

Commencé le mercredi 29 mai 2019, 09:09

État Terminé

Terminé le mercredi 29 mai 2019, 11:09

Temps mis 1 heure 59 min

Description

Recommandations préalables et remarques :

- Lire attentivement la question posée et éviter tout développement qui sort du sujet.
- Les réponses doivent être rédigées sous forme électronique et pas sur la feuille d'énoncé version papier.
- 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".

Description

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

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.

Bien que cela soit pour préparer sa succession que C remet les actions à D, il ne s'agit pas là d'un transfert spécial, mais d'un transfert ordinaire en vertu d'un contrat (don). A teneur d'énoncé, la forme du transfert de la titularité ne pose aucun problème; il convient dès lors d'examiner une éventuelle restriction à la transmissibilité.

Il s'agit d'actions nominatives en l'espèce, donc l'on va examiner l'art. 685 CO. Si les actions n'ont pas été entièrement libérées, elles ne peuvent être transférées qu'avec l'approbation de la société. Mais comme rien n'est dit dans l'énoncé à ce propos, l'on peut partir du principe que les actions ont été entièrement libérées, donc cette restriction légale ne s'applique pas dans le cas d'espèce.

S'agissant d'actions nominatives, l'on peut encore songer à d'autres restrictions statutaires. Nous n'avons aucune information sur les statuts de la société, mais ils peuvent prévoir des justes motifs de refus (comme par exemple se réserver le droit de refuser l'entrée dans la société d'un concurrent) grâce à l'art. 685b al. 1 et 2 CO. En l'espèce et à teneur d'énoncé, l'on ne voit pas quel juste motif pourrait s'appliquer pour refuser l'entrée de D dans la société.

Une autre restriction à laquelle nous pouvons penser est celle de la clause anti-fiduciaire (art. 685b al. 3 CO), mais celle-ci suppose une clause d'agrément dans les statuts, mais nous n'avons pas d'information là-dessus. Cependant, même en présence d'une telle clause, il ne fait aucun doute que D acquiert les actions en son propre nom et pour son propre compte, donc même en présence d'une clause d'agrément dans les statuts, cette restriction (art. 685b al. 3 CO) ne pourrait pas être invoquée.

Finalement, toujours nécessitant une clause d'agrément dans les statuts, l'on pourrait encore se poser la question de l'escape clause (art. 685b al. 1 CO). La société pourrait refuser l'entrée de D dans la société en offrant à C de reprendre les actions à leur valeur réelle au moment de la requête. Si la clause d'agrément figure dans les statuts, l'on doit encore se poser la question de deux conditions pour effectuer un tel rachat d'actions propres : il faut assez de fonds libres disponibles pour acheter les actions à leur valeur réelle et la société ne peut pas racheter pour plus de 20% du capital (art. 659 CO). Pour la première condition, il convient donc de voir qu'elle est la valeur réelle des actions que C veut donner. La fortune sociale de la société est de 2'400'000 (actifs moins fonds de tiers) et elle dispose du tiers des actions. Donc, le tiers de la fortune sociale est de 800'000, alors même que la valeur nominale des actions y relatives est de 40'000. Il faudra donc avoir au moins 800'000 de fonds libres disponibles. En l'espèce, les bénéfices d'élèvevent déjà à 2'220'000, donc l'on voit que c'est largement suffisant. La première condition est donc remplie.

Cependant, la société devrait racheter un tiers de ses actions et, soit 33,3% et la limite est fixée à 20%. Il s'agit d'une prescription d'ordre, donc elle pourrait être un petit dépassée, mais 33,3% est assurément trop. Cette condition n'est donc pas remplie. Donc même en supposant une clause d'agrément dans les statuts, la société ne pourrait pas invoquer l'escape clause pour refuser D dans la société.

Dès lors qu'aucune restriction à la transmissibilité ne peut être invoquée par la société, elle sera tenue d'accepter D dans la société avec le droit de vote et les droits qui y sont rattachés. En cas de refus injustifié d'agrément, D pourra faire valoir ses droits devant un juge (art. 685f CO).

