

Commencé le lundi 31 mai 2021, 12:30

État Terminé

Terminé le lundi 31 mai 2021, 13:30

Temps mis 59 min 54 s

Question 1

Terminer

Non noté

La société Clean Energy SA est une société spécialisée dans la fabrication, l'installation et la vente de matériel et d'équipement pour la production d'énergie renouvelable. Son actionnariat est composé de Antoine, Béatrice et Camille. Chacun détient 3'000 actions entièrement libérées de CHF 100 de valeur nominale. Il y a quelques jours Antoine est décédé et a laissé pour héritier Marc, qui a donc hérité 3'000 actions de Clean Energy SA. Ce dernier vient vous consulter aujourd'hui car il a quelques doutes au sujet de son futur statut dans la société.

Il vous indique qu'il est actionnaire unique de Energie SA, société concurrente de Clean Energy SA et que les statuts de cette dernière contiennent la clause d'agrément suivante :

« Le transfert des actions est soumis à l'approbation du conseil d'administration. La société peut notamment refuser l'agrément lorsque l'acquéreur est un concurrent. »

Veillez choisir au moins une réponse :

- a. Clean Energy SA pourra refuser l'agrément de Marc en invoquant un juste motif.
- b. Toutes les autres affirmations sont fausses.
- c. Marc ne pourra pas voter lors de l'assemblée générale de la société qui aura lieu dans un mois si le conseil d'administration de la société ne donne aucune suite à ses diverses requêtes en reconnaissance de sa qualité d'actionnaire. Vrai. Cf. art. 685c al. 2 CO. Les droits sociaux sont suspendus jusqu'à l'approbation de la société.
- d. Si la société entre en liquidation dans 10 jours, Marc aura droit à une éventuelle part de liquidation même si la société a refusé son approbation au transfert des actions. Vrai. Cf. art. 685c al. 2 CO. Les droits patrimoniaux passent à Marc immédiatement après le décès de son père et cela indépendamment de l'agrément de la société. Il aura donc droit à une éventuelle part de liquidation même si la société a refusé son approbation au transfert des actions. De plus, lorsque la société entre en liquidation toutes les restrictions à la transmissibilité tombent (685a al. 3 CO).
- e. Si Clean Energy SA avait été une société cotée, elle ne pourrait en aucun cas refuser l'agrément de Marc. Vrai. Cf. 685d al. 3 CO.
- f. Marc peut exiger de la société qu'elle lui rachète ses actions à la valeur réelle. Faux. Lors du transfert des actions la société ne peut qu'approuver ou refuser le transfert (685 al. 1 CO) et ce n'est que si celle-ci refuse l'agrément qu'elle pourrait proposer à Marc de racheter ses actions à la valeur réelle (685b al. 4 CO). Il n'y a donc aucun droit à ce que l'actionnaire exige que la société lui rachète ses actions à la valeur réelle.
- g. Si Clean Energy SA avait été une société à responsabilité limitée, Marc ne pourrait pas voter lors de l'assemblée des associés qui aura lieu dans dix jours tant que celle-ci ne donne suite à sa requête en reconnaissance de sa qualité d'associé. Vrai. Cf. 788 al. 1 et 2 CO.

Votre réponse est partiellement correcte.

Les réponses correctes sont : Marc ne pourra pas voter lors de l'assemblée générale de la société qui aura lieu dans un mois si le conseil d'administration de la société ne donne aucune suite à ses diverses requêtes en reconnaissance de sa qualité d'actionnaire., Si la société entre en liquidation dans 10 jours, Marc aura droit à une éventuelle part de liquidation même si la société a refusé son approbation au transfert des actions., Si Clean Energy SA avait été une société à responsabilité limitée, Marc ne pourrait pas voter lors de l'assemblée des associés qui aura lieu dans dix jours tant que celle-ci ne donne suite à sa requête en reconnaissance de sa qualité d'associé., Si Clean Energy SA avait été une société cotée, elle ne pourrait en aucun cas refuser l'agrément de Marc.

