

Description

▶ Marquer la question

I.

X SA est une société au capital de CHF 120'000.- divisé en 120 actions nominatives de CHF 1000.-. La société a été fondée en son temps par A et son frère B ainsi que par la cousine de ces derniers, C, lesquels ont souscrit chacun 1/3 du capital. A est administratrice unique de la société. Le bilan de la société, qui a été approuvé par l'assemblée générale, se présente comme suit.

X SA (31.12.2018)			
Trésorerie	450'000	600'000	Créances diverses
Stock	500'000	1'000'000	Provision
Véhicules	400'000	120'000	Capital
Machines	2'100'000	20'000	RIK
Immeuble	550'000	40'000	RIB
		1'800'000	Bénéfice reporté
		420'000	Bénéfice exercice
Total	4'000'000	4'000'000	Total

Il y a deux jours, C, qui souhaite préparer sa succession, a conclu un contrat avec sa fille, D, aux termes duquel elle lui faisait don de la moitié de ses actions. Ensuite de quoi elle a endossé les titres en sa possession et les a remis à D. Les parties n'ont fait aucune autre démarche, mais lors d'une discussion informelle avec A et B, C a eu le sentiment que ceux-ci n'étaient pas très heureux de l'arrivée de D dans la société.

Question 1

Terminer

Non noté

 Marquer la question**Question 1**

a) Veuillez expliquer à C ce qu'il en est du sociétariat de D ; vous pouvez partir de l'idée que la transmission du papier valeur a été valablement effectuée et ne pose pas de problème dans le cas particulier.

A teneur de l'énoncé, les conditions formelles du transfert ont été respectées. Il s'agit d'un transfert d'actions nominatives non cotées en bourse entièrement libérées.

Selon l'article 684 al. 1 CO, « Sauf disposition contraire de la loi ou des statuts, les actions nominatives sont librement transmissibles ». L'art. 684 al. 2 est respecté puisque C a remis le titre endossé à l'acquéreur D.

Il existe des restrictions légales à la transmissibilité des actions et il est possible de formuler des restrictions statutaires. En l'espèce, aucune restriction statutaire n'a été formulée à teneur de l'énoncé. De plus, on se trouve dans un cas particulier de transmission d'actions, puisque ces dernières ont été acquises par succession.

Selon l'art. 685b al. 4, « Si les actions ont été acquises par succession (...), la société ne peut refuser son approbation que si elle offre à l'acquéreur de reprendre les actions en cause à leur valeur réelle ».

Le transfert des actions se fait de par la loi, puisqu'il s'agit d'un transfert spécial. Donc D deviendra immédiatement acquéreur des actions au moment de la succession, soit au moment du décès de C, art. 685c al. 2 CO. On ne peut pas empêcher D de tenir propriétaire des actions une fois la mort de C venue, ni statutairement ni légalement. Cependant, A et B devront donner leur approbation pour que les droits sociaux passent à D, art. 685c al. 2 in fine CO.

Pour empêcher que D acquiert les droits sociaux, A et B dispose de l'échappatoire de l'article 685b al. 4 mentionné ci-dessus. Selon cette clause, A et B peuvent proposer à D de racheter ses actions à leur valeur réelle, si la société dispose de fonds propres librement disponibles et jusqu'à concurrence de 25%, art. 659 al. 2 CO. Si D accepte, elle ne sera plus propriétaire des actions. A défaut, si elle refuse, elle restera propriétaire de ses actions mais ne pourra pas exercer les droits de vote et les droits liés en relation avec ses actions.

La fortune nette de la société est de : Actifs - FT = 2'400'000

La valeur réelle d'une action =  $2'400'000 \times 1000 : 120'000 = 20'000$

Comme D recevra la moitié des actions de C et que C dispose de 1/2 des actions, donc de 40 actions, D disposera de 20 actions. La société doit donc disposer de  $20 \times 20'000 = 400'000$  de fonds propres librement disponibles pour proposer le rachat des actions de D.

En l'espèce, la société dispose de bénéfices à hauteur de 420'000 + 1'800'000, soit 2'220'000.-, ce qui est largement au-dessus de 400'000.-. La RIB et la RIK constituent des fonds liés car ils ne sont pas supérieurs à la moitié du capital, donc on ne peut pas y toucher, mais on n'en a pas besoin in casu.