C détient 40 (1/3 de 120) **actions nominatives non cotées** de la société X SA. Malgré le fait que C souhaite « préparer sa succession », nous sommes dans un cas de donation au sens des art. 239ss CO et pas dans un cas de succession. Ainsi, le transfert des 20 actions de C à D est un **transfert contractuel ordinaire**.

Afin de déterminer si la propriété des actions a passé à D, il faut examiner d'une part si le transfert a été **valablement effectué dans la relation entre l'acquéreuse et l'aliénatrice** et d'autre part si, dans le cas particulier, le transfert de la titularité des actions est **conditionné par l'agrément de la société** (comme cela est notamment prévu à CO 685c I).

Question 2

Terminer

Non noté

Question 1

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

Oui, car comme déjà énoncé, il s'agit ici d'un transfert ordinaire et il y a des restrictions légales à la transmission. A défaut de clause statutaire (dont nous n'avons aucune indication ici) pouvant aggraver ou assouplir les conditions d'agrément (Art. 786 al. 2 CO), l'assemblée des associés (il s'agit d'une décision importante en vertu de l'art. 808b CO, donc cela demande les 2/3 des voix présentes ou représentées qui valent au moins la moitié du capital), dans un délai de 6 mois, peut refuser toute transmission sans indication de motif en vertu de l'art. 786 al. 1 CO. La société aurait donc pu refuser le transfert à D, il n'y a pas de transfert possible sans approbation.

Dans une SARL, il n'y a pas d'actions, mais des parts sociales (qui ne sont ni au porteur, ni nominatives et qui doivent impérativement être intégralement libérées).

Si la société X avait été une SARL, le transfert des 20 parts sociales de C à D aurait également été qualifié de transfert contractuel ordinaire (cf. développement de la question 1a) et soumis aux règles concernant de tels transferts.

Les règles applicables aux parts sociales d'une SARL sont différentes de celles qui s'appliquent au transfert des actions :

S'agissant du rapport entre l'acquéreuse et l'aliénatrice, l'art. 785 al. 1 CO prévoit que la cession de parts sociales et l'obligation de céder des parts sociales doivent revêtir la **forme écrite**. L'énoncé étant silencieux sur ce point, tant l'admission d'une cession valable que d'un endossement insuffisant étaient acceptées comme réponse.

S'agissant du rapport entre la société et l'acquéreuse, on peut déduire de l'art. 787 que la cession ne devient pas immédiatement effective, mais qu'elle est **conditionnée par l'agrément de la société** (celui-ci étant réputé accordé si la société ne le refuse pas dans les 6 mois suivant la requête d'agrément).

En droit de la SARL, la cession de parts sociales suppose toujours **l'approbation de la cession par l'assemblée des associés** sous la forme d'une décision de l'assemblée des associés prise à la **majorité qualifiée**, i.e. d'une décision recueillant au moins les deux tiers des voix représentées et la majorité absolue du capital social pour lequel le droit de vote peut être exercé (art. 808b al. 1 ch. 4 CO). In casu, vu l'opposition de A et de B, il est douteux que l'assemblée des associés soit en mesure d'approuver la cession avec la majorité requise.

En outre, sauf disposition contraire des statuts (art. 786 al. 2 CO), dont on peut déduire de l'énoncé qu'elle fait défaut en l'espèce, l'assemblée des associés peut **refuser son approbation sans en indiquer les motifs** (art. 786 al. 1 CO) ; il en résulte qu'il sera impossible à l'aliénatrice C (ou à l'acquéreuse D) de forcer l'agrément de D en démontrant que cette dernière ne remplit pas les conditions d'un refus d'agrément.

Il résulte de ce qui précède que même si on admet que la cession intervenue entre C et D est formellement valable, elle n'a pas pu déployer ses effets : dès lors D n'est pas encore devenue associée de X SARL et elle ne le deviendra très probablement jamais vu l'opposition de A et de B. La situation aurait donc été très différente si X SA avait été une SARL.

S'agissant du premier point, l'article 684 al. 2 CO prévoit que le transfert par acte juridique peut avoir lieu par la **remise du titre endossé à l'acquéreur**. A teneur de l'énoncé, C a endossé les titres en sa possession et les a remis à D. En conclusion, les actions nominatives (qui sont des papiers-valeurs à ordre) ont été valablement transférées par endossement.

