acquisition de la qualité d'associé d'une SAS (B).

A) Sur l'agrément (2 points)

Il est possible de prévoir des clauses d'agrément dans les statuts d'une SAS, imposant à un associé qui souhaite céder ses titres d'obtenir au préalable l'accord de la société sur la personne du cessionnaire, dans les conditions prévues par la clause (C. com., art. L. 227-14). La loi prévoit qu'en cas de violation d'une telle clause d'agrément statutaire, la cession est nulle (C. com., art. L. 227-15). Précisons que l'agrément étant uniquement statutaire et non d'origine légal, il convient de prévoir très précisément dans la clause son champ d'application, les conditions de sa mise en œuvre, la procédure d'agrément et les conséquences d'un éventuel refus d'agrément.

En l'espèce les statuts de la SAS contiennent bien une clause d'agrément, qui prévoit une procédure précise et les conséquences d'un refus d'agrément. Se pose néanmoins la question de son champ d'application, puisqu'elle prévoit une liberté de transmission pour les cessions « à un ascendant ou à un descendant du cédant ». Il s'agit d'une question d'interprétation des statuts, qui obéit au régime du droit commun : si la clause est ambiguë, le juge doit l'interpréter en recherchant notamment sur ce point la commune intention des parties. Sans autre précision, on peut penser que cette exclusion de l'agrément vaut pour tous les descendants, c'est-à-dire non seulement les enfants mais aussi les petits-enfants. Jules étant bien un descendant de Victor, il n'était pas nécessaire de se soumettre à la procédure d'agrément prévue par l'article 7 des statuts de la SAS avant de procéder à la transmission.

[NB : Le candidat qui adopterait une position contraire, dès lors qu'elle est suffisamment argumentée, et qui conclut à la nullité de la cession en application de l'article L. 227-15, pourra se voir attribuer jusqu'à la moitié des points alloués à cette question (soit 1 point sur 2)].

B) Sur la prise en considération de la cession par la société (3 points)

Cependant, même si la cession est valable, tous ses effets n'opèrent pas dès l'échange des consentements comme c'est le cas en droit commun de la vente. En effet, dans les sociétés par actions (comme la SAS), l'article L. 228-1 du Code de commerce dispose que pour les cessions de valeurs mobilières (dont font partie les actions émises par les sociétés par actions, comme la SAS), le transfert de propriété s'effectue dans les conditions prévues à l'article L. 211-17 du Code monétaire et financier. Ce texte prévoit, dans son I, que : « *Le transfert de propriété de titres financiers résulte de l'inscription de ces titres au compte-titres de l'acquéreur ou de l'inscription de ces titres au bénéfice de l'acquéreur au moyen d'une technologie des registres distribués mentionnée à l'article L. 211-3.* ». Il en résulte que le cessionnaire d'actions d'une SAS n'en devient pas propriétaire au jour de la cession mais à compter de l'inscription des actions au compte individuel de l'acquéreur ou dans les registres de titres nominatifs tenus par la société émettrice. C'est également à compter de ce moment que sa qualité d'actionnaire, et les droits et obligations qui en résultent, lui est reconnue. Si la société dûment notifiée de la cession ne procède pas à son inscription, elle est susceptible d'engager sa responsabilité (Cass. com., 18 sept. 2024, n° 23-10455).

En l'espèce, tant que la cession n'a pas été inscrite, Jules ne sera pas convoqué aux assemblées générales et ne pourra exercer son droit de participer et de voter, pas plus que son droit aux dividendes le cas échéant. Si la Présidente se refuse à l'inscrire alors que la cession est régulière et lui a été notifiée, Jules et Victor pourront l'assigner pour qu'il lui soit fait injonction de procéder à cette inscription, voire pour demander la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de le faire à sa place, et engager la responsabilité de la société pour le préjudice résultant du retard de cette inscription.

[NB : Les candidats qui auraient conclu à l'applicabilité de la clause statutaire d'agrément doivent tenir le même raisonnement, mais avec une conclusion différente : la société pourrait opposer la nullité de la cession sur le fondement de l'article L. 227-15 du Code de commerce pour justifier son refus d'inscription et, si cette nullité est prononcée en raison du non-respect de la procédure d'agrément, échapper à l'engagement de sa responsabilité et à toute injonction d'inscription. Si la réponse est complète et justifiée, indépendamment de la conclusion, les points peuvent lui être attribués].

III. La société Jeanne (8 points)

A) La résiliation du bail commercial (4 points)

Deux motifs de résiliation sont avancés par le bailleur : le défaut d'exploitation (1) et l'impayé (2).

1. Le défaut d'exploitation (2 points)

La société REAL ESTATE, bailleuse, reproche à la société JEANNE, preneuse, d'avoir manqué à son obligation contractuelle d'exploitation des locaux loués, dans un contexte de liquidation judiciaire.

