



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Prof. R. Trigo Trindade

6

DROIT DES SOCIÉTÉS

EXAMEN

30 mai 2014

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 8 pages y compris la présente.

Partie I

- A. Eris, Elisa, Simon et Sébastien sont quatre amis de longue date, ayant effectué leurs études de droit à l'Université de Genève. Suite à l'obtention de leurs brevets d'avocats, en 2012, les quatre acolytes – voulant se mettre à leur compte – ont décidé de constituer une société anonyme, CONJURIS SA, dont le but est de faire bénéficier les particuliers ou les entreprises de conseils juridiques en ligne.

CONJURIS SA est constituée par acte authentique le 1er Mars 2014 et inscrite au registre du commerce le 15 mars 2014. Son capital-actions a été fixé par les associés à CHF 100'000.-, divisé en 180 actions détenues comme suit : Eris détient les seules 20 actions au porteur d'une valeur nominale de CHF 1'000.- chacune, Elisa détient 100 actions nominatives à droit de vote privilégié d'une valeur nominale de CHF 200.- chacune alors que Simon et Sébastien détiennent chacun 30 actions nominatives d'une valeur nominale de CHF 1'000.- par action. Ces deux derniers sont également membres du conseil d'administration.

Quelques jours après la constitution de CONJURIS SA, et avant qu'aucun conseil d'administration de la société n'ait eu lieu, Eris apprend que la femme de Sébastien, Sabrina, qui exploite un serveur de recherche informatique appelé SwissRex, a adressé à la société deux factures portant sur un montant total de CHF 45'000.-. Eris a appris qu'en février, se faisant emporter par l'enthousiasme et avant même que CONJURIS SA ne soit inscrite au Registre du commerce, Sébastien a convenu avec sa femme – au nom de la société – que celle-ci leur vendrait le matériel informatique nécessaire pour un montant de CHF 40'000.-. Parallèlement, Sabrina a proposé à Sébastien la possibilité pour CONJURIS SA d'utiliser le serveur de recherche SwissRex contre une rémunération mensuelle de CHF 5'000.-, offre qu'il a évidemment acceptée. Eris, qui n'est pas du tout convaincu par la qualité du matériel informatique proposé par Sabrina et qui estime que les services de SwissRex ne valent pas CHF 5'000.-/mois est furieux. Il estime que ces factures devraient être prises en charge par Sébastien et non par la société.

1. a) Eris a-t-il raison de penser que les factures devraient être assumées par Sébastien ? Justifiez votre réponse. b) Veuillez indiquer à Eris s'il peut s'opposer à ce que la société prenne en charge le paiement des factures de Sabrina. Motivez votre réponse.

a) L'inscription au RC est constitutive pour une SA (art 693 al 1 CO). Les actes faits au nom de la société avant l'inscription entraînent la responsabilité personnelle et solidaire de tous ou de l'un d'eux (art 695 al 1 CO), sont ratifiés par acte concluant dans le 3 mois à compter de l'inscription par la société.

deter de l'inscription (art 645 al 2 CO).

En l'espèce, Sébastien a conclu cet accord avec sa femme dans le mois qui précède l'inscription au RC de la société. De plus aucun CA n'a siégé et la société n'a donc clairement pas notifié l'achat. En conclusion, Sébastien devra assumer la facture.

b) En fait il s'agit d'une reprise de biens, soit l'acquisition après de l'admission ou d'un acte d'un actionnaire d'un bien d'une certaine importance (art 628 al 2 CO). Les conditions sont les mêmes que pour un apport en nature: un contrat d'apport (art 634 ch 1), un rapport des b-déclarés (art 635 CO), une attestation de vérification (art 635a), une inscription dans le statut (art 628 CO) et au RC. Ces conditions n'étant clairement pas remplis, la reprise de biens sera sanctionnée de nullité et l'obligation de libérer renait (art 680 CO).