S'agissant de la deuxième condition, l'alinéa 1 de l'art. 684 CO dispose que les actions nominatives – telles celles dont il est question dans l'énoncé – sont librement transmissibles **sauf disposition contraire de la loi ou des statuts**.

L'art. 685 CO (**restriction légale**) s'applique seulement aux actions nominatives qui ne sont pas intégralement libérées ; celles-ci ne peuvent être transférées qu'avec l'approbation de la société (sauf s'il s'agit d'actions acquises par succession, partage successoral, en vertu du régime matrimonial ou dans une procédure d'exécution forcée), la société ne pouvant cependant refuser son approbation que si la solvabilité de l'acquéreur est douteuse et que les sûretés exigées par la société n'ont pas été fournies.

En l'espèce, **les actions de la société ont été intégralement libérées (aucune créance envers les actionnaires n'est présente dans le bilan)**, de sorte que l'art. 685 CO est inapplicable et qu'il n'y a donc pas de restriction légale au transfert des actions de C à D.

S'agissant des **restrictions statutaires**, l'article 685a al. 1 CO pose le principe selon lequel les statuts peuvent subordonner le transfert des actions nominatives à l'approbation de la société au moyen d'une clause d'agrément et l'article 685b al. 1 CO décrit les motifs de refus admissibles dans une clause qui voudrait limiter la transmissibilité d'actions nominatives non cotées. Cela étant, en l'espèce, l'énoncé ne fait **aucune mention d'une clause d'agrément** dans les statuts de X SA, ce dont il faut déduire qu'il n'y a pas de restriction statutaire au transfert des actions de C à D.

A noter qu'à défaut d'une clause d'agrément dans les statuts de X SA, **la clause anti-fiduciaires et l'escape clause (refus d'agrément avec offre de reprise) sont inapplicables**.

En conclusion, le transfert des actions de C à D est valable faute de restriction légale et/ou statutaire. D devient actionnaire avec l'endossement des 20 actions et l'administratrice devra l'inscrire au registre des actionnaires et lui permettre d'exercer tous les droits liés à l'action ; le fait que A et B ne soient pas très heureux de l'arrivée de D dans la société est sans aucune pertinence parce que ni la société, ni *a fortiori* A et B ne pourront s'opposer au transfert de l'actionariat à D.

Question 3

Terminer

Non noté

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 ?

C avait un tiers des actions, soit 40'000.- en valeur nominale (40 actions de valeur nominale de 1000.-). La moitié équivaut donc à 20'000.-, ce qui équivaut à 20 actions de valeur nominale de 1000.-.

La fortune sociale est de 2'400'000 (actifs moins fonds de tiers). Il y a 120 actions, donc 2'400'000 divisé par 120 = 20'000. Un action de valeur nominative de 1000 vaudra donc réellement 20'000.

Le prix qui devra donc être payé pour les actions est de 20 fois 20'000.-, soit 400'000.- !

Pour calculer le prix à payer pour les actions il est nécessaire d'abord de connaître la valeur de la société (FN = AS - FT ou FP - [pertes]).

En l'espèce, la valeur des actifs de la société est de CHF 4'000'000.- et celle des fonds de tiers, qui incluent la créance et la provision, de CHF 1'600'000.-. Ainsi, la valeur de la société est de CHF 2'400'000.-.

Autre calcul : K + RIK + RIB + Bénéfice reporté + Bénéfice exercice - O = 120'000 + 20'000 + 40'000 + 1'800'000 + 420'000 = 2'400'000.

Ensuite, il convient de calculer la valeur d'une action (vn. x FN/K). En l'espèce, la valeur nominale d'une action est de CHF 1'000.-, la fortune nette CHF 2'400'000.- et le capital-actions CHF 120'000.-. Donc, la valeur d'une action est de CHF 20'000.- (1'00*(2'400'000/120'000)).

Finalement, vu que chaque actionnaire a 40 actions et que C veut vendre la moitié de sa participation, le prix de vente payé pour ses 20 actions sera de CHF 400'000.- (20*20'000).

Question 4

Terminer

Non noté

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.

Les conditions matérielles sont énoncées à l'art. 659al. 1 CO.