Le défaut d'exploitation justifie-t-il la résiliation du bail commercial ?

Si le chapitre du Code de commerce consacré au bail commercial comporte plusieurs références au défaut d'exploitation ou à l'exploitation effective (article L. 145-2, III, article L. 145-8 et article L. 145-17 du Code de commerce), il ne va pas jusqu'à imposer une obligation d'exploitation à la charge du preneur : « l'obligation d'exploiter est une condition d'application du statut des baux commerciaux dont l'inexécution ne peut entraîner la résiliation du bail en

l'absence d'une clause imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués » (Cass. 3^e civ., 10 juin 2009, n° 07-18.618 ; Cass. 3^e civ., 16 octobre 2012, n° 11-25.234). Il résulte de cette jurisprudence que le contrat de bail peut néanmoins imposer une telle obligation d'exploitation et prévoir que le manquement à cette obligation sera sanctionné par une résiliation pour inexécution.

Dans le cas d'une procédure collective, des dispositions dérogatoires permettent de maintenir le contrat de bail commercial en dépit d'éventuelles inexécutions : « Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail » (article L. 622-14, dernier alinéa du Code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-12, 3°).

En l'espèce, un contrat de bail commercial lie la société REAL ESTATE, bailleuse, à la société JEANNE, preneuse. Ce contrat stipule une obligation d'exploitation (article 10), sanctionnée par la résiliation en cas d'inexécution (article 11). Il n'est pas contesté que depuis l'ouverture de la liquidation judiciaire, les locaux loués ne sont plus exploités, en violation de l'article 10 du contrat.

Ainsi, le défaut d'exploitation ne peut exceptionnellement pas être sanctionné par la résiliation du bail commercial, compte tenu de la liquidation judiciaire en cours. La société REAL ESTATE n'est pas fondée à demander la résiliation.

2. L'impayé (2 points)

Le dernier trimestre de loyers n'a pas pu être payé au bailleur qui entend se prévaloir de la résiliation du contrat de bail.

Le bail peut-il être résilié pour inexécution de l'obligation de payer le loyer ?

Dans le cadre d'une procédure collective, le jeu normal du droit des contrats est largement perturbé : un régime dérogatoire de continuation des contrats en cours est mis en place (articles L. 622-13 s. et articles L. 641-11-1 s. du Code de commerce). Un contrat en cours est un contrat non résilié et non intégralement exécuté. Si le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture, la continuation des contrats en cours requiert néanmoins un strict respect de la loi contractuelle à compter du jugement d'ouverture. À défaut, le débiteur s'expose aux sanctions de l'inexécution : « Le bailleur peut également demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire » (article L. 641-12, 3°).

Des dispositions particulières restreignent néanmoins les conditions de résiliation du bail commercial (article L. 622-14, alinéas 3 à 5, applicable à la liquidation judiciaire par renvoi de l'article L. 641-12, 3°) : « si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai [trois mois à compter du jugement d'ouverture], il n'y a pas lieu à résiliation ». La Cour de cassation a récemment prolongé le délai de répit accordé au débiteur : le preneur peut payer les loyers postérieurs au jugement d'ouverture jusqu'au jour où le juge statue sur sa demande en résiliation (Cass. com., 12 juin 2024, n° 22-24.177).

En l'espèce, le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire a été rendu le 2 juin 2025. Le bail n'étant pas résilié au jour du jugement d'ouverture et étant toujours en cours d'exécution, il s'agit bien d'un contrat en cours. L'inexécution de l'obligation de payer le loyer est invoquée

par le bailleur qui entend résilier le bail. Si le bailleur agit à compter du 3 septembre 2025, le délai de 3 mois est respecté. Néanmoins, l'on comprend que le défaut de paiement s'explique non pas par un solde insuffisant, mais en raison de la clôture du compte bancaire. Le liquidateur judiciaire pourrait donc souhaiter payer le bailleur avant que le juge ne statue.

Ainsi, la résiliation du bail commercial pour inexécution de l'obligation de payer le loyer peut être demandée par le bailleur. Néanmoins, le liquidateur peut faire échec à cette prétention en payant le loyer avant que le juge ne statue.

B) La clôture du compte bancaire (2 points)

La banque a décidé de clôturer le compte bancaire de la société JEANNE en raison de l'ouverture de la liquidation judiciaire.

L'ouverture d'une liquidation judiciaire emporte-t-elle la clôture du compte bancaire ?

