

**Commencé le** lundi 31 mai 2021, 12:30

**État** Terminé

**Terminé le** lundi 31 mai 2021, 13:30

**Temps mis** 1 heure

Question 1

Terminer

Non noté

Hans et Illan s'unissent au Journal de la Suisse SARL afin d'exploiter un site internet d'information suisse dont la ligne éditoriale se revendique de la gauche républicaine. Le camarade helvétique SA est formée à cet effet. Hans et Illan détiennent 75 actions chacun, Journal de la Suisse SARL 50.

Illan est nommé administrateur unique de la société. Lors de la dernière assemblée générale, il propose la modification statutaire suivante :

« **Article 22**

§1. Le transfert des actions de Le camarade helvétique SA est soumis à l'accord de la société.

§2. La société se réserve le droit de refuser son accord si l'acquéreur est de nationalité suisse ou ne partage pas les idées socialistes.

Tous les actionnaires votent pour. La clause est adoptée.

Veillez choisir au moins une réponse :

- a. La société ne pourra pas refuser le droit de vote à l'acquéreur qui refuse de déclarer qu'il les acquiert pour son propre compte dans la mesure où les statuts ne sont pas assez précis sur ce point.
- b. Dans l'hypothèse où Le camarade helvétique SA était une société cotée en bourse, l'art. 22 § 2 de ses statuts ne serait pas invocable pour refuser l'agrément d'un nouvel actionnaire. *Vrai : Lorsque les actions sont cotées, la société ne peut refuser l'agrément que dans les cas limités de CO 685d et 4DT ; le § 2 ne serait donc pas valable*
- c. Un site d'information de droite acquiert les actions de Hans aux enchères suite à des poursuites infructueuses à son encontre. A moins de reprendre les actions, la société ne pourra en aucun cas lui refuser le versement de futurs dividendes.  
*Vrai : En cas d'acquisition dans une procédure d'exécution forcée, la société ne peut en aucun cas s'opposer au transfert des droits patrimoniaux (CO 685c II).*
- d. Toutes les autres affirmations sont fausses.
- e. Illan apprend que Journal de la Suisse SARL a vendu, la semaine passée, toutes ses actions à un horloger suisse. La société pourra invoquer le juste motif statutaire sur la nationalité pour lui refuser tout agrément.
- f. Hans vend ses actions à la société Open Opinion. Illan sait qu'un riche politicien de droite détient une partie importante de cette société. Le camarade helvétique SA ne pourra s'opposer à la reconnaissance du nouvel actionnaire qu'en invoquant l'échappatoire.  
*Vrai : Les justes motifs statutaires ne s'appliquent pas in casu, l'acquéreur est la société Open Opinion et non le politicien de droite. Pour refuser l'agrément de la société Open Opinion, il faudra donc utiliser l'échappatoire.*
- g. Si l'entreprise en question était exploitée par une SARL, la clause statutaire serait indispensable pour refuser l'agrément aux acquéreurs qui ne partagent pas les idées socialistes.

Votre réponse est correcte.

Les réponses correctes sont : Hans vend ses actions à la société Open Opinion. Illan sait qu'un riche politicien de droite détient une partie importante de cette société. Le camarade helvétique SA ne pourra s'opposer à la reconnaissance du nouvel actionnaire qu'en invoquant l'échappatoire., Un site d'information de droite acquiert les actions de Hans aux enchères suite à des poursuites infructueuses à son encontre. A moins de reprendre les actions, la société ne pourra en aucun cas lui refuser le versement de futurs dividendes., Dans l'hypothèse où Le camarade helvétique SA était une société cotée en bourse, l'art. 22 § 2 de ses statuts ne serait pas invocable pour refuser l'agrément d'un nouvel actionnaire.