Question **2**

Terminer

Non noté

Métallurgie SA est une société non cotée spécialisée, comme son nom l'indique, dans la production de métaux et d'alliages. Le capital-actions est divisé en 10'000 actions de 1000 francs de valeur nominale.

Voici son bilan d'ouverture de l'exercice 2020 :

| Actifs | | Passifs | |
|---------------|-------------------|-------------------|-----------------|
| Actifs divers | 8'000'000 | 4'000'000 | Dettes |
| Stock | 10'000'000 | 10'000'000 | Capital-actions |
| | | 4'000'000 | RIB+RIK |
| Total | 18'000'000 | 18'000'000 | Total |

1) Veuillez dresser le bilan d'ouverture de l'exercice 2021 après le versement d'un dividende équivalent à 40% du capital-actions en sachant qu'au cours de l'année 2020 les seules activités de Métallurgie SA ont été la vente de l'intégralité de son Stock pour 3 fois sa valeur au bilan.

Attention : indiquez les montants sans espace ni ponctuation (ex : 12345)

| Actifs | | Passifs | |
|---------------|---------------------------------------|---------------------------------------|-----------------|
| Actifs divers | <input type="text" value="34000000"/> | <input type="text" value="4000000"/> | Dettes |
| Stock | <input type="text" value="0"/> | <input type="text" value="10000000"/> | Capital-actions |
| | | <input type="text" value="5000000"/> | RIB+RIK |
| | | <input type="text" value="15000000"/> | Bénéfice |
| Total | <input type="text" value="34000000"/> | <input type="text" value="34000000"/> | Total |

2) En vous fondant sur le bilan que vous avez dressé après le versement du dividende en question veuillez indiquer :

Attention : indiquez les montants sans espace ni ponctuation (ex : 12345)

a) la fortune nette de la société :

b) la valeur réelle d'une action :

c) le montant des fonds disponibles pour effectuer un rachat d'actions propres :

d) combien d'actions la société pourrait, valablement, au maximum racheter à la valeur réelle dans le cadre d'un rachat d'action :

1)

Bilan en fin d'exercice

| Actifs | | Passifs | |
|---------------|------------|------------|-----------------|
| Actifs divers | 38'000'000 | 4'000'000 | Dettes |
| Stock | 0 | 10'000'000 | Capital-actions |
| | | 4'000'000 | RIB+RIK |

| | | | |
|--------------|-------------------|-------------------|--------------|
| | | 20'000'000 | Bénéfice |
| Total | 38'000'000 | 38'000'000 | Total |

Bilan après attribution à la RIB

| Actifs | | Passifs | |
|---------------|-------------------|-------------------|-----------------|
| Actifs divers | 38'000'000 | 4'000'000 | Dettes |
| Stock | 0 | 10'000'000 | Capital-actions |
| | | 5'000'000 | RIB+RIK |
| | | 19'000'000 | Bénéfice |
| Total | 38'000'000 | 38'000'000 | Total |

Bilan après dividende

| Actifs | | Passifs | |
|---------------|-------------------|-------------------|-----------------|
| Actifs divers | 34'000'000 | 4'000'000 | Dettes |
| Stock | 0 | 10'000'000 | Capital-actions |
| | | 5'000'000 | RIB+RIK |
| | | 15'000'000 | Bénéfice |
| Total | 34'000'000 | 34'000'000 | Total |

2)

En vous fondant sur le bilan que vous avez dressé après le versement du dividende en question veuillez indiquer :

- a) la fortune nette de la société : 30 000 000
- b) la valeur réelle d'une action : 3000
- c) le montant des fonds disponibles pour effectuer un rachat d'actions propres : 15 000 000 (ici le bénéfice)
- d) combien d'actions la société pourrait, valablement, au maximum racheter à la valeur réelle dans le cadre d'un rachat d'action : 5000 (FLD/valeur d'une action)

Question 3

Terminer

Non noté

WOODY SARL est une société qui a pour but la conception, la fourniture et la pose d'agencements d'intérieur en bois et matériaux dérivés du bois.