Il y a deux limites matérielles, soit que la société doit disposer d'assez de fonds libres disponibles et que la part achetée ne doit pas dépasser 10% du capital-actions (et non pas de 20% en vertu de l'art. 659 al. 2 CO puisque ce n'est pas en lien avec la clause d'agrément de l'art. 685b al. 1 CO).

En l'espèce, nous avons vu qu'il faut payer 400'000 pour racheter les actions. Or, il y a suffisamment de bénéfices (2'220'000) pour les racheter, les bénéfices faisant partie du FLD (avec le montant du RIK + RIB dépassant la moitié du capital). Cette première condition est donc remplie.

Pour la deuxième condition, 10% du capital de 120'000 équivaut à 12'000. Or, nous avons vu que la société rachète pour 20'000 d'actions en valeur nominale, soit 16.6% du capital-actions. A nouveau, il s'agit d'une prescription d'ordre pouvant être un peu dépassée, mais là, il s'agit d'un gros dépassement, donc cette condition n'est pas remplie. Il s'agit ici clairement d'une violation de la loi.

Pour ce qui est de la compétence (condition formelle) de décider cela, A est administratrice unique de la société, donc elle représente à elle seule le CA. C'est donc le CA qui a décidé cela, ce qui est conforme à l'art. 716 CO.

A défaut de disposition statutaire attribuant la compétence pour acquérir les actions propres à l'AG (cf. silence de l'énoncé), la **compétence** pour que X SA procède à un rachat d'actions appartient au conseil d'administration au sens de l'art. 716 al. 1 CO (compétence résiduelle). En l'espèce, A est compétente pour décider du rachat d'actions.

L'art. 659 CO pose deux conditions matérielles au rachat d'actions propres par une société :

Il limite **l'acquisition des actions à un pourcentage déterminé** du capital (i.e. de la valeur nominale) de la société. Ce pourcentage-limite diffère selon que les actions sont acquises en relation avec une restriction de la transmissibilité des actions – ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque l'opération se fait en dehors de toute application d'une clause d'agrément, laquelle est d'ailleurs inexistante en l'espèce –, auquel cas le pourcentage-limite s'élève à 20% de la valeur nominale, ou que les actions sont acquises dans d'autres circonstances, auquel cas le pourcentage-limite s'élève à 10 % seulement. C'est donc cette dernière limite qui est applicable dans le cas particulier.

En l'espèce, il s'agit de racheter 20 actions représentant une valeur nominale de 20'000.- sur un capital de CHF 120'000.-, soit 16,66% du capital : le rachat envisagé dépasse la limite de 10% de la valeur nominale.

En outre, selon l'art. 659 al. 1 CO la société ne peut acquérir ses propres actions que si elle **dispose librement de ses fonds propres équivalant au montant de la dépense nécessaire**.

In casu les **fonds propres librement disponibles** comprennent les postes suivants :

part de la RIK + RIB qui dépasse la moitié du capital : 0

bénéfice 2018 : 420'000

bénéfice reporté : 1'800'000

et totalisent donc un montant de CHF 2'200'000.-.

Ce montant est supérieur au prix des actions à acheter par la société qui est de CHF 400'000.-, de sorte que la condition prévue par la loi est ici respectée.

Pour déterminer si l'opération a été valablement effectuée, il faut encore se poser la question de l'incidence sur la validité de l'acquisition de la violation de la règle sur le pourcentage-limite. Le dépassement des 10% ne rend l'acquisition ni nulle, ni même annulable. Il s'agit d'une règle d'ordre dont la violation engage la responsabilité des administrateurs en cas de dommage. Il en aurait été autrement si la société avait procédé au rachat d'actions sans avoir de FPLD, puisque dans ce cas l'opération aurait été nulle, mais cela n'est pas le cas en l'espèce.

En conclusion, l'opération viole une règle légale, mais cela ne remet pas en cause la validité de l'acquisition.

