



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Nom : LAMBERT

Prénom : Yann

Prof. R. Trigo Trindade

DROIT DES SOCIÉTÉS

**EXAMEN
25 mai 2013**

6

RECOMMANDATIONS PRÉALABLES :

Lire attentivement la question posée 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 9 pages y compris la présente.

Partie I

Novartis est une société anonyme au capital de CHF 1'353'096'500.-, divisé en 2'706'193'000 actions de CHF 0.50 (dont la valeur boursière tourne actuellement autour de CHF 70.-). *(Cote)*

Le 15 février dernier, le site insideparadeplatz.ch révélait que le président du conseil d'administration sortant, Daniel Vasella, toucherait une indemnité de CHF 72'000'000.-, décidée par le conseil d'administration de Novartis, pour s'abstenir de faire concurrence à son ancien employeur. L'affaire, vous le savez, a fait grand bruit et a même choqué un certain nombre d'actionnaires. Finalement, Daniel Vasella a déclaré renoncer à cette prestation, le rapport de rémunération de Novartis et l'initiative Minder ont été approuvés et Daniel Vasella s'est envolé pour les Etats-Unis.

Imaginez cependant un cours de l'histoire légèrement différent, dans lequel Daniel Vasella ne renonce pas à son indemnité et la touche juste avant de partir aux Etats-Unis. Un-e actionnaire, détenant 1 seule action Novartis, vient vous consulter en brandissant les statistiques 2012 des indemnités de départ des dirigeants, dont il résulte que ceux-ci ont touché en moyenne CHF 2'000'000.- au moment de quitter leur entreprise. Votre client-e est scandalisé-e : « Vasella ne travaille plus et touche CHF 72'000'000.- ?! Non mais allô !! ».

Question 1 :

Quelle(s) serai(en)t la ou les action(s) que vous exploreriez avec cet-te actionnaire ? Veuillez en décrire brièvement les conditions en vérifiant, sur la base des informations limitées dont vous disposez, si elles semblent réalisées. Précisez aussi les modalités de mise en œuvre de la ou des actions qui vous semblent les plus pertinentes.

En recevant une indemnité de départ de CHF 72 Mio, alors que ces indemnités s'élevaient en principe à CHF 2 Mio en moyenne, la société Novartis subit un dommage direct, les actionnaires subissant un dommage indirect.

La meilleure action à laquelle on peut penser serait l'action en restitution de l'art. 678 CO. Daniel Vasella était bien un membre du conseil d'administration. Il reçoit indûment CHF 72 Mio, alors que les indemnités sont en moyenne de CHF 2 Mio, soit CHF 70 Mio "de trop". Il

Quid des autres conditions de l'art 678 CO?

est donc tenu à restitution (art. 678 al. 1 CO), l'actionnaire ~~par~~ la qualité pour agir (al. 3). Toutefois il agit en paiement à la société, cette action ne lui est donc pas nécessairement opportune. Il devra en effet débourser de l'argent pour intenter l'action, et l'argent étant versé à la société il n'en bénéficiera que par rapport à ses fautes partielles. D'autre part, il doit agir directement contre Daniel Varella (al. 1) dans les cinq ans depuis la réception de la prestation (al. 4).

Une autre action envisageable serait une action en réparation du dommage causé à la société au sens de l'art. 754 al. 1 CO. Il faut que l'acte en cause soit le fait d'un organe qui agit ses devoirs de gestion. Il doit y avoir une faute, un dommage et un lien de causalité.

En l'espèce, c'est le conseil d'administration qui a pris la décision, soit un organe formel. Il a violé ses devoirs puisqu'il a négligé son devoir de ^{veiller à la société} ~~de~~ ^{de} l'art. 717 al. 1 CO.

Précisez! la société subit bien un dommage de CHF 70 Mio. le CA est fautif. Il y a bien causalité entre la violation de ses devoirs et organe et le dommage subi. Les conditions de cette action (art. 754 al. 1 CO) sont donc remplies.

C'est l'actionnaire qui peut agir. Comme nous sommes tous faillibles, l'art. 756 al. 1 CO s'applique. L'actionnaire a donc bien la qualité pour agir, en paiement de dommages-intérêts à la société.

Les membres du CA seront solidairement responsables au sens de l'art. 759 al. 1 CO. Cette action est d'ailleurs intéressante pour notre actionnaire puisque l'art. 759 al. 2 CO introduit une règle de répétition des frais, le juge pouvant faire supporter les frais de procédure aux responsables.

Question 2 :

Peut-on trouver une ou des actions équivalentes à celle(s) mentionnée(s) ci-dessus dans le droit de la société coopérative ? Dans l'affirmative, vérifiez si, en l'espèce, elle(s) permettrai(en)t d'atteindre le(s) même(s) résultat(s).

En tant qu'à l'art. 909 CO, une action en restitution.
Toutefois celle-ci ne s'exerce qu'en cas de faillite de la société. D'autre part, les administrations ne sont des tiers qu'envers les créanciers sociaux.

