

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

295

VIVIANE PREMAND

Les sociétés de famille
dans les formes
de la société anonyme
et à responsabilité limitée

Table des matières

Table des matières	XI
Table des abréviations	XXI
Bibliographie	XXV
Introduction	1
Chapitre I La notion de société de famille	3
§ 1 Les généralités	4
I. La conception de société de famille	4
A. Les définitions proposées par la doctrine	4
B. Les caractéristiques familiales retenues.....	5
1. Les caractéristiques essentielles.....	5
2. Les caractéristiques secondaires	6
C. La terminologie utilisée.....	7
II. La phénoménologie de la société de famille	9
A. Des études chiffrées.....	9
B. Les réalités économiques.....	10
III. Conclusions intermédiaires	14
§ 2 La famille	15
I. La notion de famille dans le droit civil	15
A. Les différentes notions	15
1. Le droit de la famille.....	15
2. Le droit des personnes	17
3. Le droit des successions.....	18
B. La famille dans les institutions du droit civil.....	20
II. La notion de famille dans la société de famille	21
A. Le lien de famille.....	21
B. Les délimitations	23
III. Conclusions intermédiaires	27
§ 3 La société.....	29
I. Les formes de sociétés	29
A. Les sociétés de personnes	30
1. La notion de société de personnes	30
2. L'utilisation des formes de sociétés de personnes pour la société de famille	30
B. Les sociétés de capitaux	31
1. La notion de société de capitaux	31

Table des matières

2. Les formes juridiques de société de capitaux.....	32
a) La forme classique de la société anonyme	33
b) Les formes mixtes de société de capitaux	35
i. La société à responsabilité limitée	35
ii. La société en commandite par actions	38
3. Le choix de la société de capitaux pour la société de famille .	38
a) Les motifs.....	38
i. Les motifs généraux.....	38
ii. Les motifs spécifiques	39
b) Le choix de la forme spécifique	40
c) L'élément familial comme élément personnel dans la société anonyme et la société à responsabilité limitée.....	42
II. Le contrôle de la famille sur la société.....	43
A. La famille et l'assemblée des sociétaires	43
1. La prépondérance de la famille.....	43
2. Les configurations possibles	44
B. La famille et la gestion de la société.....	45
1. La présence de la famille	45
2. Les configurations possibles	46
III. La définition.....	47
IV. Conclusions intermédiaires	48
Chapitre II L'élément familial dans le sociétariat	49
§ 4 La fondation de la société.....	50
I. Le nombre de fondateurs	50
A. Le nombre minimal	50
B. Le nombre maximal.....	52
II. Le fondateur familial dans la fondation	53
A. Généralités.....	53
B. La qualité de fondateur familial dans la société anonyme.....	53
C. La qualité de fondateur familial dans la société à responsabilité limitée.....	55
III. Conclusions intermédiaires	56
§ 5 Le changement de sociétaire.....	57
I. Le changement d'actionnaire dans le droit de la société anonyme	57
A. Le système.....	58
1. Le système légal	58
a) Le principe de la libre transmissibilité	58
b) La restriction légale dans le cas des actions nominatives non intégralement libérées.....	58
2. Le système statutaire.....	59
a) L'approbation de la société au transfert	59
b) Les modalités	59

B.	La clause d'agrément pour justes motifs	60
1.	Le principe	60
2.	La clause de famille	61
a)	La notion	61
b)	Les clauses de famille mentionnées par la doctrine	61
c)	L'admissibilité de la clause de famille	63
i.	L'évolution légale	63
ii.	La position de la doctrine	63
iii.	La jurisprudence	66
iv.	Prise de position	67
C.	La clause échappatoire	68
1.	Le principe	68
2.	L'application à la société de famille	70
a)	Le mécanisme de l'offre de reprise	70
b)	L'acquisition pour les comptes des autres actionnaires.....	71
c)	La clef de répartition	72
3.	Appréciation	73
D.	Les allègements au système des actions nominatives liées	73
1.	Le cas particulier de l'acquisition légale.....	73
2.	Les allègements statutaires	74
E.	Les droits d'acquisition statutaires	75
1.	Les types de droits d'acquisition.....	75
2.	L'admissibilité des droits d'acquisition	76
II.	La convention d'actionnaires	77
A.	La notion	77
B.	Les problèmes.....	78
C.	La convention portant sur les droits d'acquisition.....	80
1.	La problématique	80
2.	L'objet de la convention	80
3.	Le contenu de la convention	81
III.	Le changement d'associé dans le droit de la société à responsabilité limitée	82
A.	Le système	83
1.	Le système légal du transfert « lié »	83
2.	Les possibilités d'aménagements statutaires.....	83
a)	Les aménagements au système légal	84
b)	Les modalités	85
c)	Les modes particuliers d'acquisition	85
B.	L'application à la société de famille	86
C.	Les droits d'acquisition statutaires	87
IV.	Conclusions intermédiaires	90