Le capital de WOODY SARL, de CHF 240'000.-, est détenu, depuis la fondation en février 2019, à parts égales par A, B, C et D, qui ont des formations d'ingénieur·es, respectivement d'ébénistes. Lors de la fondation, il a été prévu que les parts sociales devaient être émises au pair. Il a été convenu que C et D libéreraient leurs parts sociales en faisant apport à la société d'une arcade à Bernex dont il et elles sont copropriétaires à parts égales. La valeur de l'arcade a été estimée par une société de la place spécialisée dans les transactions portant sur les locaux à CHF 120'000.-. A, la fille de D, ainsi que son ami B, qui commencent dans la profession, devaient libérer leurs parts sociales en espèces. La notaire N s'est assurée que toutes les formalités nécessaires soient respectées.

D a été désignée gérante unique de la société.

A étant très jeune et assez désargentée n'avait pas les fonds nécessaires à la libération de sa participation. C'est pourquoi, après en avoir parlé avec sa mère D et sa Banque X, auprès de laquelle les espèces devaient être consignées, la Banque a suggéré que D prête les fonds nécessaires à sa fille et les récupère aussitôt la société inscrite au registre du commerce. B et C ignoraient tout de cet accord.

Quelques jours avant la fondation, A a ainsi consigné la somme de CHF 60'000.- auprès de la Banque X, laquelle a émis une attestation de consignation qui a été jointe au dossier de la fondation remis au registre du commerce ; lorsque, après l'inscription d'WOODY SARL au registre du commerce, la banque a mis les fonds à sa libre disposition, D lui a donné l'ordre de virer la somme de CHF 60'000.- sur son propre compte, ordre qui fut immédiatement exécuté.

Jusqu'à il y a peu, ni B ni C n'ont eu connaissance de ce remboursement, ce d'autant que la société a toujours été florissante sous la gestion de D. Il y a quelques semaines, cependant, D est tombée malade et a dû être remplacée en tant que gérante unique de WOODY SARL. C'est B qui a été désigné gérant en son lieu et place.

C'est en reprenant les comptes que B s'est rendu compte du pot aux roses. L'amitié qui le lie à A cependant l'empêche de faire quelque chose. Il s'en est ouvert à C, qui estime que cette affaire est inadmissible.

1. L'associé C, C aimerait mettre en œuvre tous les moyens possibles contre toutes les personnes impliquées pour « guérir » l'irrégularité. Comment doit-il procéder et à quoi aboutiront ces moyens ? Précisez aussi si vous excluez des prétentions contre certain·es des protagonistes mentionné·es dans l'énoncé en expliquant ce qui vous amène à les exclure.

2. B, en sa qualité de gérant, aurait-il disposé d'autres moyens que C ? Le cas échéant veuillez indiquer (exclusivement) le ou les moyens dont C ne disposait pas.

NB : Il n'est pas suffisant de citer les bases légales ; nous attendons que vous rapportiez chaque fois l'état de fait aux dispositions citées et que vous chiffriez d'éventuelles prétentions.

Il y a eu violation des normes régissant les apports à effectuer à la Sarl.

C. peut invoquer la responsabilité de A et de D dans les actes de fondation au sens de l'art. 753 CO, sur renvoi de 827 CO (pour la Sarl).

Les fondateurs au sens large qui coopèrent à la fondation d'une société répondent à son égard de même qu'envers chaque actionnaire et créancier social du dommage qu'ils leur causent, en indiquant de manière inexacte ou trompeuse, en dissimulant ou en déguisant, intentionnellement ou par négligence, des apports en nature ou des avantages particuliers accordés à des actionnaires ou à d'autres personnes, dans les statuts, dans un rapport de fondation ou d'augmentation de capital-actions, ou en agissant de quelque autre manière illégale lors de l'approbation d'une telle mesure (ch. 1); en faisant inscrire, intentionnellement ou par négligence, la société au registre du commerce au vu d'une attestation ou de quelque autre document qui renfermerait des indications inexactes (ch. 2) ; en concourant sciemment à ce que soient acceptées des souscriptions émanant de personnes insolubles (ch. 3).

