



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Nom : _____

Prénom : _____

Prof. Rita Trigo Trindade

**DROIT DES SOCIÉTÉS
CONTRÔLE CONTINU
1^{er} mars 2014**

6
+ 1 Bonus

6

RECOMMANDATIONS PRÉALABLES :

Lire attentivement les questions posées et éviter tout développement qui sort du sujet.

Respectez l'espace à disposition.

N'écrivez rien sur la marge de gauche, s.v.p.

DOCUMENTS AUTORISÉS :

Pas de restriction

Cet énoncé comporte 11 pages y compris la présente.

A. GILBERT est un architecte expérimenté, titulaire d'une raison individuelle à Genève. Depuis quelques temps, il travaille sur un projet d'immeuble ultra-moderne qu'il appelle « l'œuvre de sa vie » et qui serait idéalement situé à la campagne, se fondant parfaitement dans la nature, tout en préservant un cadre d'habitation moderne et sophistiqué. A cette fin, GILBERT a investi toutes ses économies dans l'achat d'un terrain situé loin du bruit et de la pollution du centre-ville.

Ne disposant toutefois pas de suffisamment de moyens pour construire l'immeuble, GILBERT fait appel à ses amis TINTIN et OSCAR, le premier étant associé et gérant unique d'une entreprise de construction, CONSTRUCTA SNC, alors que, le deuxième, lui, est administrateur unique de l'agence immobilière IMMORTAL SA.

Suite à une discussion fructueuse autour d'une table de renom d'un des meilleurs restaurants de la place, les trois hommes d'affaires conviennent de travailler ensemble en ce sens que CONSTRUCTA SNC exécuterait les travaux de construction de l'immeuble et les appartements seraient ensuite revendus par IMMORTAL SA, cette dernière se chargeant également de trouver les acheteurs. GILBERT, quant à lui, fournirait les plans préparés en sa qualité d'architecte ainsi que le terrain dont il a fait l'acquisition. Il est par ailleurs entendu que, pour des raisons tenant à la réputation de GILBERT, qui est particulièrement pointilleux à cet égard, celui-ci n'encourra aucune responsabilité à l'égard des tiers.

Il est également convenu qu'une fois la construction de l'immeuble terminée, les bénéfices résultant des ventes des appartements, d'entente entre les partenaires, seront partagés à parts égales entre les précités. Quant aux pertes, elles seront, le cas échéant, assumées à parts égales et de manière illimitée par les associés.

Question 1 : GILBERT – qui doit faire une proposition concrète à ses amis – vient vous consulter afin de savoir si une des formes de société étudiées jusqu'ici permet d'atteindre tous leurs objectifs. Veuillez motiver votre réponse et indiquer brièvement quels éléments vous amènent à exclure les formes de société que vous écartez.

Gilbert (ci-après G), Constructa (ci-après SNC) et Immortal SA (ci-après SA) veulent conclure un accord ensemble. La CO prévoit 3 types de sociétés de personnes: SS, SNC, SC. ^{SNC} _{pet 2 personnes} _{morales} _{la SA et la SRL.} que nous allons analyser successivement. * ^{à voir} _{page}
Premièrement, nous devons exclure la SNC car selon l'art 552 celle-ci n'est ouverte qu'aux personnes physiques. Cela a contrario, exclu donc au moins l'ISA qui est une société de capital, une personne morale.

* ~~La SA et la SRL sont exclues d'office au vu de leur caractère~~

Art 536 II
CO ?

Deuxièmement, analysons la SC. Selon l'art 594 CO c'est une société qui unit deux ou plus de personnes pour faire le commerce. Un membre au moins limite son apport à une somme fixe, il s'agit de commanditaire, qui est tenu des pertes que du montant de la commandite (art 601 CO). Nos commanditaires veulent partager les pertes. Cette forme ne leur convient donc pas.

Enfin, regardons la SS. C'est la société supplémentaire (art 530 CO). L'art 533 CO prévoit le partage des pertes et bénéfices. Ce premier point correspond donc à la volonté des parties. Toutefois, Gilbert ne veut pas de responsabilité en plus. Cela tombe à pic car la SS n'est pas une entité propre, elle ne répond donc pas des actes illicites. La seule responsabilité possible est celle prévue par l'art 50 CO.

En somme la meilleure solution pour ces trois est la SS au sens des art 530 ss CO.

* La SA et la Sàrl sont exclues car elles ne prévoient pas le partage des pertes.