Chapitre III L'élément familial dans la gouvernance de la société 93

§ 6 Le droit de vote du sociétaire 94

I. Le rappel de la notion de droit de vote..... 94

II. Le droit de vote dans la société de famille 95

III. Le pouvoir de vote..... 97

 A. Le régime légal : le pouvoir de vote en fonction de la participation financière..... 97

 1. Le principe 97

 2. L'application à la société de famille 98

 B. Le droit de vote privilégié 99

 1. La notion..... 99

 2. Les conditions..... 100

 a) Les actions nominatives entièrement libérées 101

 b) La clause statutaire et l'effet de levier..... 101

 c) L'exception de « *grandfathering* »..... 103

 3. Les effets..... 106

 a) Le pouvoir de vote plus important 106

 b) Les limites 106

 4. L'application à la société de famille 108

 a) L'utilisation du système 108

 b) Les critiques 108

 c) La limitation du système à la famille 111

 C. Les bons de participation..... 113

 1. Le principe 113

 2. L'application à la société de famille 114

 D. La limitation du nombre de voix 116

 1. Le principe 116

 2. L'application à la société de famille 120

IV. L'exercice du droit de vote 121

 A. Le principe de la liberté du vote 121

 B. L'exclusion de l'exercice du droit de vote 122

 1. Le vote de la décharge 122

 2. Le vote en cas de conflit d'intérêts 126

 3. Le vote en cas d'acquisitions particulières 127

 4. Le vote en cas d'acquisition par la société de ses actions ou parts sociales..... 128

 C. Le droit de veto..... 128

 D. La convention de vote 132

 1. La notion..... 132

 2. Les limites posées par la jurisprudence..... 134

 3. L'application à la société de famille 136

V. Conclusions intermédiaires..... 137

§ 7	La gestion de la société.....	141
	I. Les différents systèmes d'organisation de la gestion de la société	141
	A. Le système de la gestion dans la société anonyme	141
	B. Le système de la gestion dans la société à responsabilité limitée.....	143
	II. La gestion familiale de la société.....	144
	A. La gestion familiale de la société anonyme	144
	1. La composition familiale de la gestion	144
	a) Les conditions légales d'éligibilité des membres du conseil d'administration	146
	i. Le principe.....	146
	ii. Les limites	147
	b) L'obligation statutaire d'être membre de la famille	149
	c) La représentation des membres de la famille au conseil administration.....	152
	i. Les catégories d'actions.....	152
	ii. Les minorités et les groupe d'actionnaires	153
	d) La convention d'actionnaires	155
	2. La mise en œuvre de la gestion familiale.....	157
	a) Le devoir de fidélité envers la société	157
	b) Les conflits d'intérêts	158
	c) La convention entre les membres du conseil d'administration.....	159
	B. La gestion familiale de la société à responsabilité limitée.....	160
	1. Les membres de la famille et la <i>Selbstorganschaft</i>	160
	2. Les membres de la famille et la <i>Drittorganschaft</i>	161
	III. Conclusions intermédiaires.....	164
§ 8	La révision.....	167
	I. Généralités	167
	A. L'importance de la révision des comptes	167
	B. La problématique dans les sociétés de famille.....	168
	II. Le système de la révision des comptes	169
	A. Les types de contrôle et les aménagements	170
	B. Les qualifications des réviseurs	172
	1. Avant la révision de 1991	172
	2. La révision de 1991.....	173
	3. La révision de 2005.....	174
	C. L'indépendance des réviseurs.....	175
	1. Avant la révision de 1991	175
	2. La révision de 1991.....	175
	3. La révision de 2005.....	177
	III. La révision « familiale »	178
	A. La notion de révision « familiale ».....	178