La notion de fondateur au sens large implique toutes les personnes impliquées dans la fondation de la société. En l'espèce, A et D sont parmi les fondatrices de la Sarl.

Il faut ensuite qu'il y ait eu violation de l'un des devoirs de l'art. 753 CO. Il y a eu violation des ch. 2 et 3 en l'espèce. En effet, A et D. ont fait inscrire la société au registre du commerce en se basant sur des renseignements erronés, puisque l'argent appartenait en réalité à D., qui avait prévu de le récupérer; le ch. 2 est donc rempli. De plus, D. a concouru sciemment à ce que soit accepté une souscription émanant de A, que l'on peut probablement considérer comme insoluble en l'espèce, puisqu'elle n'a pas assez d'argent pour libérer sa part sociale; le ch. 3 est donc rempli.

La responsabilité dans les actes de fondation requiert ensuite une faute (par intention ou par négligence), qu'il faut prouver. Ici, D. et A. ont agi délibérément et en toute connaissance de cause, pour contourner les règles relatives aux apports, puisque D avait prévu de récupérer personnellement immédiatement les fonds prêtés à A. C pourra le prouver grâce aux virements bancaires. La faute est donc donnée.

Il y a un lien de causalité naturel et adéquat entre la faute et le dommage.

Il y a un dommage, puisque la Sarl se voit privée de 60'000.- d'apports.

Les conditions de l'art. 753 sont remplies, il y a responsabilité dans les actes de fondation.

Pour le dommage causé à la société, la société et chaque associé peut agir. Les associés ne peuvent agir qu'en paiement de dommages-intérêts à la société (art. 756 I cum 827 CO). C est associée et peut agir en dommages-intérêts pour le dommage causé à la Sàrl.

C aurait également pu agir contre D, qui était gérante au moment des faits litigieux, en responsabilité pour actes de gestion, selon l'art. 754 I cum 827 CO. D'après cet article, toutes les personnes qui s'occupent de la gestion répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

La responsabilité pour actes de gestion exige tout d'abord la violation d'un acte de gestion. Ici, D. était gérant unique de la société et a contribué à la léser dans les apports que celle-ci devait recevoir. La condition est donnée.

L'intention ou la négligence sont présumées et C. n'aura pas à les prouver.

Le lien de causalité naturel et adéquat entre la faute et le dommage est donné.

Il y a un dommage, puisque la Sàrl se voit privée de 60'000.- d'apports.

Les conditions de la responsabilité pour actes de gestions sont données.

Pour le dommage causé à la société, la société et chaque associé peut agir. Les associés ne peuvent agir qu'en paiement de dommages-intérêts à la société (art. 756 I cum 827 CO). C est associée et peut agir en dommages-intérêts pour le dommage causé à la Sàrl.

C. ne pourra pas agir en responsabilité contre B, qui n'était pas au courant du stratagème, et ne remplit donc pas la faute exigée par l'art. 753 ch. 2 et 3 cum 827 CO. De plus, il n'était pas encore gérant au moment des actes en question et ne peut donc pas être actionné pour responsabilité pour actes de gestion.

Rien ne nous dit que la société a renoncé au contrôle par un réviseur. Elle est donc probablement soumise au contrôle restreint selon 727a cum 818 CO. C pourra donc éventuellement également agir contre l'organe de révision, au sens de l'art. 755 I cum 827 CO: Toutes les personnes qui s'occupent de la vérification des comptes annuels et des comptes consolidés, de la fondation ainsi que de l'augmentation ou de la réduction du capital-actions répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

Tout comme précédemment, il y a eu manquement dans la révision, puisque l'apport manquant n'a pas été signalé. La faute est présumée et n'a pas à être prouvée par C. Le lien de causalité naturel et adéquat est donné. Il y a dommage pour 60'000.-. Les conditions de la responsabilité pour la révision sont remplies. Comme précédemment, C peut agir selon 756 I CO cum 827 CO en tant qu'associée.