- B. Les trois amis ont suivi vos conseils et ont adopté la forme juridique conseillée. Une fois les travaux commencés, CONSTRUCTA SNC se rend compte qu'elle n'a pas le matériel nécessaire pour installer les colonnes et les façades en marbre projetées par GILBERT. Sans en faire aucunement part à ses partenaires, elle décide de faire appel à MARBRE-ART SA (une entreprise spécialisée dans la fourniture et la pose de marbre) et la mandate, au nom de la société, pour que cette dernière effectue les travaux en marbre conformément aux plans de GILBERT, pour un montant global de CHF 250'000.-.

Apprenant par la suite la teneur de cette transaction, GILBERT est furieux. Il estime en effet que CONSTRUCTA SNC aurait pu trouver une autre entreprise offrant les mêmes prestations pour un prix inférieur à CHF 250'000.-, somme qui dépasse nettement la valeur du marché.

Question 2 : GILBERT, qui vient de recevoir une lettre de MARBRE-ART SA lui demandant de payer les honoraires de 250'000.-, aimerait transférer la

facture à CONSTRUCTA SNC car c'est à celle-ci de « l'assumer ». Expliquez-lui sa situation juridique.

Il s'agit d'une question de responsabilité. Nous allons donc commencer par regarder si C-SNC a véritablement représenté la SS et si oui si G peut agir contre C-SNC.

Premièrement, regardons la représentation. Dans les rapports internes il y a une présomption de pouvoir de représentation des associés gérants (art 543 al 2 CO) et chaque associé peut prendre des décisions courantes (art 535 CO). En l'espèce C-SNC est un associé et à l'encre d'énoncé sa capacité de gestion n'est pas limitée. La SS est donc véritablement représentée; sauf si C-SNC a dépassé ces pouvoirs, a abusé de son pouvoir ou a agi hors but de la SS. Ici, C-SNC est chargé de chantier. La SS est donc liée sauf si le tiers croit que C-SNC dépasse ses pouvoirs. Puisque M. Brun-Att est sans doute de bonne foi dans la situation, la SS est liée.

Deuxièmement, regardons les possibilités de G avant et après le contrat. Selon l'art 535 al 2 CO un associé peut opposer son veto à une décision avant que celle-ci soit consommée. Puisque C-SNC a déjà agi seul reste la responsabilité entre associés. La SS prévoit une obligation de diligence, chacun doit apporter au affaires de la SS le même soin qu'à ses propres affaires (art 538 al 1 CO). S'il y a violation de cette diligence l'associé répond des dommages causés à la SS (art 538 al 2 CO). En l'espèce, C-SNC n'a pas dépassé son pouvoir de gestion (contra supra), la seule faute pourrait être d'avoir mal négocié.

La différence entre un bon prix et les 250'000 francs serait alors le dommage causé à la SS. G. devra donc prouver que C-SNC négocie mieux sur ses autres contrats. Ce ne sera pas une preuve facile à apporter.

- C. Sur le conseil d'un ami, GILBERT, qui craint que le fait d'être recherché par des tiers puisse nuire à sa réputation, aimerait transformer son entreprise individuelle en une société anonyme, ARCHILBERT SA, dont le capital-actions s'élèverait à CHF 100'000.- divisé en 100 actions d'une valeur nominale de CHF 1'000.- émises au prix de CHF 2'000.- chacune.

Le bilan de l'entreprise de GILBERT au 31.12.2013 se présente comme suit :

ACTIF		PASSIF	
Caisse	50'000.-	60'000.-	Dettes
Logiciel « 3D Professional Design »	120'000.-	90'000	Fonds propres
Autres actifs	90'000.-	110'000.-	Bénéfice
TOTAL	260'000.-	260'000.-	TOTAL

Question 3 :

- a) Veuillez calculer la valeur de l'entreprise individuelle de GILBERT.
- b) (i) Au vu du résultat précédent, indiquez si GILBERT peut constituer la société ARCHILBERT SA aux conditions qu'il avait prévues. Dans la négative, précisez si pour constituer la société à ces conditions-là, il faudrait que la valeur de l'entreprise individuelle soit plus ou moins élevée que ce qu'elle n'est aujourd'hui.
- (ii) Etablissez le bilan d'ouverture d'ARCHILBERT SA en tenant compte de vos réponses précédentes (si vous avez établi que la valeur de l'entreprise individuelle devait être plus ou moins élevée, adaptez-la en augmentant ou diminuant le poste caisse).
- c) Indiquez enfin à GILBERT si la transformation de son entreprise individuelle en société anonyme supposera des démarches particulières.