10 % des actions représente un rachat à hauteur de 240'000.-. en effet, on tient compte de la valeur réelle des actions, donc :  $2'400'000 : 100 \times 10 = 240'000.-$ . Au-dessus de 240'000, on rachète plus de 10% des actions.

En rachetant pour 400'000.- d'actions, la société rachète plus de 10% de ses actions propres, ce qui est plus que ce qu'elle peut théoriquement. Cependant, le transfert est valable. Le risque c'est qu'en cas de dommage, la responsabilité du conseil d'administration soit engagée.

Partant, A et B pourront, le moment venu, proposer à D de racheter ses actions. Si D refuse, elle restera propriétaire mais, faute d'agrément de A et B, ne pourra pas exercer ses droits de vote et droits liés.

## Question 2

Terminer

Non noté

 Marquer la question

## Question 1

b) La situation aurait-elle été différente si la société avait été une société à responsabilité limitée ? Expliquez votre point de vue.

Pour marquer le caractère très personnel de la SARL, le législateur a prévu qu'elle peut, en principe, refuser sans motifs d'agréeer un nouvel associé, art. 786 al. 1 CO.

Cependant, dans le cas du transfert spécial par succession, l'art. 788 al. 1 CO prévoit la même règle que pour la SA, c'est-à-dire que D deviendrait acquéreur de la propriété des parts sociales par succession de manière immédiate, de par la loi, ainsi que de l'ensemble des droits et obligations y relatifs, mais, pour exercer ses droits de votes et droits liés, elle devrait être reconnue en tant qu'associé par l'assemblée des associés, art. 788 al. 2 CO.

Ici aussi, selon l'art. 788 al. 3 CO, la société peut proposer de racheter les parts sociales à leur valeur réelles, avec les mêmes conséquences que pour la SA, cf supra.

Finalement, la SARL peut prévoir une clause plus favorable statutairement, art. 788 al. 5 CO.

## Question 3

Terminer

Non noté

Marquer la question

## II.

**Admettez que C n'ait rien donné à sa fille, mais qu'elle ait convenu avec A d'une reprise par la société de la moitié de ses actions à leur valeur réelle (calculée sur la base des seules indications figurant dans le bilan ci-dessus) puis exécuté cette convention.**

## Question 2

a) Quel prix sera payé pour les actions ?

Pour la démarche, cf supra.

La valeur réelle s'obtient en déterminant la fortune nette de la société : actifs-FT, soit  $4'000'000 - 600'000 - 1'000'000 = 2'400'000$

Pour obtenir la valeur réelle de l'action :  $FN \times VN : \text{capital} = 2'400'000 \times 1000 : 120'000 = 20'000$ .  $20'000 \times$  la moitié des actions de C, soit 20 (cf supra) =  $400'000.-$ .

Le prix payé pour les actions sera de  $400'000.-$ .

## Question 4

Terminer

Non noté

 Marquer la question

## II.

**Admettez que C n'ait rien donné à sa fille, mais qu'elle ait convenu avec A d'une reprise par la société de la moitié de ses actions à leur valeur réelle (calculée sur la base des seules indications figurant dans le bilan ci-dessus) puis exécuté cette convention.**

## Question 2

**b)** L'opération a-t-elle valablement été effectuée ? Justifiez votre réponse en analysant les conditions formelles et matérielles de l'opération.

Il s'agit d'un cas de rachat d'actions propres au sens de l'article 659 CO.

Une condition formelle est nécessaire pour valider l'opération. C'est le conseil d'administration qui est compétent pour décider du rachat d'actions propres doit être décidée par le conseil d'administration en vertu de sa compétence résiduelle prévue à l'art. 716 al. 1 et 2 CO.

En l'espèce, c'est A qui a convenu de reprendre les actions et, à teneur de l'énoncé, A est l'administratrice unique de la société. La condition formelle est donc donnée.

Quant aux conditions matérielles, selon l'article 659 al. 1 CO, « la société ne peut acquérir ses propres actions que si elle dispose librement d'une part de ses fonds propres équivalent au montant de la dépense nécessaire et si la valeur nominale de l'ensemble de ces actions ne dépasse pas 10% du capital-actions ».

