Commencé le vendredi 1 mars 2019, 16:37

État Terminé

Terminé le vendredi 1 mars 2019, 18:25

Temps mis 1 heure 47 min

Description

Recommandations préalables :

Lire attentivement la question posée et éviter tout développement qui sort du sujet.

Les réponses doivent être rédigées sous forme électronique et <u>pas sur la feuille</u> <u>d'énoncé version papier</u>.

Documents autorisés :

Pas de restriction

Remarques:

Vous pouvez naviguer librement d'une question à l'autre dans "Navigation du test".

Des documents électroniques et un accès à une calculatrice sont à votre disposition dans "Ressources".

Question 1
Terminer
Non noté

En avril 2018, M. Popovich, Mme Ginobili et M. Léonard se réunissent pour parler du projet de réalisation du parc d'immeubles « Parc A ». M. Popovich est administrateur unique des sociétés anonymes Parker SA et Duncan SA. Mme Ginobili est l'administratrice unique de Ginobili SA, une société de consulting en matière immobilière. M. Léonard est connu pour financer des projets immobiliers de grande envergure.

S'ensuivent des échanges d'emails entre M. Popovich et M. Léonard dont des extraits sont reproduits comme suit :

M. Popovich, le 5 mai 2018 : « Parker SA est propriétaire de matériaux de construction (ciment, bois et dalles en pierre principalement) et de meubles, la valeur du tout étant estimée à CHF 3'000'000.-. Ces matériaux seront fournis par Parker SA en tant que sa contribution au projet. Duncan SA est active dans la promotion immobilière et a 7 employés regroupant l'expertise nécessaire à la conduite d'un projet immobilier. Il est prévu que les employés de Duncan SA travaillent 100 heures sur le projet à titre gratuit ; au-delà de ce nombre, leurs heures seront facturées à CHF 200.-/heure. Bien entendu, je m'attends à ce que l'intégralité des contributions de Duncan SA et Parker SA soit reflétée dans le bilan du projet. Puis-je vous demander de confirmer le montant que vous mettrez à disposition pour financer le projet ? »

M. Léonard, le 15 mai 2018 : « D'accord pour que la part sociale de Duncan SA soit de CHF 20'000.- et que celle de Parker SA soit de CHF 3'000'000.-. En ce qui me concerne, je garantis un investissement de CHF 10'000'000 dans le projet, lequel servira avant tout à acheter le terrain sur lequel Parc A sera construit. Bien sûr, je m'attends à recevoir la moitié des bénéfices générés par le projet alors que l'autre moitié des bénéfices sera partagée à parts égales entre Parker SA et Duncan SA. Aussi, pour que la gestion du projet soit efficace, je propose que Duncan SA, ayant l'expérience et l'expertise dans la gestion de projets d'envergure, puisse prendre les décisions jusqu'à concurrence de CHF 50'000.- sans qu'il ne soit nécessaire d'obtenir mon accord. »

M. Popovich, le 19 mai 2018 : « C'est parfait. J'accepte vos propositions. Notez néanmoins que si le projet venait à engendrer des pertes, M. Leonard et Parker SA assumeront celles-ci à parts égales, Duncan SA n'étant pas en mesure d'assumer des pertes. »

 M. Leonard, qui veut tout bien faire, vient vous consulter afin que vous l'éclaircissiez sur le cadre légal régissant le projet immobilier. Veuillez identifier la nature des relations juridiques liant les protagonistes et leur indiquer si une éventuelle inscription au registre du commerce devrait être opérée.

Il s'agit donc tout d'abord d'une société au sens de l'art. 530 al. 1 CO, soit "un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leur ressources en vue d'atteindre un but commun".

Il s'agit bien d'un contrat, ils sont trois (PARKER SA, DUNCAN SA et LEONARD; GINOBILI ne fournit aucun apport selon l'énoncé, donc elle ne peut pas être considérée comme une associée et POPOVICH est l'administrateur des deux SA susementionneés, donc ce n'est pas lui qui sera directement associé mais les deux SA), ils fournissent des apports (PARKER SA fournit un apport en propriété; DUNCAN SA un apport en industrie; et LEONARD fournit un apport en espèces) et ils veulent atteindre un but commun (réalisation du parc d'immeubles), il n'y a pas de hiérarchie entre eux.