a) La valeur d'une entreprise peut être calculée en soustrayant les fonds de tiers des ad.f. En l'espèce, le calcul est le suivant : $260'000 \text{ (actifs)} - 60'000 \text{ (fonds de tiers)} = 200'000 \text{ (valeur de l'entreprise)}$.

b.i.) L'art 680 prévoit l'obligation de payer le prix des titres. Cependant les actions peuvent être émises au pair ou à un cours supérieur (art 624 CO). Les appels peuvent être faits en espèces (art 633 CO) ou en nature (art 634 CO). Dans le second cas, il faut un contrat en la forme authentique ou écrit et un rapport de fondation, les statuts indiquant ces objets et leur estimation (art 634 et 628 al 1 CO).

En l'espèce, G veut émettre les actions à une valeur supérieure au pair. Les 100 actions coûteront 200'000 francs. G peut couvrir cela avec la valeur de sa société.

b.ii.) Pour le bilan, il est de préciser que (selon le droit en vigueur) l'art 671 prévoit que l'agio soit versé à la réserve légale générale. 100'000 francs devront y être versés.

c) La SA n'est pas si facile à créer. Il faut au moins un actionnaire (art 625 CO), des statuts (art 626 ss CO). Il faut un rappel de fondation (art 635 CO) qui seil vérifié par un réviseur agréé (art 635a). Enfin l'inscription au registre de commerce est constitutive et obligatoire (art 640, 639 f CO et art 12 Hb-ORC).

ACTIF		PASSIF	
Caisse	50'000	60'000	dettes
logiciel	120'000	100'000	capital
autres act f	90'00	100'000	RLG
Total	260'000	260'000	total

D. Sans tenir compte de ce qui précède, ARCHILBERT SA a été créée par acte authentique le 15 janvier 2014 et inscrite le 22 janvier 2014 au Registre du commerce. Son capital-actions s'élève à CHF 100'000.-, divisé en 100 actions de CHF 1'000.-, finalement émises au pair.

Son bilan d'ouverture se présente comme suit :

ACTIF		PASSIF	
Caisse	70'000.-	30'000.-	Dettes
Logiciel « 3D	120'000.-	20'000.-	Banque
Professional		100'000.-	Créance Gilbert
Design »		100'000.-	Capital
Créances clients	60'000.-		
TOTAL	250'000.-	250'000.-	TOTAL

Le 2 février 2014, le premier client frappait à la porte d'ARCHILBERT SA pour demander l'exécution d'un plan de construction d'un chalet de luxe pour le compte d'un riche commerçant chinois dénommé CHEN YANG qui aimerait passer sa retraite à Verbier. Un contrat a alors été conclu avec CHEN YANG pour la somme de CHF 20'000.- avec comme condition qu'ARCHILBERT SA présente les premiers plans pour le 25 février 2014. En l'absence des plans pour le délai imparti, un montant de CHF 30'000.- sera dû par ARCHILBERT SA à CHEN YANG à titre de dommages et intérêts.

Question 4 : Veuillez dresser le bilan de la société en tenant compte du contrat et du risque de ne pas livrer les plans à temps. Si vous devez modifier/ajouter/supprimer des postes du bilan, expliquez les raisons d'être de ces modifications/ajouts/suppressions.

ACTIF		PASSIF	
caisse	70'000	30'000	dettes
logiciel	120'000	20'000	banque
créances	60'000	100'000	Créance G Provision
perles	30'000	100'000	Capital Créance G
		100'000	Capital
total	280'000	280'000	total

Le gain de contrat est une prestation non factuelle, il peut être nul (art 960 CO). In casu G n'a pas encore exécuté son travail, on ne peut donc pas le mettre au bilan. ✓
 La provision est là pour "immortaliser" le risque de non-paiement. L'art 960e CO le prévoit.
 Le paie est le poste d'équilibre. ✓

E. Etonné par ce premier succès d'ARCHILBERT SA et convaincu du potentiel de cette société, TINTIN propose à GILBERT de lui racheter 10 actions ARCHILBERT SA pour la somme de CHF 10'000.-, ce que GILBERT accepte de faire en honneur de la longue relation d'affaires qui lie les deux acolytes. La transaction est conclue le 10 février 2014, date à laquelle TINTIN, tout comme GILBERT, est nommé membre du conseil d'administration.