B. en tant que gérant unique, aurait pu convoquer l'assemblée des associés (art. 810 al. 3 ch. 1 CO cum 805 al. 1 1e phr. CO), pour que l'assemblée des associés exerce sa compétence intransmissible de décider de requérir du tribunal l'exclusion d'un associé pour de justes motifs (motifs graves au point que les rapports de confiance sont ébranlés), afin d'exclure D.

Corrigé Woody SARL

1. Analyse de l'état de fait

L'énoncé nous indique que A a effectué un apport en espèces sans réelle volonté de libérer ses actions. Ce faisant il s'agit d'une libération fictive. La conséquence est que la libération est considérée comme non effectuée.

L'objectif recherché est ici de « guérir » ce vice. Nous pouvons donc d'ores et déjà exclure les solutions prônant la déchéance ou la dissolution pour vices de la fondation.

2. Action fondée sur CO 793

En l'absence de libération, l'art. CO 793 II s'applique. Cette action a pour but la libération du solde non versé par le souscripteur.

Ce solde s'élève ici à 60 000 frs. Il convient de souligner que cette action est ouverte indépendamment de toute faute.

La qualité pour agir revient ici à la société par l'intermédiaire de son gérant : in casu il s'agit de B.

La qualité pour défendre revient elle au souscripteur : in casu A.

La prescription étant de 10 ans, toutes les conditions sont données : l'action de CO 793 II est ouverte mais pour B uniquement. C n'a pas la qualité pour intenter cette action.

3. Action en responsabilité pour les actes de fondation (CO 753 via 827)

Dans l'hypothèse où le gérant ne ferait pas valoir l'action de CO 793 déjà mentionnée, on se pose la question de l'action en responsabilité contre les fondateurs. Cette action ayant pour but d'obtenir la réparation du dommage subi par la société il convient d'analyser si ses conditions sont remplies.

La qualité pour défendre revient aux fondateurs au sens large.

In casu nous retenons cette qualité pour A en tant que souscripteur, D en sa qualité de prêteur d'argent, la banque qui consigne les fonds, le notaire qui établit l'acte de fondation et supervise la naissance de la société ainsi que B, C et D en tant que souscripteurs.

La violation du droit a pour fondement CO 753 ch. 2. En effet nous avons l'inscription au RC sur la base de faux documents (i.c. l'attestation de consignation). On peut aussi soutenir que CO 753 ch. 3 s'applique dans la mesure où l'on retient que A est insolvable et que l'on accepte sa souscription. Il faut en revanche exclure le ch. 1, dès lors qu'il n'y a ici ni apport en nature ni avantages de fondateurs.

La faute est intentionnelle ou par négligence grave pour A et D dans l'application de CO 753 ch. 2 ; elle est intentionnelle pour CO 753 ch. 3.

En ce qui concerne la banque, celle-ci a été certes au courant des mouvements de fonds mais ne pouvait pas nécessairement connaître la vraie intention des fondateurs. L'intention, exigée par CO 753 ch. 3, n'est clairement pas donnée ; dans le cadre de CO 753 ch. 2, il faut préférer l'absence de toute faute, mais nous avons aussi admis la qualification de négligence légère.

B, C et le notaire ignorent quant à eux, tout.

Le dommage est de 60 000 frs dans l'hypothèse où CO 793 II n'est pas mis en application.

Le lien de causalité est donné car il n'y aurait pas eu de dommage s'il n'y avait pas eu de libération fictive et une fausse attestation ; idem si on n'avait pas accepté une personne insolvable.