Question 5

Terminer

Non noté

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 p.m.	0	1'000'000	Provision
Stock	500'000	120'000	Capital
Véhicules	400'000	20'000	RIK
Machines	2'100'000	40'000	RIB
Immeubles	550'000	1'800'000	Bénéfice reporté
		420'000	Bénéfice exercice
		-400'000	Actions propres
Total	3'600'000	3'600'000	Total

X SA (31.12.2018)			
Trésorerie	50'000.-	600'000.-	Créances diverses
Actions propres p.m.	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 exercice
		(-400'000.-)	Actions propres
Total	3'600'000	3'600'000	Total

NB : le rachat d'actions propres ne modifie pas le montant du capital de la société.

Question 6

Terminer

Non noté

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.

Non, car l'art. 783 al. 1 CO reprend exactement les mêmes conditions matérielles de l'art. 659 al. 1 CO pour ce qui est du rachat d'actions propres.

Il y a, comme nous l'avons déjà examiné, assez de fonds libres disponibles pour effectuer un tel rachat.

Ce qui pose problème est le fait que l'on dépasserait ici 10% du capital social, on achèterait pour 16,6%. C'est donc une violation de la loi. Et l'on voit que l'on ne peut se faire sauver par l'exception de l'art. 783 al. 2 CO qui permet d'acquérir jusqu'à 35% du capital, car nous ne sommes pas dans le cadre d'une acquisition faisant suite à une restriction du transfert ou de la sortie ou de l'exclusion d'un associé.

Il y a donc bien la même condition matérielle qui fait défaut ici aussi.

Pour ce qui est de la compétence de prendre une telle décision, c'est A (gérant unique par analogie) qui a pris la décision. Cependant, en vertu de l'art. 804 al. 2 ch. 11 CO, c'est l'assemblée des associés (AA) qui a la compétence intransmissible d'autoriser les gérants à acquérir pour la société des parts sociales propres ou d'approuver une telle acquisition. Nous n'avons aucune information en l'espèce, donc la réalisation de cette condition formelle dépendra de l'autorisation donnée par l'AA à A ou de son approbation quant à une telle acquisition.

Contrairement à ce qui prévaut dans une SA, dans une SARL le rachat d'actions doit impérativement être **autorisé par l'assemblée des associés** (art. 804 al. 2 ch. 11 CO). L'énoncé ne précisant pas si cette condition a été réalisée dans le cas particulier, on pouvait admettre que tel était ou non le cas. En l'absence d'autorisation, le rachat – opéré par un organe incompétent – est nul.

Comme en matière de société anonyme, le rachat des parts sociales d'une SARL est soumis à deux conditions matérielles, à savoir une limite en relation avec le pourcentage des valeurs nominales acquises et une limite en relation avec les fonds propres disponibles.

S'agissant de la **limite en relation avec le pourcentage** des valeurs nominales, dès lors que l'on n'est pas en présence d'un rachat en lien avec une restriction du transfert pour lequel le pourcentage limite est de 35% des valeurs nominales (art. 783 al. 2 CO), c'est celle de 10% des valeurs nominales qui est applicable, l'art. 783 CO prévoyant ici une règle identique à celle du droit de la SA. Cette limite est ici dépassée (cf. question précédente), mais comme en droit de la société anonyme, le dépassement des 10% ne rend pas l'acquisition nulle.

Par ailleurs, comme une société anonyme, une SARL doit **disposer librement d'une part de ses fonds propres** équivalant au montant de la dépense nécessaire pour pouvoir valablement faire l'acquisition de ses parts sociales. Cette condition est ici réalisée (cf. question précédente).

Pour conclure, les règles relatives au rachat de parts sociales propres se distinguent de celles relatives au rachat d'actions sur le plan de la forme, mais pas sur le plan matériel. La question de savoir si, dans le cas particulier, l'acquisition est valable (comme elle l'était pour X SA) dépend de l'hypothèse relative à l'existence ou non d'une décision d'autorisation par l'assemblée des associés.

Question 7

Terminer

Non noté

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 ?

Il faut donc calculer la fortune sociale compte tenu de cette nouvelle provision. Celle-ci se monte à 1'200'000 (actifs moins fonds de tiers, incluant la provision).

Il y a 120 actions de valeur nominale de 1'000.-, donc 120 actions pour une valeur réelle de 1'200'000. Une action a donc comme valeur réelle 10'000.