Juste après l'achat de ses actions et en vue de la clôture trimestrielle des comptes, TINTIN décide d'analyser les postes du bilan. Il constate alors 2 choses :

- 1) CHEN YANG a obtenu les plans de son chalet le jour convenu et ARCHILBERT SA a encaissé le prix de ces derniers ;
- 2) le logiciel « 3D Professional Design » a définitivement fait son temps et GILBERT ne peut plus raisonnablement prétendre travailler avec celui-ci, puisque plus personne ne s'en sert et que toute communication avec les professionnels de la branche qui doivent avoir accès aux plans est impossible. En effet, dès la sortie de la nouvelle version, appelée « 4D Professional Design », en 2012 et qui a immédiatement été reconnue comme le standard indispensable à la profession, le logiciel « 3D Professional Design » a perdu toute sa valeur.

Question 5 : Est-ce que vous considérez que TINTIN a payé un prix correct pour ses actions ? Comment doit se présenter le bilan d'ARCHILBERT SA si l'on tient compte de la ponctualité de GILBERT, d'une part, et de la désuétude du logiciel « 3D Professional Design », d'autre part ? Expliquez brièvement toutes les modifications que vous apportez au bilan et indiquez si la valeur des actions de TINTIN a changé.

La valeur de la société avant le contrat avec Chen Yang était de 100'000 (soit 250'000 - 30'000 - 20'000 - 100'000). Tintin (ci-après T) achète 10 actions des 1000 disponibles. La valeur nominal d'une action est 10'000 ce qui

T. achète les actions le 10 février soit après le contrat que A SA conclut avec CH.Y.

Valeur des actions de T. = 8'000.-

au vu de la valeur de la société est aussi sa valeur réelle ($\frac{\text{valeur nominale}}{\text{capital}}$)

Le bilan a subi trois modifications :

- La provision n'est plus nécessaire, peut être dissoute (c'est 960€ au 1/1/00, à contrario).

- la valeur du logiciel doit être corrigée. L'art 960 a al 30 prévoit l'amortissement direct et indirect. La seconde voie est illustrée ici.

- Le poste est le poste d'équilibre.

ACTIF		PASSIF	
caisse	90'000	30'000	dettes
logiciel	120'000	20'000	banque
amortissement logiciel	-120'000	0.-	provision
créances	60'000	100'000	Créance G
parts	100'000	100'000	Capital
total	250'000	250'000	total

Question 6 : Suite à sa découverte, TINTIN se sent lésé dans ses droits d'actionnaire. Le droit de la société anonyme prévoit-il des voies de droit qui permettraient à TINTIN d'obtenir réparation? D'autres fondements lui permettraient-ils d'atteindre le même résultat? Justifiez brièvement vos réponses en indiquant, le cas échéant, quelle(s) action(s) pourraient être envisagées. Précisez, pour chaque action, quelles répercussions elle pourrait avoir sur le bilan de la société anonyme si elle était couronnée de succès.

La valeur de logiciel a été inscrite à 120'000 francs à la fondation de la société. Toutefois la vraie valeur était à ce moment de 0.- francs. Il s'agit donc d'une situation où il faut analyser les sanctions du non-respect des règles sur la fondation.

→ question 5!

La première conséquence est la nullité des apports en nature survenus. Cela entraîne que l'obligation de libérer revient (art 680 et 100 a contrario).

En tant que membre de conseil d'administration T peut donc agir pour la société contre G en libération de cette somme de l'apport.

Une autre voie à disposition est la responsabilité des fondateurs (art 753 CO). La qualité pour agir appartient à la société et à chaque actionnaire (art 751 CO). La condition est la survenance de la violation d'un des devoirs des ch 1-3 de l'art 753 CO, la faute (négligence pour les ch 1-2, intention pour le ch 3), la causalité et le dommage. Ce dernier n'existe pas tant que la société peut se prévaloir de l'obligation de libérer.

En l'espèce, G a inscrit un montant inexorable pour un apport en nature. Cela faisait 2 ans que le programme n'était plus utilisé, G devait le savoir en tant que professionnelle. Le problème est au niveau du dommage.

Toutefois T en tant que actionnaire/administrateur a les deux voies, tant deux objets contre G.

L'effet sur le bilan est dans les deux cas la naissance d'une créance à hauteur de 125000 contre G, à inscrire au passif.

Une dernière voie est l'action en dissolution, qui est de l'art 693 al 3 CO qui signifie finit la fin de la société.

compensation de créances?