

EXAMEN OCTOBRE 2001

Cet énoncé comprend 4 pages y compris celle-ci

Recommandations préalables

Lire attentivement la question posée. Ne pas rédiger trop rapidement après le début de l'examen (commencer par établir la liste des problèmes et un plan de réponse). Eviter tout développement qui sort du sujet.

Votre réponse doit être concise.

I. BARTOLO qui vole sur le dos et CLOVIS qui tourne comme une hélice ont toujours été passionnés d'aviation. Dans les années '70, ils ont eu l'idée d'acquérir un vieux coucou, de le retaper et de proposer aux femmes et hommes d'affaires aisés et désireux d'échapper aux contraintes des horaires des vols de ligne et aux désagréments provoqués par les trop fréquentes grèves du personnel des compagnies aériennes de les mener ponctuellement aux quatre coins du globe contre espèces sonnantes et trébuchantes. A cette fin, ensemble avec DAGOBERT, clerc de notaire ayant souscrit une action à titre fiduciaire, ils ont fondé une société AIR AFFAIRES SA, au capital-actions de CHF 500'000.-, divisé en 5'000 actions de CHF 100.-.

L'affaire a si bien fonctionné qu'après son premier exercice AIR AFFAIRES SA était déjà en mesure d'acquérir un deuxième petit avion et qu'en 1999, elle disposait d'une flottille de 10 avions d'affaires, tous basés à Genève-Cointrin. A cette époque, BARTOLO et CLOVIS ont songé à étendre les activités de leur société à d'autres aéroports par acquisition de participations dans des sociétés ayant des activités similaires à la leur. Dans la mesure où AIR AFFAIRES SA n'avait pas les moyens financiers à hauteur de ses ambitions, ils se sont mis à rechercher un partenaire qu'ils ont trouvé en la personne d'ANATOLE.

Après de longues discussions, il fut convenu qu'ANATOLE souscrirait à une augmentation du capital de AIR AFFAIRES SA à hauteur de CHF 1'500'000.-, pour un prix d'émission de CHF 60'000'000.-. Par ailleurs, il consentirait à la société un prêt postposé d'un montant total de CHF 20'000'000.-. BARTOLO et CLOVIS qui ne souhaitaient pas entièrement perdre le contrôle de la société qu'ils avaient fondée bénéficieraient de la possibilité de désigner un représentant au conseil d'administration. Enfin, dès lors que la société continuerait à profiter de l'expérience et des relations d'affaires de ces deux actionnaires, ces derniers se verraient attribuer un dividende prioritaire de 5%, à verser avant tout dividende ordinaire et en plus de ce dernier.

Le 10 janvier 2000, les statuts de AIR AFFAIRES SA furent adaptés en fonction de ces divers accords. Le capital-actions de la société fut porté à CHF 2'000'000.- (art. 4 des statuts). Les actions détenues par BARTOLO et CLOVIS furent transformées en actions prioritaires, donnant droit à un dividende prioritaire et cumulatif de 5% ; les 15'000 nouvelles actions de valeur nominale CHF 100.- étant elles désignées actions ordinaires (art. 5 des statuts). L'art. 22 des statuts précisait enfin que les titulaires des actions prioritaires (soit BARTOLO et CLOVIS) seraient en droit de désigner un représentant au conseil d'administration. Le même jour, l'assemblée générale de la société désigna (à l'unanimité) ANATOLE, BARTOLO et EMILE (auquel ANATOLE avait cédé une action à titre fiduciaire) au conseil d'administration de la société.

Au premier semestre de l'an 2000, tout fonctionna à merveille. Malheureusement, dès le deuxième semestre, les rapports entre les anciens et le nouvel actionnaire se dégradèrent en raison de divergences de vues sur la manière de gérer la société et les acquisitions à opérer. La crise atteignit un sommet lorsque BARTOLO se fit engager en tant que consultant par la société JET AVIATION, principal concurrent de AIR AFFAIRES SA. Dès ce moment, toutes les séances du conseil d'administration tournèrent en dispute stérile qui rendait la prise de décisions impossible, ANATOLE soupçonnant BARTOLO de révéler des secrets d'affaires à JET AVIATION et BARTOLO se plaignant de ce qu'ANATOLE lui cache des informations essentielles à l'exercice de sa fonction d'administrateur. A fin 2000, le conseil d'administration, par les voix d'ANATOLE et d'EMILE contre celle de BARTOLO convoqua une assemblée générale extraordinaire ayant pour objets à l'ordre du jour la révocation de BARTOLO en tant qu'administrateur ainsi que la suppression de l'art. 22 des statuts. Ces deux décisions furent prises malgré l'opposition de BARTOLO et de CLOVIS lors de l'assemblée générale du 10 janvier 2001.