Il était question de vendre 20 actions (la moitié du tiers détenu par C), ce qui donne une valeur réelle de 200'000.- pour effectuer une telle acquisition, alors même que la valeur nominale est de 20'000.-.

Pour calculer le prix à payer pour les actions il convient d'abord de connaître la **valeur de la société** ($FN = AS - FT$). En l'espèce, la valeur des actifs de la société est de CHF 4'000'000.- et celle des fonds de tiers CHF 2'800'000 (provision de 1'600'000 et la provision de 1'200'000).- . Ainsi, la valeur de la société est de CHF 1'200'000.-.

Ensuite il convient de calculer la **valeur d'une action** ($vn. * FN/K$). En l'espèce, la valeur nominale d'une action est de CHF 1'000.-, la fortune nette CHF 1'200'000.- et le capital-actions CHF 120'000.-. Donc, la valeur d'une action est de CHF 10'000.- ($1'00 * (1'200'000 / 120'000)$).

Finalement, vu que chaque actionnaire a 40 actions et que C voulait vendre la moitié de sa participation, le **prix de vente à payer pour ses 20 actions** sans l'omission de la provision aurait été de CHF 200'000.- ($20 * 10'000$).

Question 8

Terminer

Non noté

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 a subi un dommage direct du fait de cet oubli, car elle a acheté les actions à une valeur réelle bien supérieure à ce qu'elle aurait dû le faire, donc elle a perdu de l'argent. De ce fait, les actionnaires subissent un dommage indirect, car la société a perdu de l'argent, donc leurs actions valent moins en termes de valeur réelle. Pour ce qui est des créanciers, ils subissent un dommage indirect virtuel tant que la société peut les payer.

Il n'y a en revanche aucun dommage direct pour les actionnaires ou les créanciers. Etant donné que la société est hors faillite, les créanciers ne peuvent pas agir. En revanche, en vertu des art. 754 et 756 CO, les actionnaires et la société pourraient agir contre les dirigeants, soit A. Cependant, la société est représentée par A, donc elle ne va probablement pas agir contre elle-même.

En l'espèce, il s'agit bien d'un organe, A a failli à son devoir d'organe (établir les comptes correctement), la faute est présumée (un oubli ne constitue pas une exculpation), il y a un dommage correspondant au trop payé par la société (400'000) et un lien de causalité, car sans cet oubli, la société n'aurait pas payé ce montant-là.

Aucun consentement n'a été donné par les associés et aucune décharge n'a été votée en faveur de A (art. 758 al. 1 CO), donc A ne pourra invoquer aucune exception. A devra donc réparer le préjudice qu'elle a causé à la société.

La société, un ou plusieurs actionnaires ou encore un ou plusieurs créanciers ont-ils été lésés du fait de cette omission ?

Dommage causé à la **société**?

Comme vu précédemment la société a procédé à un rachat d'actions en payant CHF 400'000.- pour des actions valant en réalité CHF 200'000.-. Elle subit donc un dommage direct de CHF 200'000.-.

Dommage causé à l'**actionnaire**?

La valeur réelle d'une action avant le rachat d'actions (en prenant en compte les deux provisions) est de CHF 10'000.- (cf. question 3a).

Après le rachat d'actions la valeur réelle d'une action est de CHF 8'333.- (FN (1'000'000) / (120'000) x valeur nominale d'une action (1'000)).

La différence entre la valeur avant l'achat et après le rachat est de CHF 1'667.- par action est un dommage qui se répercute sur les actionnaires (car la société n'est pas surendettée). Ainsi, les actionnaires subissent un dommage indirect de CHF 1'667.- par action.

Dommage causé au **créancier**?

En absence de surendettement de X SA, le dommage indirect subi par le créancier reste virtuel.

Conclusion

Le rachat d'actions cause un dommage (direct) à la société, un dommage indirect effectif aux actionnaires et un dommage indirect virtuel aux créanciers.

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.

Pour répondre à la question de savoir s'il est possible d'obtenir réparation du/des dommage(s) identifié(s) précédemment il convient d'analyser les conditions d'une **action en responsabilité** au sens des art. 752 ss CO.

Dans le cas particulier, la responsabilité sera fondée sur l'**art. 754 al. 1er CO**.