Quant à la responsabilité, les actions se trouvent aux articles 976 et 977 CO. L'action prévue à l'art. 976 CO n'est accordée qu'à la société. L'art. 977 CO est de sorte que l'associé qui subit un dommage ne peut en faire usage qu'à l'intermédiaire de l'Assemblée générale.

Quant à l'art. 977 CO, les associés et créanciers peuvent agir que dans la mesure où les administrations ont violé les devoirs que la loi leur impose en cas d'insolvabilité de la société (art. 977 al. 1 CO). Ici l'associé pourrait agir en réparation de son dommage même si les membres du conseil ont violé les devoirs de l'art. 903 CO.
~~Etant~~ la société n'étant pas insolvable, l'associé ne pourra pas faire usage de cette action.

Partie II

→ Non cotée

TECHNICO SA est une société anonyme active depuis sept ans dans le développement de logiciels informatiques pour les entreprises en Suisse-romande. Son capital-actions s'élève à CHF 1'000'000.- divisé en 1000 actions nominatives d'une valeur nominale de CHF 1'000.-. CHARLES, DONALD, EUGENE et HARPAGON sont actionnaires de TECHNICO SA, le premier détenant 200 actions, les autres actionnaires se partageant le solde à parts égales. DONALD, EUGENE et HARPAGON sont également administrateurs de la société.

Les statuts de TECHNICO SA contiennent la clause suivante :

Art. 7

classe d'assemb
« Les actions nominatives ne peuvent être transférées sans l'accord de la société. Le transfert peut être refusé pour de justes motifs conformément à l'art. 685b al. 1 et 2 CO ».

Depuis quelques temps, CHARLES ne s'entend plus avec les autres actionnaires. Il a décidé de vendre ses actions à son ami ARCHIBALD pour un prix de CHF 400'000.-. Le contrat de cession a été conclu par les parties le 5 février 2013.

Par courrier du 5 février 2013, ARCHIBALD a informé TECHNICO SA qu'il est devenu propriétaire des actions de CHARLES. Le courrier stipule ce qui suit : « Je vous informe par la présente avoir acquis la totalité des actions de CHARLES. Je déclare également avoir acquis les actions en mon nom et pour mon propre compte. (...) Veuillez trouver ci-joint le contrat de cession ainsi que le formulaire de demande d'inscription au registre des actionnaires, dûment rempli ». Sa demande est restée sans réponse. *(685 al. 3)*

→ do 3. 1 mois
Pire, lorsque le conseil d'administration a convoqué une assemblée générale pour le 28 avril 2013, il n'a convoqué que CHARLES, DONALD, EUGENE et HARPAGON. L'ordre du jour avait pour objet l'approbation du bilan au 31.12.2012, reproduit ci-après, ainsi que l'augmentation du capital de CHF 3'000'000.- par l'émission de 3'000 nouvelles actions au pair. Il était précisé que le droit préférentiel de souscription des actionnaires était maintenu, mais que celui-ci pouvait seulement être exercé, dans un délai de 2 mois suivant l'assemblée, par les actionnaires de la société inscrits au registre des actionnaires au jour de l'assemblée, toute cession du droit préférentiel de souscription étant exclue. Les décisions ont été adoptées à l'unanimité par DONALD, EUGENE et HARPAGON, seuls présents à l'assemblée générale. *(cf Charles)*

TECHNICO SA			
actifs divers	5'000'000	3'000'000	fournisseurs
débiteurs	2'000'000	1'000'000	provisions
		1'000'000	amortissements
		1'000'000	capital-actions
		500'000	RLG <i>(50% R)</i>
		500'000	Bénéfice 2012
	7'000'000	7'000'000	

Considérant qu'il n'avait plus rien à faire avec la société depuis la cession de ses actions à ARCHIBALD, CHARLES n'a pas souscrit d'actions. ARCHIBALD, qui s'est beaucoup plaint de n'avoir pas été convoqué à l'assemblée générale, a finalement été inscrit au registre des actionnaires le 10 mai 2013 sur l'insistance de l'avocat de TECHNICO SA qui a considéré que la société et ses administrateurs risquaient d'engager leur responsabilité si l'inscription n'était pas effectuée.

Cependant, lorsqu'ARCHIBALD a demandé à souscrire les actions, on lui a précisé que n'ayant pas été inscrit au jour de l'assemblée générale, il n'était pas en droit de souscrire les actions et qu'il ne pouvait pas non plus « racheter » et faire valoir les droits préférentiels de souscription de CHARLES vu leur inaccessibilité. Et, comble de l'affaire, on lui a laissé entendre que si CHARLES changeait d'avis maintenant et demandait à souscrire les actions nouvelles (pour les lui céder ensuite), on le lui refuserait au motif qu'il n'était plus actionnaire.