Question

Le 11 janvier 2000, soit le lendemain de l'assemblée générale, BARTOLO et CLOVIS sont venus vous voir pour vous demander votre avis sur la révocation de BARTOLO et la suppression de l'art. 22 des statuts. Ils aimeraient savoir si le droit des sociétés leur donne le droit de faire respecter l'accord selon lequel ils pourront désigner leur représentant au conseil et, le cas échéant, comment ils doivent procéder pour ce faire.

II. Courant 2001, les rapports entre les actionnaires se sont encore envenimés. Les actionnaires minoritaires ont été particulièrement choqués lorsque le conseil d'administration les a convoqués pour l'assemblée générale ordinaire de la société le 30 juillet 2001, en leur soumettant entre autres le bilan pour l'exercice 2000 (ci-annexé) ainsi qu'un ordre du jour avec notamment les points suivants :

- 1) approbation des comptes
- 2) réduction du capital-actions à zéro avec suppression des anciennes actions, puis augmentation à CHF 20'000'000.- avec maintien du droit préférentiel de souscription, les actionnaires disposant de créances postposées étant autorisés à libérer les nouvelles actions par compensation avec celles-ci.

Concernant cette deuxième proposition, lors de l'assemblée générale ANATOLE expliqua au nom du conseil que la société se trouvait dans la situation prévue par l'art. 725 al. 2 CO, que l'avis au juge ne se justifiait pas en raison de la postposition des créances des actionnaires, mais que le conseil se devait néanmoins de proposer des mesures d'assainissement.

Les deux propositions du conseil furent adoptées par l'assemblée générale malgré les protestations et l'opposition de BARTOLO et de CLOVIS.

Questions

- 1/
 - a) Quelle est la valeur comptable et la valeur réelle de la société ?
 - b) Est-il exact que la société se trouve dans une situation de l'art. 725 al. 2 CO ?
 - c) Est-il exact que le conseil d'administration avait l'obligation de proposer des mesures d'assainissement à l'assemblée générale ?
 - d) Aurait-il été possible d'assainir la société en réévaluant ses actifs (en lieu et place de la mesure d'assainissement adoptée par l'assemblée générale)? Le cas échéant, comment se présenterait le bilan de la société après une telle réévaluation ?
- 2/ BARTOLO et CLOVIS estiment que leurs moyens financiers sont trop limités pour envisager d'investir CHF 5'000'000.- supplémentaires dans une société contrôlée par un actionnaire qui leur est hostile. C'est pourquoi, ils vous demandent
 - a) quelle serait leur situation (sociale et financière) s'ils renonçaient à souscrire les nouvelles actions ?
 - b) s'ils peuvent, avec quelque chance de succès, contester la décision de réduction et augmentation du capital.
- 3/ BARTOLO et CLOVIS pourraient-ils prétendre au paiement de leur dividende prioritaire et le cas échéant, quelles mesures devraient-ils prendre à cet effet
 - a) en l'état du bilan de la société
 - b) si la société procédait à une réévaluation de ses actifs
 - c) s'il était avéré que le conseil d'administration a constitué des réserves latentes excessives ?

Annexe

Bilan de AIR AFFAIRES SA

AIR AFFAIRES SA

avions	*50 mio	2 mio	capital social
participations	**30 mio		
hangars	5 mio		
actifs divers	15 mio	100 mio	créanciers divers
pertes	22 mio	20 mio	prêt A (postposé)
Total	122 mio	122 mio	Total

* valeur réelle: 100 mio

** valeur réelle: 80 mio