Les **conditions** de la responsabilité des organes de gestion sont données :

A est **membre du conseil d'administration** (il s'agit de l'administratrice unique de la société).

Elle a **violé le devoir** que lui impose l'art. 960e en n'inscrivant pas la provision requise dans le bilan.

Elle l'a fait **fautivement** (probablement par négligence), car une administratrice diligente placée dans les mêmes circonstances n'aurait pas oublié d'inscrire la provision

Un **dommage de CHF 200'000.-** a été subi par la société qui a trop payé pour ses actions parce qu'elle n'a pas tenu compte de la valeur réelle des actions au moment du rachat, mais de la valeur erronée qui résultait du bilan incomplet.

Attention ! Le dommage n'est pas l'omission de la provision et il ne s'élève pas à 1'200'000.-. Le fait de ne pas inscrire la provision ne diminue en rien la valeur réelle de la société, elle ne la diminue qu'au bilan.

Le dommage est la **conséquence naturelle et adéquate** de la violation de ses obligations par A, puisque si l'administratrice avait correctement provisionné, la société n'aurait pas trop payé.

S'agissant de la **mise en œuvre de l'action** :

La **qualité pour défendre** appartient à la personne responsable, à savoir A.

Dès lors que la société n'est pas en faillite, la question de la **qualité pour agir** est régie par l'art. 756 CO, dont on peut aussi déduire que dans tous les cas, le produit de l'action ira à la société.

L'action peut être intentée par **la société** (soit par son conseil d'administration, ce qui est peu vraisemblable vu que A n'agira pas contre elle-même ; soit par un curateur à la demande de l'assemblée générale).

Elle peut être intentée par **les actionnaires** (A n'agira probablement pas, mais peut-être B ou C). A noter la situation particulière de C qui gagnerait doublement si elle agissait, puisqu'elle verrait la valeur de ses actions augmenter par le montant versé à la société dans le cadre de l'action en responsabilité après avoir bénéficié d'un prix trop généreux pour les actions qu'elle a vendues à la société.

Faute de **décharge** ou d'un éventuel **consentement** à ce dommage par tous les actionnaires, l'action est donc ouverte.

Aucune **action en réparation du dommage direct** des actionnaires et/ou des créanciers n'est donnée dans le cas d'espèce, faute de dommage direct de ceux-ci.

L'énoncé ne contenait aucun élément permettant de fonder une **action contre le réviseur** (art. 755 CO).

L'**action en restitution** au sens de l'art. 678 III CO ne vise pas la réparation d'un dommage, dès lors il n'était pas nécessaire de l'examiner.

Question 9

Terminer

Non noté

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 utilise son droit au renseignement sur n'importe quel fait en relation avec la société de l'art. 697 CO. Il faut que le renseignement soit nécessaire à l'exercice des droits et la société peut refuser si cela compromet le secret des affaires ou d'autres intérêts sociaux dignes de protection. C'est le conseil d'administration qui doit fournir ces renseignements. Cela se fait lors de l'assemblée générale.

En l'espèce, la jurisprudence a posé comme principe qu'un actionnaire n'a aucun droit à connaître les réserves latentes de la société et les provisions.

C peut agir en justice sans délai (seul l'intérêt à l'information est demandé) en vertu de l'art. 697 al. 4 CO, mais il y a peu de chances que cela aboutisse.

La requête de C est fondée sur son droit aux renseignements au sens de l'art. 697 I CO. Cette disposition prévoit que 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.

Malgré le texte de l'art. 697 I CO, la demande de renseignements peut être faite avant l'assemblée générale : il est même conseillé de la faire à l'avance par écrit, ce qui a été fait en l'espèce. Cela étant, l'actionnaire n'a le droit de recevoir une réponse que lors de l'AG : *in casu*, on ne sait pas quand aura lieu la prochaine AG, mais si cela devait s'avérer nécessaire, C – qui détient plus que 10% du capital-actions – pourrait exiger sa convocation en se fondant sur l'art. 699 III CO.

La demande de renseignements peut porter sur n'importe quel fait en relation avec la société mais doit être « nécessaire à l'exercice des droits ».