Question 3 :

L'avocat de TECHNICO SA avait-il raison de penser que celle-ci devait inscrire ARCHIBALD au registre des actionnaires ? Expliquez votre point de vue. NB : n'examinez pas les éventuels problèmes de responsabilité qui auraient pu découler d'une non-inscription.

Faute de précision dans l'énoncé, on considère que les actions nominatives ne sont pas cotées en bourse. Technico SA a notamment introduit la clause d'agrément prévue à l'art. 685a al. 1 CO. Par conséquent, le transfert des actions est soumis à l'approbation de la société. Celle-ci peut refuser en invoquant un quelconque motif prévu au statut (685b al. 1 et al. 2 CO) en effectuant de racheter les actions (685b al. 1 hyp. 2 CO) ou encore en insérant la clause anti-fiduciaire prévue à l'art. 685b al. 3 CO. ✓

En l'espèce, la société n'a pas offert à Archibald de racheter ses actions. Ce dernier a expressément déclaré reprendre les actions en son nom et pour son propre compte. D'autre part, aucun motif de refus ne semble entrer en considération.

l'avocat avait donc de bonnes raisons de penser qu'il fallait insister Archibald au regard des actions Cart 686 CO. Car d'une part, que 10 mai 2013, il n'est écoulé plus de 3 mois depuis la requête du 5 février 2012, de sorte que l'appellation étant revenue accordée depuis le 5 mai 2013 faute de refus (art. 685 c al. 3 CO), et d'autre part si elle avait ~~été~~ rejetée sa requête, le refus aurait été illégal et Archibald aurait pu utiliser la voie de droit applicable par analogie aux actions non cotées prévue à l'art. 685 f al. 4 CO.

Question 4 :

ARCHIBALD estime qu'il aurait dû être convoqué à l'assemblée générale du 28 avril : qu'en pensez-vous ? Motivez votre réponse.

Le transfert de propriété des actions ne passe qu'une fois l'agrément donné (art. 685 c al. 1 CO). Par conséquent, faute d'agrément de la société, la propriété n'est pas transférée au moment de la convocation, ce qui a lieu au moins 20 jours avant la date

de réunir (art. 700 al 1 co1) Charles était donc toujours le propriétaire, par conséquent, c'est avec raison que Archibald n'a pas été convoqué!

Question 5 :

ARCHIBALD estime qu'il est lésé dans la mesure où ni lui ni CHARLES ne peuvent aujourd'hui souscrire les nouvelles actions. Afin de vérifier ce point, veuillez dresser le bilan de la société après l'augmentation, sachant que toutes les actions nouvelles ont été souscrites et entièrement libérées en espèces par DONALD, EUGENE et HARPAGON. Veuillez chiffrer un éventuel dommage subi par ARCHIBALD.

ACTIF		PASSIF	
Espèces	3'000'000 ✓	3'000'000	fournisseurs
Actifs divers	5'000'000	7'000'000	provisions
Relatins	2'000'000	7'000'000	amortissements
		4'000'000 ✓	capital actions
		500'000	RLG
		500'000	Bénéfice 2012
	10'000'000	10'000'000	✓

Avant l'augmentation du capital, la fortune sociale était de CHF 2'000'000. La valeur d'une action était alors de CHF 2'000 ($2'000'000 / 1'000'000 \times 1'000$). Archibald avait donc CHF 400'000 ($2'000 \times 200$ actions).

Après l'augmentation du capital, la fortune sociale est de CHF 5'000'000. La valeur d'une action est alors de CHF 1'250 ($5'000'000 / 4'000'000 \times 1'000$). Archibald possède alors CHF 250'000 ($1'250 \times 200$ actions). Il subit donc un dommage de CHF 150'000.

Question 6 :

ARCHIBALD vous demande si, à raison des faits exposés ci-dessus, il dispose d'une voie de droit qui lui permettrait d'« effacer les torts subis ». Le cas échéant, veuillez en décrire brièvement les conditions en précisant, sur la base de l'état de fait et de vos réponses aux questions précédentes, si celles-ci sont réalisées.

Veillez aussi décrire brièvement les modalités de mise en œuvre d'une éventuelle action.

La série de droits dont disposeait Schulald serait une action en annulation de la décision de l'assemblée générale au sens de l'art. 706 CO.

Schulald a la qualité pour agir puisqu'il est actionnaire. Il date aussi dans les débats mais qui suivent l'assemblée générale (art. 706a al. 1 CO) par jusqu'au 26 juin 2013. Il agit contre la société.

Il paraît invoquer une violation de la loi, car la décision de l'assemblée générale restreint le droit de souscription préférentiel (art. 652 b CO) et entraîne chez les actionnaires une inégalité de traitement, et non justifiée par le but de la société (art. 706 al. 2 de 3 CO). (on peut aussi imaginer ~~une restriction non fondée~~ une restriction non fondée au sens de l'art. 2) Si son action aboutit, le juge cassera la décision et annulera tout (l'augmentation de capital, etc.)