En application de l'article 1844-7, 7° du Code civil, la société prend fin par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. Le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire ne fait donc pas disparaître la personnalité morale de la société concernée. S'il est vrai que le banquier doit arrêter un solde provisoire au jour du jugement d'ouverture d'une procédure collective, cela ne revient pas à clôturer le compte bancaire, ce qui constituerait sinon une résiliation du contrat liant la banque à son client. Or, le régime de continuation des contrats en cours s'applique en principe à tout contrat, y compris un contrat reposant sur un *intuitus personae* tel qu'un contrat bancaire (articles L. 622-13 s. et articles L. 641-11-1 s. du Code de commerce). Un contrat en cours est un contrat non résilié et non intégralement exécuté. Selon l'article L. 641-11-1, « Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire ». La jurisprudence décidait que le compte courant d'une société étant clôturé par l'effet de sa liquidation judiciaire, le solde de ce compte était immédiatement exigible de la caution (Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-16.037). La Cour de cassation a récemment procédé à un revirement de jurisprudence et affirmé que le compte courant non clôturé avant le jugement d'ouverture constituait un contrat en cours, de sorte l'article L. 641-11-1, I, alinéa 1^{er} lui était applicable. Elle en a déduit que l'ouverture ou le prononcé d'une liquidation judiciaire n'avait pas pour effet d'entraîner la clôture du compte courant du débiteur (Cass. ass. plén., 11 sept. 2024, n° 23-12.695).

En l'espèce, la société JEANNE est placée en liquidation judiciaire, ce qui justifie, selon la banque, une clôture de son compte bancaire, c'est-à-dire une résiliation du contrat bancaire. Or, le compte bancaire n'ayant pas été clôturé avant le jugement d'ouverture, il s'agissait bien d'un contrat en cours.

Ainsi, la clôture du compte bancaire du fait de l'ouverture d'une liquidation judiciaire viole l'article L. 641-11-1 du Code de commerce : elle est illégale. Le liquidateur peut donc engager la responsabilité civile de la banque et réclamer la réouverture du compte.

C) La détermination du passif (2 points)

Monsieur Jean conteste la dette mise à sa charge par le Tribunal judiciaire d'Auxerre et considère qu'il n'a donc pas à la faire figurer sur la liste des créanciers.

Le dirigeant peut-il décider de ne pas mentionner une dette sociale sur la liste des créanciers au motif qu'elle est contestée ?

Après l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, le débiteur remet au liquidateur judiciaire la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours et il l'informe des instances en cours auxquelles il est partie (article L 622-6 du Code de commerce, applicable à la liquidation judiciaire en application de l'article L. 641-1). Cette liste est indispensable au bon déroulement de la procédure, d'autant que, lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du liquidateur, il est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé sa déclaration de créance (article L. 622-24, al. 3). Le fait de fournir une liste incomplète pourrait être considéré comme une abstention volontaire de coopérer avec les organes de la procédure, faisant obstacle à son bon déroulement et justifier le prononcé d'une faillite personnelle (article L. 653-5, 5°). En outre, l'omission du débiteur lors de l'établissement de la liste est un cas de relevé de forclusion, permettant au créancier de déclarer sa créance au-delà du délai initialement imparti (article L. 622-26, al. 1^{er}). La jurisprudence décide que le débiteur ne peut pas choisir de ne pas faire figurer un créancier sur la liste des créanciers au motif qu'il ne peut lui être imposé de déclarer pour le compte d'un créancier une créance dont il conteste l'existence (Cass. com., 3 juill. 2024, n° 23-15.715). Cette liste ne vaut pas reconnaissance par le débiteur du bien-fondé de cette créance, de sorte qu'il peut ultérieurement la contester.

En l'espèce, la société JEANNE a été condamnée à verser une somme de 10 000 euros à la société CHICANE par un jugement du Tribunal judiciaire d'Auxerre du 28 mars 2025 dont il a été relevé appel. L'on comprend donc que l'instance est pendante devant la Cour d'appel de Paris. Monsieur Jean est convaincu que rien n'est dû à ce fournisseur. S'il a raison, la société JEANNE ne devrait donc pas être condamnée, mais il faudra attendre une décision définitive pour le savoir.

Ainsi, en dépit de la contestation, Monsieur Jean doit indiquer la dette de responsabilité sur la liste des créanciers. Il lui est fermement déconseillé de s'en abstenir, car cela l'exposerait à une sanction au titre de la faillite personnelle et cela n'empêchera même pas la société CHICANE de se prévaloir de sa créance en procédant à une déclaration (elle pourra bénéficier d'un relevé de forclusion).

[NB: Le candidat qui ne citerait pas l'arrêt du 3 juillet 2024 et adopterait une position contraire, dès lors qu'elle est suffisamment argumentée, pourra se voir attribuer jusqu'à la moitié des points alloués à cette question (soit 1 point sur 2)].