La société en nom collectif (commerciale ou non) se doit ici d'être exclue, car PARKER SA et DUNCAN SA sont des associés et seuls des personnes physiques sont admises dans les sociétés en nom collectif (art. 552 CO). Ces deux entités n'ayant pas limité leur responsabilité à l'égard des tiers, la société en commandite (commerciale ou non) doit également être exclue, car elle n'accepte que des personnes physiques comme associés indéfiniment responsables (art. 594 CO).

Il n'y a aucune inscription au Registre du Commerce (RC), donc les SA, SARL et COOP doivent être exclues également, car celles-ci n'existent qu'avec une inscription au RC (art. 643 al. 1, 779 al. 1 et 838 CO); avant cette inscription, une telle entité ne peut pas exister, donc l'inscription au RC est constitutive (ici, une SA ou une SARL (préférable) pourraient être envisagées).

Il ne s'agit pas non plus d'une association, car il n'y a pas de statuts avec la volonté de former une entité juridique, soit de s'organiser corporativement.

Il s'agit ici donc d'une société simple en vertu du principe de subsidiarité ancré à l'art.

530 al. 2 CO puisqu'aucune des autres formes de société ne trouve à s'appliquer. Mais une inscription au RC afin de constituer une SA ou une SARL serait envisageable. La société simple ne doit jamais s'inscrire au RC; en revanche, si le chiffre d'affaires annuel venait à dépasser les 100'000.-, le TF prône une inscription de chaque associé (personne physique) sous raison individuelle, soit ici uniquement LEONARD.

Réponse attendue :

CO 530 l: contrat entre 2 ou plusieurs personnes qui conviennent d'unir leurs efforts ou ressources en vue d'atteindre un but commun.

In casu, contrat conclu par échanges e-mail, 3 personnes, apports (Parker SA: apport en nature de CHF 3'000'000; Duncan SA: apport en industrie de CHF 20'000, M. Léonard: promesse de financement assimilable à un apport en espèces de CHF 10'000'000), animus societatis, construction et gestion du Parc A.

CO 530 II: subsidiarité (pas de SNC car participation de 2 personnes morales; pas de SC car pas de limitation de responsabilité au montant de la commandite; pas de SA, Sàrl ou Coop car pas d'inscription au RC.

Dès lors, il s'agit d'une société simple. Celle-ci ne peut pas être inscrite au RC en tant que telle mais l'inscription des membres sous raison individuelle est possible (les 2 SA associées sont déjà inscrites en tant que SA; M. Léonard peut être inscrit en tant qu'entreprise individuelle).

Question **2** Terminer Non noté

Indépendamment de votre réponse à la question 1, admettez que les intervenants ont finalement conclu un contrat de société simple et répondez aux questions 2 et 3 :

a. Les associés ont-ils dérogé par leur accord au régime légal ? Si oui, dans quelle mesure ?

L'art. 533 al. 1 CO prévoit une répartition égale des pertes et bénéfices entre tous les associés; dès lors, en prévoyant que LEONARD toucherait la moitié des éventuels bénéfices et que DUNCAN SA n'assumerait aucune perte, les associés ont en effet dérogé à la réglementation légale. Le fait pour DUNCAN SA de n'assumer aucune perte, mais de participer aux bénéfices est totalement permis de par l'art. 533 al. 3 CO.

En ne prévoyant pas des apports àgaux et donc en l'occurrence des part sociales égales, les associés dérogent à la règlementation légale de l'art. 531 al. 2 CO qui veut que "sauf convention contraire, les apports doivent être égaux et de la nature et importance qu'exige le but de la société".

En principe, un associé ne doit pas être rémunéré pour son travail personnel (art. 537 al. 3 CO), mais en prévoyant que DUNCAN SA serait ensuite rémunéré pour les heures de travail fournies, il y a une dérogation à la réglementation légale (il est confirmé que cela est possible par l'art. 538 al. 3 CO).