## 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
<b>Total</b>	<b>18'000'000</b>	<b>18'000'000</b>	<b>Total</b>

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	34000000	4000000	Dettes
Stock	0	10000000	Capital-actions
		5000000	RIB+RIK
		15000000	Bénéfice
<b>Total</b>	<b>34000000</b>	<b>34000000</b>	<b>Total</b>

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
<b>Total</b>	<b>38'000'000</b>	<b>38'000'000</b>	<b>Total</b>

Bilan après attribution à la RIB

<b>Actifs</b>		<b>Passifs</b>	
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
<b>Total</b>	<b>38'000'000</b>	<b>38'000'000</b>	<b>Total</b>

Bilan après dividende

<b>Actifs</b>		<b>Passifs</b>	
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
<b>Total</b>	<b>34'000'000</b>	<b>34'000'000</b>	<b>Total</b>

- 2)
- En vous fondant sur le bilan que vous avez dressé après le versement du dividende en question veuillez indiquer :
- la fortune nette de la société : 30 000 000
  - la valeur réelle d'une action : 3000
  - le montant des fonds disponibles pour effectuer un rachat d'actions propres : 15 000 000 (ici le bénéfice)
  - 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

DIVIN SA est une société dont le but est le commerce, l'importation, l'exportation, le négoce et la représentation de vins, liqueurs et spiritueux.

Le capital de DIVIN SA, de CHF 120'000.-, est détenu, depuis la fondation en février 2019, à parts égales par quatre ami•es A, B, C et D. Lors de la fondation, il a été prévu que les actions devaient être émises au pair et entièrement libérées. Il a été convenu que D libérerait ses actions par l'apport d'un lot de vins hérité de sa grand-tante, lequel lot avait été évalué par une maison spécialisée dans ce domaine quelques jours avant la fondation ; il a aussi été convenu que A, B et C libèreraient leurs actions en espèces. La notaire N s'est assurée que toutes les formalités requises soient respectées.

A a été désignée administratrice unique de la société.

Ce que B, C et D (et la notaire N) ignoraient, c'est qu'au moment de la fondation, A connaissait quelques problèmes financiers. Voulant à tout prix participer à l'aventure DIVIN SA, elle avait discuté plusieurs solutions avec son ami E, lequel lui avait finalement proposé de lui avancer les fonds nécessaires à la fondation contre la promesse que ces fonds lui seraient restitués dans la semaine suivant l'inscription de la société au registre du commerce.

Quelques jours avant la fondation, A a ainsi consigné la somme de CHF 30'000.- 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 de DIVIN SA au registre du commerce, la banque a mis les fonds à sa libre disposition, A lui a donné l'ordre de virer la somme de CHF 30'000.- à E, ordre qui fut immédiatement exécuté.

Jusqu'à il y a peu, personne n'avait eu connaissance de ce remboursement, ce d'autant que la société a toujours été florissante sous la gestion de A, laquelle avait manifestement un nez pour les bonnes affaires. Il y a quelques semaines, cependant, A est tombée malade et a dû être remplacée en tant qu'administratrice unique de DIVIN SA.

C'est en reprenant les comptes que B, qui a été désigné administrateur, s'est rendu compte du pot aux roses.

*B estime que cette irrégularité est inadmissible et, en sa qualité d'administrateur, aimerait mettre en œuvre tous les moyens possibles contre toutes les personnes impliquées pour la « guérir ».*

**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.***

***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.***

Le premier moyen qui doit être entrepris pour "guérir" le vice est une prétention en libération au sens de l'art. 680 al. 1 CO. Tout actionnaire a en effet l'obligation d'effectuer un apport correspondant au prix d'émission des actions souscrites. En l'espèce, A a repris son apport de 30'000 CHF aussitôt après la fondation de la société en virant la somme de 30'000 CHF à E. Il n'a dès lors rien apporté à la société. Ainsi, A s'est livré à une libération fictive du capital. La société peut dès lors exiger de A qu'il libère le montant qui avait été promis lors de la fondation (30'000 CHF). La qualité pour agir revient à la société, représentée par son conseil d'administration. En l'espèce, en sa qualité d'administrateur, B représentera la société dans le cadre de cette action. La qualité pour défendre revient au souscripteur qui n'a pas libéré l'entier de sa part de capital. En l'espèce, A aura la qualité pour défendre. En conclusion, B (la société) peut agir contre A pour que celui-ci libère les 30'000 CHF nécessaires à la libération des actions souscrites.

Si A ne s'acquitte pas de la somme demandée, B pourrait envisager d'entreprendre une procédure de déchéance au sens des art. 681 et 682 CO. Moyennant un délai de 30 jours pour remettre son apport à la société, le conseil d'administration peut en effet prendre une décision de déchéance, qui consacre formellement l'exclusion de l'actionnaire.