IV. La société JOUTE (5 points)

A) Le paiement des loyers et la clause résolutoire (3 points)

D'abord, la société JOUTE se demande si elle pouvait légitimement mettre en œuvre la clause résolutoire. La jurisprudence est classique sur ce point : ladite clause ne peut sanctionner qu'un manquement expressément prévu par la clause (*voir dernièrement : Cass. 3^{ème} civ., 8 juin 2023, n° 21-19.099 et 22-11.885. Voir également en ce sens : l'article 1225 du Code civil*). La Cour de cassation invite les juges du fond à adopter une interprétation stricte de la clause. En l'espèce, la clause résolutoire dont se prévaut la bailleuse vise explicitement le manquement du preneur à ses obligations financières.

La société JOUTE était donc en droit de se prévaloir de la clause résolutoire (**1 point**).

Ensuite, la société JOUTE vous interroge sur son droit à réclamer le paiement des loyers à la société RADE. Ce qui implique de déterminer la pertinence des arguments invoqués par cette dernière pour suspendre le paiement de tout ou partie des loyers. En effet, la société RADE, d'une part, a suspendu le paiement des loyers, le temps des travaux de reprise sur la toiture au motif qu'une partie de son activité était perturbée, d'autre part, a réduit le loyer de moitié au prétexte qu'elle continuait à subir des fuites.

En somme, la locataire argue d'une exception d'inexécution pour un manquement du bailleur à son obligation de délivrance (article 1219 du Code civil). Il est de jurisprudence constante que le preneur d'un bail commercial ne peut invoquer le jeu de l'exception d'inexécution que s'il se trouve dans l'impossibilité totale de jouir des locaux loués. Le seul manquement du bailleur à son obligation de délivrance, alors même qu'il s'agit d'une obligation essentielle de ce dernier, ne saurait fonder la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. Le principe a été rappelé dans des arrêts récents, dont les faits étaient similaires à ceux de la présente consultation (*Cass. 3^{ème} civ., 6 juillet 2023, n° 22-15.923 : cassation pour maque de base légale de l'arrêt qui se contente de constater que le manquement du bailleur était d'une gravité suffisante pour justifier l'exception d'inexécution. Voir encore : Cass. 3^{ème} civ. 27 juin 2024, n° 23-10.340*). Il appartient au locataire de démontrer que les infiltrations rendent les locaux impropres à l'usage auquel ils étaient destinés.

Au cas présent, il semblerait que seule une partie de l'activité de la locataire ait été perturbée et pour une période relativement courte. Aussi, on peut supposer que son exception d'inexécution n'est pas fondée et que la bailleuse est en droit non seulement de mettre en œuvre la clause résolutoire, mais également de réclamer le paiement de la totalité des loyers (**2 points**).

B) Le paiement de l'indemnité (2 points)

La question posée est celle de savoir si le bailleur peut obtenir de son locataire une certaine somme au titre du coût des travaux de remise en état des locaux. Cela renvoie à une autre interrogation : le seul manquement du locataire à son obligation de restituer les locaux en bon état de réparations locatives suffit-il à sa condamnation, ou bien le bailleur doit-il en outre démontrer que cette défaillance lui cause un préjudice ?

Par le passé, la jurisprudence a hésité sur la réponse à apporter à cette problématique. Après avoir retenu la première option, à savoir un préjudice nécessaire causé par le manquement du locataire des arrêts postérieurs exigeaient la nécessaire preuve d'un préjudice par le bailleur ; tandis que des arrêts postérieurs hésitaient entre les deux alternatives.

La troisième Chambre civile semble avoir clarifié sa position dans trois arrêts récents du 27 juin 2024 (*Cass. 3^{ème} civ., 27 juin 2024, n° 22-10.298 ; Cass. 3^{ème} civ., 27 juin 2024, n° 22-21.272 ; Cass. 3^{ème} civ., 27 juin 2024, n° 22-24.502*). Dans des termes identiques dans les trois décisions, la Cour de cassation juge que de la combinaison des articles 1732, 1147 et 1149 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, il résulte que « *le locataire qui restitue les locaux dans un état non conforme à ses*

obligations découlant de la loi ou du contrat commet un manquement contractuel et doit réparer le préjudice éventuellement subi de ce chef par le bailleur. (...) Ce préjudice peut comprendre le coût de la remise en état des locaux, sans que son indemnisation ne soit subordonnée à l'exécution des réparations ou à l'engagement effectif de dépenses ».

En conséquence, le bailleur doit prouver l'existence d'un préjudice effectif, et ne pas se limiter à la preuve de la dégradation des locaux par son locataire. En revanche, il n'a pas à justifier de l'engagement effectif des dépenses et de l'exécution des réparations.