Pour racheter les actions à leur valeur réelle, on doit calculer les 10% du capital à la valeur réelle d'une action. On a vu que la valeur réelle d'une action est de 20'000.-. On peut racheter au maximum 10 % de la valeur nominale réelle qui est de  $20'000 \times 120 = 2'400'000.-$ . On peut donc racheter :  $2'400'000 : 100 \times 10 = 240'000.-$ . Or, on rachète pour 400'000, ce qui est supérieur au 10%. Comme mentionné précédemment, ce dépassement ne rend l'acquisition ni nulle ni annulable car il s'agit d'une règle d'ordre. La violation de celle-ci peut au plus entraîner la responsabilité du conseil d'administration en cas de dommage.

Finalement, la société doit disposer de fonds propres librement disponibles pour effectuer le rachat. Comme mentionné précédemment, la société dispose de l'entier de ses bénéfices comme fonds disponibles, soit  $1'800'000 + 420'000 = 2'220'000.-$ . de fonds propres librement disponibles. RIK et RIB sont intouchables car ils ne dépassent pas la moitié du capital.

Partant, la société dispose de suffisamment de fonds propres librement disponibles, puisqu'il lui en faut 400'000 et qu'elle dispose de 2'220'000 de fonds propres librement disponibles.

Elle pourra donc effectuer l'opération valablement.

## Question 5

Terminer

Non noté

 Marquer la question

## II.

Admettez que C n'ait rien donné à sa fille, mais qu'elle ait convenu avec A d'une reprise par la société de la moitié de ses actions à leur valeur réelle (calculée sur la base des seules indications figurant dans le bilan ci-dessus) puis exécuté cette convention.

## Question 2

c) Veuillez établir le bilan de la société tel qu'il se présente suite à cette acquisition (admettez que la seule opération intervenue depuis le 31.12.18 est l'acquisition des actions).

Actifs		Passifs	
Trésorerie	50'000	600'000	Créances diverses
Actions propres pour mémoire	0	1'000'000	Provision
Stock	500'000	120'000	Capital
Véhicules	400'000	20'000	RIK
Machines	2'100'000	40'000	RIB
Immeuble	550'000	1'800'000	Bénéfice reporté
		420'000	Bénéfice annuel
		- 400'000	Actions propres
<b>Total</b>	<b>3'600'000</b>	<b>3'600'000</b>	<b>Total</b>

## Question 6

Terminer

Non noté

 Marquer la question

## II.

**Admettez que C n'ait rien donné à sa fille, mais qu'elle ait convenu avec A d'une reprise par la société de la moitié de ses actions à leur valeur réelle (calculée sur la base des seules indications figurant dans le bilan ci-dessus) puis exécuté cette convention.**

## Question 2

**d)** Votre réponse à la question 2 b) aurait-elle été différente si la société avait été une société à responsabilité limitée ? Expliquez votre point de vue.

Pour les conditions formelles, c'est la compétence des gérants et si les statuts ne prévoient rien, tout associé est également gérant, art. 809 al. 1 CO. Cependant, selon l'art. 804 al. 2 ch. 11 CO, l'opération doit toujours être approuvée par l'assemblée des associés. C'est donc l'assemblée des associés qui a la compétence finalement pour faire le rachat de part sociale propre. Il aurait donc fallu, en plus de la décision des gérants, une approbation de l'assemblée des associés pour valider le rachat.

Quant aux conditions matérielles, l'art. 783 al. 2 CO, selon lequel « lorsque des parts sociales sont acquises à la suite d'une restriction du transfert, ou de la sortie ou de l'exclusion d'un associé, cette limite s'élève à 35% au plus ». En l'espèce, il ne semble pas que C veuille sortir de la société puisqu'elle reste propriétaire de l'autre moitié de ses actions. C'est donc l'article 783 al. 1 CO qu'il convient d'appliquer. Ce dernier prévoit les mêmes conditions matérielles que pour la SA, soit un rachat de 10% maximum et à condition de disposer de fonds propres librement disponibles. Il peut être renvoyé intégralement à ce qui a été dit pour la SA précédemment.

## Question 7

Terminer

Non noté

 Marquer la question

## III.

**Peu après la vente, il est apparu que l'administratrice A avait omis de faire figurer une provision de CHF 1'200'000 dans le bilan au 31.12.18.**

## Question 3

**a)** En admettant que les parties aient souhaité s'en tenir à la valeur réelle des actions même dans ce cas, quel aurait été le prix pour lequel les actions auraient été vendues sans l'omission de la provision ?