Si B ne veut pas en venir à exclure A, qui présente des qualités de gestionnaire évidentes, B pourrait envisager d'intenter une action en responsabilité auprès de A. L'art. 753 ch. 2 CO est objectivement réalisé si des fondateurs ont contribué à inscrire la société au RC au vu d'une attestation ou de quelque autre document qui renfermerait des indications inexactes. La qualité pour défendre revient aux fondateurs au sens large. Le ou les fondateurs doivent avoir commis une faute (intentionnelle ou par négligence). Il doit en outre y avoir un dommage qui résulte de la violation du devoir énuméré à l'art. 753 ch. 2 CO (rapport de causalité exigé).

En l'espèce, le motif invoqué sera que l'inscription de la société a été obtenue sur la base d'une attestation qui était matériellement fautive, dès lors que l'apport de 30'000 CHF que A s'était engagé à faire n'en était en réalité pas un. Il y a un dommage pour la société, qui ne s'est pas vue remettre les 30'000 CHF promis. Ainsi, sa fortune nette devrait être aujourd'hui 30'000 CHF plus grande. Les actionnaires de la société subissent quant à eux un dommage indirect, dès lors que la valeur de leurs actions aurait été pour chacun 1/4\*30'000 CHF (= 7'500 CHF) plus grande sans le dommage. Si A n'avait pas fait une libération fictive du capital, le dommage ne serait pas survenu. Quant à la qualité pour défendre, elle reviendra à A, voire à la banque qui a consigné les apports en espèces. Les autres actionnaires ne seront pas inquiétés, dès lors qu'ils n'étaient pas au courant des manoeuvres de A. En conséquence, les conditions d'application de 753 CO semblent toutes données.

Quid de la mise en oeuvre de cette action? La société n'étant pas en faillite (art. 756 CO), la qualité pour agir reviendra à la société, soit au conseil d'administration (ici à B), soit à l'Assemblée générale (art. 703 CO + 693 al. 3 ch. 4 CO). Chaque actionnaire peut également agir en paiement à la société. Il est évident qu'A n'agira pas contre lui-même, mais tant C que D pourront intenter l'action.

On notera enfin qu'une dissolution pour vices de la fondation (art. 643 al. 3 CO) n'aurait guère de sens en l'espèce, car une telle action irait à l'encontre des souhaits de B et des autres actionnaires (la société semblant bien fonctionner). Quoiqu'il en soit, cette action est prescrite, dès lors que le délai pour agir est de 3 mois dès l'inscription de la société (art. 643 al. 4 CO).

## **Corrigé Divin SA**

### **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 680**

En l'absence de libération, l'art. CO 680 s'applique. Cette action a pour but la libération du solde non versé par le souscripteur.

Ce solde s'élève ici à 30 000 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 administrateur : 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 680 est ouverte.

### **3. Action en responsabilité pour les actes de fondation (CO 753)**

Dans l'hypothèse où l'administrateur ne ferait pas valoir l'action de CO 680 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, E 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.e. 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 E 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 D et le notaire ignorent quant à, eux, tout.

Le dommage est de 30 000 frs dans l'hypothèse où CO 680 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 30 000 frs et que celle-ci est hors faillite. Nous appliquons donc CO 756.

La qualité pour agir revient alors à la société par l'intermédiaire de ses organes. Ici B en tant qu'administrateur.

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

La prescription de l'action est de 3 ans dès la connaissance (ici B 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 E 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**

Dans cette hypothèse nous considérons que A restitue indument des fonds à E. 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 30 000 frs.

La qualité pour agir revient à la société par l'intermédiaire de son administrateur (CO 678 IV) : in casu B.

La qualité pour défendre revient à la personne qui a reçu les prestations : in casu E, 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 30 000 frs violent CO 680 II pour A, et constituent une prestation sans contreprestation pour E.

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)**

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

E et les autres protagonistes sont exclus de la gestion car ils n'exercent aucune influence sur celle-ci. B est certes administratrice 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 680 II car des fonds versés sont restitués à une actionnaire, respectivement l'administratrice 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 30 000 frs.

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

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 B en tant qu'administrateur de la société.

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

L'action se prescrivant 3 ans 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.