Finalement, il convient encore de mentionner que le fait que DUNCAN SA puisse agir sans le consentement des autres jusqu'à hauteur de 50'000.- n'est pas réellement une dérogation légale; en effet, il a simplement été précisé pour DUNCAN SA la délimitation entre ce qui est courant de ce qui est extraordinaire, soit entre ce que DUNCAN SA peut faire seule de ce qu'elle ne peut faire qu'avec le consentement des autres associés (art. 535 al. 1 et 3 CO).

Réponse attendue :

CO 531 II prévoit des apports égaux. In casu, apports inégaux.

CO 533 I prévoit une repartition à parts égales des bénéfices et des pertes.

In casu, dérogations: (i) répartition des bénéfices (1/2 pour M. Léonard, ¼ pour Parker SA et ¼ pour Duncan SA), (ii) répartition des pertes (pas la même clé que pour la répartition des bénéfices: ½ à la charge de Parker SA et ½ à la charge de M. Léonard), (iii) conformément à CO 533 III, Duncan SA est dispensé de contribuer aux pertes.

CO 535 I prévoit gestion ordinaire par chaque associé. In casu, gestion exclusive accordée à Duncan SA.

Question **3**Terminer
Non noté

b. Le 30 novembre 2018, M. Popovich décède abruptement lors d'un match amateur de basket. Le décès de M. Popovich va-t-il avoir un impact sur les relations juridiques liant les protagonistes sachant que rien n'a été prévu conventionnellement à ce sujet ? Justifiez brièvement votre réponse.

M. POPOVICH n'était pas un associé de cette société simple, seuls PARKER SA, DUNCAN SA et LEONARD l'étaient, donc son décès ne changera strictement rien. En revanche, si son décès implique la cessation des activités de PARKER SA et de DUNCAN SA pusiqu'il en était l'administrateur unique, cela impliquera la dissolution de la société simple "Parc A" au sens de l'art. 545 al. 1 ch. 2 CO.

Réponse attendue :

Selon CO 545 I 2, le décès d'un associé, sauf convention contraire, entraîne la dissolution de la société.

In casu, décès de M. Popovich, lequel n'est pas partie au contrat de société simple, mais est administrateur des deux SA. Son décès n'a pas d'incidence directe sur le contrat de société simple.

Question 4
Terminer

Non noté

Supposez que les protagonistes abandonnent le projet d'un commun accord, conscients des difficultés et risques liés à sa réalisation.

a. En admettant qu'il n'y a pas d'autres actifs et passifs que ceux inscrits dans l'état de fait et sachant que les employés de Duncan SA avaient d'ores et déjà effectué un total de 300 heures de travail en vue de l'accomplissement du projet, veuillez établir le bilan de liquidation de la société simple.

Actifs			Passifs
		4 6/2	
	and the second second		
Total			Total

Actifs			Passifs
Trésorerie	10'000'000	40'000	Créance DUNCAN SA
Matériaux	3.000,000	20'000	PS DUNCAN SA
		3,000,000	PS PARKER SA
		10'000'000	PS LEONARD
		-60'000	Pertes
Total	13'000'000	13'000'000	Total

Réponse attendue :

Bilan

Actifs:

- Trésorerie: CHF 10'000'000.-
- Matériaux et meubles: CHF 3'000'000.-

Total: 13'000'000

Passifs:

Fonds de tiers:

- dette envers DUNCAN SA: CHF 40'000.- (200 heures à CHF 200.-/heure).

Parts sociales:

- PS de M. Léonard : CHF 10'000'000.-
- PS de DUNCAN SA : CHF 20'000,-
- PS de PARKER SA : CHF 3'000'000.-

Pertes:

Pertes : - 60'000,-

Total: 13'000'000

(prise en compte des décalages éventuels dans les bilans étant donné le problème technique survenu et attribution des points en conséquence)

Question **5**Terminer
Non noté

b. Duncan SA peut-elle faire valoir une prétention contre M. Leonard et, le cas échéant, pour quel montant ? Justifiez brièvement votre réponse.