Toutefois c'est le Ct qui est chargé de la gestion d'une SA (art 716 et 718 CO) et Eris n'a fait pas partie. Eris est actionnaire et pourra donc que faire quelque chose via l'AG ou une action en responsabilité. Autrement dit Eris ne peut pas empêcher le Ct de payer la facture, mais si le fait Eris pourra agir en responsabilité des fondateurs qui auraient dissimulé une reprise de biens (art 753 ch 1 CO), soit agir contre Sébastien.

- 20 actions au porteur

B. Très déçu par un début d'activité pour le moins douteux, Eris aimerait vendre ses actions avant qu'il ne soit trop tard. A cette fin, il s'est mis en quête d'un acheteur pour ses actions, ce qui s'avère une entreprise difficile. Elisabeth, sa meilleure amie, est prête à le soutenir tout en regrettant cette décision. Sébastien quant à lui, voulant à tout prix montrer à Eris que c'est lui qui tient les rênes de la société, estime qu'il a son mot à dire dans le cadre du transfert et ne veut en aucun cas que ce dernier laisse sa place à un inconnu.

(A 30 actions nominales)

(exception de la fiducie)

2. Sébastien peut-il empêcher Eris de transférer ses actions ? Le cas échéant à quelle(s) condition(s) pourrait-il le faire ? Motivez votre réponse.

Eris détient 20 actions au porteur d'une valeur nominale. Ce sont des actions incorporées dans un titre qui se transmet par tradition (art 967 al 1 CO).

Ces titres ne sont pas librement transmissibles. La loi ne prévoit pas une limitation de transmissibilité et les statuts ne peuvent pas prévoir des restrictions pour les titres au porteur.

Il en aurait été autrement avec les actions nominatives (ici celles des 3 autres actionnaires) ou des motifs d'agrément peuvent être prévus (art 685b CO).

Partie II

- A. ZOUZOU **Sàrl** est une société à responsabilité limitée exploitant un petit commerce de T-shirts personnalisés. Son capital social de CHF 120'000.- est divisé en 120 parts sociales d'une valeur nominale de CHF 1'000 chacune, réparties entre Toto (80 parts), Ingrid (20 parts) et Sophie (20 parts). La gestion de la société est assurée par le seul Toto.

2/3

La société est florissante comme l'atteste son bilan, reproduit ci-après.

ACTIF		PASSIF	
Caisse	270'000.-	40'000.-	CREDIT ARRONDI SA
Stock	100'000.-	120'000.-	Capital-social
Créances clients	10'000.-	20'000.-	Réserve issue du p ^{er} SO ¹ , bénéfice
		200'000.- FLU	Bénéfice 2013
TOTAL	380'000.-	380'000.-	TOTAL

FLU records - 2013

— maj AG + CA

3. Vu le montant du bénéfice, Toto aimerait procéder au versement d'un dividende extraordinaire de CHF 90'000.-. Veuillez d'abord lui décrire brièvement la procédure à suivre, puis examiner s'il peut valablement procéder à un tel versement et dresser le bilan de ZOUZOU Sàrl tel qu'il devrait se présenter si l'opération était menée à bien.

Le versement d'un dividende est soumis à des conditions matérielles et formelles.

Conditions matérielles: Premièrement il faut des fonds libres disponibles, ce qui est le cas en l'espèce avec les 200'000.- de bénéfice. Deuxièmement il faut prévoir le versement aux réserves (art 671 via 801 CO). En cas de super dividende (s'il est supérieur à 5% du capital) il faut verser 10% à la réserve - En l'espèce, 10% (90'000 - 6'000) = 84'000.- En plus il faut verser 5% du bénéfice à la réserve si celle-ci est inférieure à 20% (ici 20% c'est 24'000.-);

(8% de 200'000 = 20'000)
 soit 100'000. Il y a les fonds pour ça (90'000 + 8'4000 + 10'000 = 108'400 et 108'400 < 200'000).