La provision est un fond de tiers, art 959a al. 2 ch. 2 let. c CO. Il vient réduire la fortune nette de la société que l'on doit donc recalculer :

$$\text{FN société} = \text{Actifs} - \text{FT} = 4'000'000 - 600'000 - 1'000'000 - 1'200'000 = 1'200'000.-.$$

Valeur réelle action =  $1'200'000 \times 1000 : 120'000 = 10'000.-$ . Sans l'omission de la provision, une action vaut 10'000. Les 20 actions auraient donc dû être vendues pour un total de 200'000.-.

## Question 8

Terminer

Non noté

Marquer la question

## III.

**Peu après la vente, il est apparu que l'administratrice A avait omis de faire figurer une provision de CHF 1'200'000 dans le bilan au 31.12.18.**

## Question 3

**b)** La société, un ou plusieurs actionnaires ou encore un ou plusieurs créanciers ont-ils été lésés du fait de cette omission ? Dans l'affirmative, est-il possible d'obtenir réparation du dommage que vous avez identifié ? Expliquez votre point de vue en analysant les conditions formelles et matérielles de la ou des actions qui vous permettraient d'obtenir cette réparation.

La société est directement lésée, puisqu'elle a versée une valeur réelle trop élevée pour le rachat d'action propre. Le dommage constitue la différence entre ce qu'elle a versé et ce qu'elle aurait dû verser, soit  $400'000 - 200'000 = 200'000.-$ . Les actionnaires sont indirectement lésés, dans la mesure où ils ont été trompés sur la situation financière de la société. Quant aux créanciers, puisque la société n'est pas en faillite, ils ne sont pas lésés à ce stade.

L'action en responsabilité de l'art. 754 cum 756 est ouverte.

Les conditions de la responsabilité pour le dommage causé à la société sont données, (754 CO) : l'administratrice A, qui est un organe de gestion, a violé une de ses obligations d'organe en n'inscrivant pas de provision au bilan, art. 960e, elle viole ainsi une règle sur l'établissement des comptes. Cette violation est fautive. En effet, un administrateur diligent placé dans la même position n'aurait pas omis de mentionner cette provision au bilan. Il en résulte un dommage pour la société et les actionnaires, qui est de 200'000, cf supra. Finalement, le lien de causalité entre le dommage et la violation est donné, puisque si A n'avait omis d'inscrire la provision, la valeur réelle des actions rachetée aurait été évaluée différemment.

Comme la société n'est pas en faillite, l'action en responsabilité pour le dommage causé à la société peut être intentée par (756 CO) :

- les actionnaires, qui subissent un dommage indirect consistant en la diminution de la valeur des actions. Le produit de l'action ira à la société. Il semble que les actionnaires n'aient pas consentis au dommage, dès lors qu'ils ignoraient l'omission d'inscription de la provision, donc l'action leur est bien ouverte. Quant à la décharge, nous n'avons pas d'indications.
- l'action est ouverte aux membres du conseil d'administration, soit A en l'espèce, mais il est peu probable qu'elle l'intente puisque la faute vient d'elle.

Quant au délai, l'action se prescrit par 5 ans, art. 760 al. 1 CO.

L'action en restitution de ce qui a été perçu en disproportion évidente avec la contre-prestation de l'art. 678 al. 2 CO n'est pas ouverte, car la condition de la mauvaise foi n'est pas donnée. En effet, les actionnaires n'étaient pas au courant de l'omission de A quant à la provision et rien n'indique qu'ils auraient pu et dû s'en rendre compte.

Partant, seule l'action en responsabilité de l'art. 754 cum 756 est envisageable.

Question

Terminer

Non noté

Marquer la question

**IV.**

Oubliez les problèmes mentionnés sous III et admettez que peu après la vente précitée, C se soit demandé si, d'une part, compte tenu de l'explosion des prix des immeubles dans la région, la valeur pour laquelle l'immeuble figure au bilan n'est pas trop basse et d'autre part, si la provision de CHF 1'000'000.- qui figure au bilan depuis de très nombreuses années a encore sa raison d'être.