LEONARD et PARKER SA répondent de manière solidaires des dettes de la société (art. 544 al. 3 CO). En l'espèce, DUNCAN SA agit ici comme un créancier normal de la société; il peut donc rechercher LEONARD pour l'entier de sa créance de 40'000.- à l'égard de la société simple. LEONARD devra ensuite se retourner contre PARKER SA pour avoir la moitié de ce montant. De plus, il a été convenu que DUNCAN SA ne devait pas participer aux pertes, ce qui veut dire qu'il pourra agir pour récupérer sa part sociale de 20'000.-; cependant, il agit ici comme un associé, donc il ne pourra demander aux autres associés que ce que chacun lui doit, soit 10'000.- par associé.

En conclusion, DUNCAN SA pourra demander 50'000.- à LEONARD.

Réponse attendue :

CO 545 I 4 prévoit la dissolution par volonté unanime des associés. Selon CO 550 I, la dissolution entraîne la liquidation de la société. Liquidation externe = réaliser les actifs et rembourser les dettes (in casu, dette de CHF 40'000 envers Duncan SA). Liquidation interne, restituer les parts sociales et répartir les pertes.

In casu, pertes de CHF 60'000. Duncan SA est au bénéfice de CO 533 III (ne participe pas aux pertes). Répartition des pertes entre Parker SA et M. Léonard. Pas de responsabilité solidaire entre associés, dès lors la prétention de Duncan SA envers M. Léonard est de ½ = selon la clé de répartition des pertes (points attribués pour le raisonnement juridique nonobstant le résultat du calcul effectué).

Question **6**Terminer
Non noté

Supposez qu'en lieu et place de la structure adoptée, les associés envisagent de constituer une société anonyme sous la raison sociale AND 1 IMMO SA, cela en conformité avec les exigences de forme prévues par le droit de la société anonyme.

a. Ladite société peut-elle être fondée par les intervenants en cause ? Est-il possible de prévoir des apports inégaux et dans quelle mesure les apports respectifs des intervenants pourront-ils être pris en compte lors de la fondation de la société ?

En vertu de l'art. 625 CO, il est tout à fait possible que des personnes morales forment une SA. Nous avons en l'espèce une personne physique et deux personnes morales, ce qui est donc possible d'avoir pour former une SA. Le capital social d'une SA doit être de 100'000.- au minimum (art. 621 CO), ce qui est largement atteint dans le cas d'espèce. Les intervenants en cause peuvent donc former une SA.

Des apports inégaux sont tout à fait possibles dans une SA tant que l'apport en question correspond au minimum au prix d'émission d'une action (art. 630 ch. 2 CO); une autre exigence est que les apports totaux des fondateurs doivent au minimum couvrir le prix total d'émission (art. 629 al. 2 ch. 2 CO).

L'apport en propriété (en nature) de PARKER SA est envisageable au sens de l'art. 634 CO si l'actif est activable au bilan, s'il ne souffre d'aucune restriction au transfert, si la société peut en disposer librement comme propriétaire dès l'inscription de l'apport au RC et s'il peut être réalisé par un transfert à un tiers.

L'apport en industrie de DUNCAN SA est absolument exclu pour une SA; dès lors, elle devra trouver un autre moyen d'apport si elle veut faire partie de cette SA.

Et il y a enfin l'apport en espèces de LEONARD qui est tout a fait possible de par l'art. 633 CO qui prévoit qu'il faut d'abord remettre les espèces à une banque jusqu'à ce que le société soit valablement constituée.

Avec ces différents apports, ils auront en l'échange des actions, des participations dans la société avec des droits financiers et sociaux y relatifs.

Réponse attendue :

CO 620ss applicable pour la constitution d'une SA. Capital minimum de CHF 100'000.-. Selon CO 625, les actionnaires d'une SA peuvent être des personnes morales ou physiques.

In casu, il serait envisageable de constituer une SA avec deux personnes morales et une personne physique comme fondateurs.

En ce qui concerne les apports possibles lors de la fondation d'une SA, apport en espèces, apport en nature, compensation de créances et incorporation de réserves. Relever qu'apports inégaux des fondateurs sont possibles en droit de la SA.