En l'espèce, C demande au CA (à savoir A) à l'avance des informations au sujet des réserves latentes (la réserve forcée sur l'immeuble et la provision non dissoute). En soi, ces informations portent sur des faits en relation avec la société et peuvent être nécessaires à ce que C puisse vérifier l'exactitude du prix consenti par la vente des actions.

Cependant, l'art. 697 II *in fine* CO prévoit que les renseignements peuvent être refusés lorsqu'ils compromettent le secret des affaires ou d'autres intérêts sociaux dignes de protection.

En l'espèce, A pourrait tout à fait refuser de donner les informations au sujet des réserves latentes en tant que telles car elles sont protégées par le secret des affaires (cf. art. 959c al. 1 ch.3 CO pour connaître la limite des informations à donner à ce sujet). C a donc peu de chances d'obtenir les informations souhaitées.

En cas de refus du droit aux renseignements, C pourrait demander au juge de statuer sur sa requête au sens de l'art. 697 al. 4 CO aux mêmes conditions de fond que celles de la demande de renseignement au sens de l'art. 697 al. 1 CO. Dans ce cas les chances de succès sont également faibles.

Si C n'obtient pas de la part du juge les informations demandées elle aurait la possibilité de demander l'institution d'un contrôle spécial au sens des art. 697a ss CO. Ce contrôle étant inadapté pour connaître les informations demandées, il y a peu de chances que l'AG accepte l'institution d'un contrôle spécial.

Finalement, dans l'hypothèse où l'AG ne suit pas la proposition d'instituer un contrôle spécial C pourrait demander au juge (art. 697b al. 1 *in fine* CO) de statuer sur cette nouvelle requête (C ayant toujours plus de 10% des actions après la vente). Toutefois, les

conditions posées par l'alinéa 2 de cette disposition ne seraient vraisemblablement pas réalisées car C ne pourrait pas rendre vraisemblable qu'il y a eu une violation d'obligation et/ou un dommage à la société ou aux actionnaires.

En conclusion, C n'aura très vraisemblablement pas les informations souhaitées.

Question 10

Terminer

Non noté

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.

Oui, car la société se doit de renseigner sur tout fait en relation avec la société en vertu de l'art. 802 CO. Cela peut se demander à tout moment. La société ne peut refuser qu'à la condition stricte s'il y a un risque que l'associé utilise les informations obtenues pour des buts étrangers à la société et au préjudice de cette dernière. Mais on ne voit pas comment la société pourrait invoquer un tel refus dans le cas d'espèce à tenor d'énoncé.

Si le gérant refuse de renseigner, un recours à l'assemblée des associés est possible. S'il y a toujours un refus, il est possible d'intenter une action en justice en vertu de l'art. 802 al. 4 CO.

Si la société X était une SARL, la requête de C serait fondée sur son droit au renseignement au sens de l'art. 802 I CO. Cette disposition prévoit que chaque associé peut exiger des gérants des renseignements sur toutes les affaires de la société. Contrairement à ce qui prévaut dans une SA, dans une SARL, il n'est pas nécessaire que les renseignements soient nécessaires à l'exercice des droits des associés et le secret des affaires ne peut être opposé à ces derniers.

Les gérants peuvent seulement refuser les renseignements demandés s'il y a un risque d'utilisation des informations pour de buts étrangers à la société et à son préjudice (art. 802 al. 3 CO).

En l'espèce, faute d'informations dans l'énoncé au sujet d'un éventuel risque d'utilisation des informations pour de buts étrangers à la société et à son préjudice, la demande de C aboutirait si X était une SARL.

Si, par hypothèse, la gérante unique A refusait tout de même de transmettre les informations demandées par C, celui-ci pourrait demander à l'assemblée des associés de décider à la place de A (802 al. 3 *in fine* CO).

Si l'assemblée des associés refuse indûment la requête de C le juge statue sur cette dernière (art. 802 al. 4 CO). Le contrôle spécial n'existant pas dans le droit de la SARL, l'action de CO 802 al. 4 serait le dernier bastion de C.

En conclusion, contrairement à ce qui se passerait probablement dans une SA, C obtiendrait très vraisemblablement les informations demandées si X était une SARL.