Elle vient d'écrire à A pour lui demander des précisions sur la valeur de l'immeuble ainsi que sur la valeur du risque couvert par la provision.

**Question 4**

a) Quel est le fondement de la requête de C et quelles en sont les conditions ? Quelles sont les chances que C obtienne les informations qu'elle souhaite *in casu* ?

C se prévaut d'un droit au renseignement fondé sur les articles 697ss CO.

Selon l'article 697 al. 1 CO, "lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société et à l'organe de révision sur l'exécution et le résultat de sa vérification ». Le droit au renseignement porte sur tout objet en relation avec la société, art. 697 al. 2 CO. Il doit être effectué lors de l'assemblée générale, mais en pratique, l'actionnaire peut formuler sa demande par écrit et aura une réponse lors de l'assemblée générale. Le débiteur de cette demande est soit le conseil d'administration, lorsqu'il s'agit de renseignement sur les affaires de la société, ou l'organe de révision, lorsqu'il s'agit de renseignements sur la révision et le résultat de sa vérification. Le renseignement doit être nécessaire à l'exercice des droits de l'actionnaires, art. 697 al. 2 et c'est l'actionnaire qui détient le fardeau de la preuve, à moins qu'il soit évident que la demande de l'actionnaire porte sur un renseignement nécessaire à l'exercice de ses droits. La société peut refuser tout renseignements qui compromette le secret des affaires ou d'autres intérêts sociaux digne de protection, art. 697 al. 4 CO.

Les deux questions que C se pose sont en relation avec des réserves latentes. En effet, un immeuble inscrit à une valeur plus basse que sa valeur réelle créer une réserve latente et une provision qui n'a plus lieu d'être est également une réserve latente pour la société. Or, il est admis que les réserves latentes n'ont pas à figurer dans les comptes de la société, donc il ne s'agit pas d'un renseignement spontané auquel les actionnaires ont droit. Le législateur a prévu que les réserves latentes peuvent être communiquées au réviseur, lorsqu'il existe une dissolution de réserve latente significative. En l'espèce, le juge constatera qu'aucun renseignement ne saurait être donné à C, puisque la communication des réserves latentes n'est jamais transmise aux actionnaires.

C peut encore intentée une action, sans délai, pour demander au juge de statuer, en vertu de l'art. 697 al. 4 CO, mais ses chances de succès sont faibles, voire nulle, puisque aucun renseignements sur réserve latente n'est fourni dans le cadre d'une SA.

Elle pourrait encore demander l'institution d'un contrôle spécial sur la base de l'article 697a CO, mais il ne semble pas qu'on soit dans un cas où il est nécessaire « d'élucider des faits déterminés » et cela ne semble pas non plus être nécessaire à l'exercice des droits de C, de sorte que cette question est sans objet.

## Question 10

Terminer

Non noté

 Marquer la question**IV.**

**Oubliez les problèmes mentionnés sous III et admettez que peu après la vente précitée, C se soit demandé si, d'une part, compte tenu de l'explosion des prix des immeubles dans la région, la valeur pour laquelle l'immeuble figure au bilan n'est pas trop basse et d'autre part, si la provision de CHF 1'000'000.- qui figure au bilan depuis de très nombreuses années a encore sa raison d'être.**

**Elle vient d'écrire à A pour lui demander des précisions sur la valeur de l'immeuble ainsi que sur la valeur du risque couvert par la provision.**

**Question 4**

**b) Votre réponse serait-elle différente si la société avait été une société à responsabilité limitée ? Le cas échéant, indiquez en quoi votre réponse divergerait.**

Le droit de la SARL connaît un principe différent quant aux renseignements sur demande, art. 802 CO. En effet, le principe est que l'information doit être donnée et les gérants ne peuvent la refuser que s'ils démontrent qu'il existe un risque que l'associé utilise l'information pour un but étranger à la société, soit pour d'autres affaires que celles liées à la société et causant ainsi un préjudice à la société, art. 802 al. 3 CO. A teneur de l'énoncé, rien n'indique que C veuille utiliser ces informations au préjudice de la société, de sorte qu'elle devrait obtenir le renseignement demandé, en principe. En cas de refus des gérants, C pourrait faire un recours à l'assemblée des associés et cas échéant demander au juge de statuer sur sa requête, art. 802 al. 4 CO.