Conditions formelles Il faut des comptes [fait par le Ct (art 810 al 2 ch 5), vérifiés par l'organe de révision (818 al 1 CO), approuvés par l'AA (809 al 2 ch 4 et 5), cela se présente de la sorte (231 voir 818 al 1 CO)] et une décision de l'AG [sur proposition du Ct (820 al 2 ch 4 et 5 CO) vérification par le réviseur et approuvé par l'AA (818 al 1 + 809 al 2 CO)].

Toto étant seul administrateur et majoritaire de l'AA (il a 80 des 120 voix), il pourra décider du versement de ce dividende.

ACTIF		PASSIF	
caisse	180'000	40'000	crédit
stock	700'000	120'000	capital
créance	10'000	38'400	réserve
		91'600	bénéfice
Total	290'000	290'000	total

- B. Admettez que l'opération a eu lieu et que 6 mois plus tard, Sophie apprenne que le bilan de la société reproduit plus haut ne tient pas compte de la créance en paiement des frais médicaux à hauteur de CHF 300'000.-, réclamée à la société par un employé de la société, blessé par une machine en raison des instructions (criminelles) qui lui ont été données par Toto, en vue d'accélérer le processus de fabrication. Or, il est indéniable qu'au moment d'établir le bilan et, vu le déroulement de la procédure, Toto ne pouvait pas ne pas s'attendre à ce que l'employé obtienne gain de cause dans le procès qu'il avait intenté à l'encontre de la société.

mange provision

Faible Ct
 dommage indirect
 = actif rétro

4. a) Dressez le bilan de la société tel qu'il se serait présenté si Toto avait pris en compte la créance réclamée par l'employé. b) La situation modifiée change-t-elle votre appréciation sur la licéité du versement opéré 6 mois plus tôt ? Justifiez votre réponse. c) Veuillez expliquer aux associés de la société ainsi

qu'à Toto si, dans ces conditions, ils risquent de se voir réclamer tout ou partie des montants reçus de la société.

ACTIF		PASSIF	
caisse	230'000	90'000	crédit
stock	200'000	300'000	Provisions
créances	100'000	120'000	Capital
Perle	100'000	20'000	Réserve
total	450'000	450'000	total

- a) Toto aurait dû prévoir une provision à hauteur de 300'000.- (art 960e al 2 CO).
- b) Dans cette situation il y aurait eu 0.- de fonds libéralement disponible, en cas de dividende aurait alors été illégal.
- c) Une première mesure envisageable est une action en restitution d'un actionnaire contre Toto (art 678 al 3 via 800 CO). Cette action viserait la restitution de la part de dividende qu'il aurait reçu indirectement, ^{par le biais de la maison de Toto} en violation des normes légales. Toutefois cela ne couvrirait pas la totalité du montant, mais que les 2/3 du dividende reçu par Toto au vu de ses 80 actions (art 798 al 3 CO).
- Une deuxième mesure serait donc une action en responsabilité du dommage causé à la société (art 759 via 827 CO). La société est lésée de tous les dividendes qui ne sont pas remboursés à la société. S'agissant d'une situation de dommage indirect pour les actionnaires, la voie de l'action indirecte leur est ouverte.

La qualité pour agir appartient à la société et aux actionnaires (art 756 CO), la qualité pour défendre à un organe, soit ici Toto, seul membre du CA. La violation d'un devoir est donnée par le fait que Toto n'a pas été diligent (art 812 al 1 CO, diligence objective), dans le bilan qu'il a établi en violation de la loi (art 716a al 1 et 960e al 2 CO)*. La faute est présumée le dommage c'est le dividende versé illégalement (raisonnement supra). La causalité entre le bilan mal fait et le dommage est naturelle et adéquate. Le délai de prescription est de 5 ans (art 260 CO). Toto sera donc tenu responsable du dommage causé.

L'action en annulation de la décision de l'AA de verser le dividende est déjà périmée depuis 9 mois, le délai étant de 2 mois après l'assemblée (art 706a et 805c CO).

* en omettant de prévoir une provision.