En ce qui concerne la mise en œuvre de l'action, nous relevons que le dommage subi par la société s'élève à 60 000 frs et que celle-ci est hors faillite. Nous appliquons donc CO 756.

La qualité pour agir revient à chaque actionnaire qui subit un dommage indirect. Le produit sera alors versé à la société. Ici C subit un dommage indirect en sa qualité d'actionnaire. Elle pourra donc agir.

Quid des exceptions ? Ici nous n'avons ni décharge ni consentement des associés.

La prescription (CO 760) de l'action est de 3 ans dès la connaissance (ici C vient d'apprendre il y a peu) et au maximum 10 ans dès l'événement (fondation en février 2019).

En ce qui concerne la solidarité (CO 759), A et D ont le même degré de responsabilité, on peut admettre une responsabilité différenciée si on admet celle de la banque.

Toutes les conditions étant remplies il en résulte que l'action de CO 753 est ouverte.

Un autre chemin que nous avons également accepté était de considérer que la libération ne posait pas de problème mais que la sortie d'argent violait les règles du pay-out.

1. Action fondée sur CO 678 via 800 CO

Dans cette hypothèse nous considérons que A restitue indument des fonds à D. L'action de CO 678 permet d'obtenir le montant restitué à tort et donc de « guérir » la situation.

Le montant ici à prendre en considération est 60 000 frs.

La qualité pour agir revient à toute actionnaire, le produit de l'action ira à la société (CO 678 IV) : in casu C est actionnaire et peut agir.

La qualité pour défendre revient à la personne qui a reçu les prestations : in casu D, proche de l'actionnaire qui reçoit le paiement. Il est aussi soutenable de considérer que l'on peut rechercher A en sa qualité de bénéficiaire indirecte car elle voit sa créance éteinte.

Sur le fond, les conditions sont données car nous avons bien une prestation reçue indument dans la mesure où les 60 000 frs violent CO 793 II pour A, et constituent une prestation sans contreprestation pour D.

La prescription (CO 678a) est de 3 ans dès la connaissance ou 10 ans depuis l'évènement. Comme déjà mentionné l'action n'est pas prescrite.

Par conséquent, l'action sur la base de de CO 678 est ouverte.

2. Action en responsabilité pour actes de gestion (CO 754 via 827)

Il s'agit là d'une action concurrente à CO 678 et qui vise à réparer le dommage subi par la société.

La qualité pour défendre revient ici aux organes de gestion de la société. Au sens formel nous avons A qui était gérante de la société lorsqu'elle a subi le dommage (voir ci-dessous). Nous n'avons ni organes matériels ni des organes de fait.

D et les autres protagonistes sont exclus de la gestion car ils n'exercent aucune influence sur celle-ci. B est certes gérante aujourd'hui mais elle ne l'était pas lors de l'évènement dommageable.

En ce qui concerne la violation des devoirs d'organes de gestion, nous retenons une violation du droit, plus précisément de CO 793 II car des fonds versés sont restitués à une actionnaire, respectivement la gérante qui accepte de faire un versement sans contreprestation.

Il s'agit bien d'une violation du devoir de fidélité et de diligence : cette restitution n'est pas dans l'intérêt de la société car elle l'appauvrit.

La faute est ici intentionnelle.

Le dommage est de 60 000 frs.

Le lien de causalité est donné : il n'y aurait pas de dommage en l'absence de restitution de cette somme à D.

En ce qui concerne la mise en œuvre de cette action, nous retenons que le dommage est subi par une société qui n'est pas en faillite. Nous appliquons donc l'art. 756 CO.

La qualité pour agir reviendra ainsi à C en tant qu'actionnaire ayant subi un dommage indirect. Le produit de l'action ira à la société.

Quid des exceptions ? In casu pas de décharge à A ni consentement des actionnaires.

L'action se prescrivant 3 ans (CO 760) dès la connaissance et 10 ans depuis la fondation, nous avons déjà relevé que ces délais ne sont pas échus in casu.

En conclusion, l'action de CO 754 est également ouverte.