In casu, M. Léonard pourrait effectuer un apport en espèces de CHF 10'000'000. CO 633 pour le blocage des apports en espèces. Parker SA pourrait effectuer un apport en nature de CHF 3'000'000.

Dispositions particulières de CO 628 pour les apports en nature et CO 634 pour la procédure concernant les apports en nature. Par contre, un apport en industrie n'est pas possible pour la fondation de la SA. In casu, apport en industrie de Duncan SA pas possible.

Question **7**Terminer
Non noté

Le 4 janvier 2019, M. Popovich annonce à M. Léonard qu'il a mandaté l'entreprise Ginobili SA afin d'effectuer une étude de faisabilité ainsi que d'analyser les aspects juridiques et financiers liés au projet. À cet effet, il a signé le contrat avec Ginobili SA au nom d'AND 1 IMMO SA. Entre autres, le contrat indique que la rémunération de Ginobili SA est de CHF 10'000.- et qu'un bonus de CHF 30'000 devra être versé au moment de l'accomplissement du projet, à savoir dès que le projet génère des bénéfices.

Le 25 janvier 2019, Ginobili SA fait parvenir son rapport de 89 pages accompagné de la note d'honoraires de CHF 10'000.- adressée à AND 1 IMMO SA. La facture demeure impayée. Le département juridique de Ginobili SA consulte le registre du commerce genevois et tombe sur la présente page :

Raison sociale	AND 1 IMMO SA	i contenant les mots 🕢 commerçant
OFS UND CHE-		
Numéro fédéral CH-	H	
Entreprises	actives actives et radiées	
+ Critères avancés de recherche		
Nombre d'enregistrements	● 100	
	n liste simple 💮 liste détaillée av	

0 entreprises trouvées (le 26.02.2019 à 14:57) [Etat du: 26.02.2019]

a. Sachant que M. Leonard est aisé financièrement, Mme Ginobili vous demande si Ginobili SA peut faire valoir sa prétention contre M. Leonard et, le cas échéant, pour quel montant? Justifiez brièvement votre réponse.

La société n'existe visiblement pas au RC, donc cela veut dire qu'elle est en cours de formation. A ce titre, les actes faits au nom de la société en formation (ce que POPOVICH a fait en l'espèce) entraîne la responsabilité personnelle et solidaire de leurs auteurs (art. 645 al. 1 CO). Partant, il convient de savoir si LEONARD peut être considéré comme auteur. L'énoncé ne nous dit pas qu'il s'y est opposé, donc l'on peut partir du principe qu'il était d'accord avec cela et donc cet acte peut lui être imputé. Dès lors, LEONARD peut être recherché personnellement pour l'entier de la créance, sauf si la SA accepte cet acte dans les 3 mois dès sa fondation en vertu de l'art. 645 al. 2 CO (ce qui n'est visiblement pas le cas ici pour l'instant puisqu'un mois après l'acte, la SA n'a toujours pas été fondée).

GINOBILI SA pourra donc rechercher LEONARD pour l'entier la créance; LEONARD pourra se retourner à l'interne contre POPOVICH.

Réponse attendue :

CO 645 I et II applicable pour un acte fait avant l'inscription au RC de la SA.

In casu, AND 1 IMMO SA pas encore constituée car manque l'inscription au RC, laquelle est constitutive. Le mandat accordé à Ginobili SA par M. Popovich constitue un acte fait avant l'inscription au RC.

Selon 645 I, entraîne la responsabilité personnelle et solidaire des auteurs (auteurs = qui agissent directement ou indirectement).

Avant l'inscription au RC, la SA en constitution est in casu qualifiée de société simple. Se pose la question des pouvoirs de représentation en vertu du droit de la société simple. CO 543 III: présomption pour les rapports externes.

In casu, M. Popovich en tant qu'administrateur de Duncan SA pouvait lier les associés de la société simple jusqu'à 50'000. Dès lors, M. Léonard lié par le contrat conclu par M. Popovich. Ginobili SA peut rechercher M. Léonard pour la totalité de la somme.