Table des matières

1. La révision « familiale » en tant que révision profane	179
2. La révision « familiale » non profane	180
B. L'élément familial comme critère de non indépendance en apparence.....	180
1. L'élément familial et l'indépendance	180
a) Le principe	180
b) Les rapports familiaux.....	182
c) Le degré de proximité	183
2. Les conséquences.....	185
IV. La révision familiale et les contrôles légaux.....	185
A. L'admissibilité de la révision familiale dans le contrôle ordinaire	186
1. L'interdiction de la révision profane dans le contrôle ordinaire.....	186
2. La révision familiale non profane et l'indépendance	187
a) L'indépendance générale.....	188
b) Le catalogue des situations incompatibles avec l'exigence d'indépendance	188
c) L'indépendance personnelle et la famille en particulier..	190
B. L'admissibilité de la révision familiale dans le contrôle restreint.....	191
1. L'interdiction de la révision profane dans le contrôle restreint	192
2. L'admissibilité de la révision familiale non profane et l'indépendance dans le contrôle restreint.....	193
a) L'indépendance générale.....	193
b) L'application du catalogue ?	193
c) L'exception de l'audit intégré	195
V. La renonciation totale à la révision (<i>opting out</i>)	196
1. Les conditions de la renonciation totale à la révision	196
2. Les qualifications et l'indépendance.....	198
3. La publicité	198
4. Une solution et une source de problèmes.....	198
VI. La révision familiale et les contrôles optionnels	202
A. L'admissibilité de la révision familiale dans la renonciation partielle à la révision (<i>opting down</i>).....	202
1. Le principe de la renonciation partielle à la révision	202
2. Les tâches de contrôle.....	203
3. La personne du réviseur.....	203
a) Les qualifications du réviseur et la révision profane	203
b) L'indépendance du réviseur	204
4. Les problèmes soulevés par la renonciation partielle à la révision	206

B.	L'admissibilité de la révision familiale dans la soumission volontaire à la révision (<i>opting up</i>).....	209
1.	Le principe de la soumission volontaire à la révision (<i>opting up</i>)	209
2.	Le passage à un contrôle légal	209
a)	Le passage au contrôle ordinaire légal	209
b)	Le passage au contrôle restreint légal.....	210
3.	Le passage à un contrôle facultatif.....	211
a)	Un contrôle ordinaire aménagé	211
i.	Les tâches du contrôle ordinaire aménagé	211
ii.	L'absence de qualifications du réviseur.....	211
iii.	L'absence d'indépendance du réviseur	212
b)	Le contrôle restreint aménagé	212
C.	L'admissibilité de la révision familiale dans la soumission imposée à la révision (<i>opting in</i>)	213
VII.	Conclusions intermédiaires	215

Chapitre IV L'élément familial dans la sortie et l'exclusion, et la dissolution de la société.....

§ 9	La sortie du sociétaire.....	218
I.	La notion de sortie du sociétaire	218
A.	La sortie.....	218
B.	L'enjeu pour les sociétés de famille	220
II.	La sortie de l'actionnaire de la société anonyme	221
A.	L'absence de droit de sortie de par la loi	221
1.	Le régime	222
2.	Les arguments en faveur d'un droit de sortie.....	223
3.	Les arguments opposés à un droit de sortie	225
4.	Prise de position.....	226
B.	L'absence de droit de sortie prévu par les statuts	228
III.	La sortie de l'associé de la société à responsabilité limitée	230
A.	Le droit de sortie de par la loi.....	230
1.	L'action judiciaire tendant à la sortie pour justes motifs	230
a)	Le principe	230
b)	Les justes motifs de sortie.....	231
2.	Le lien avec la cession des parts	232
B.	Le droit de sortie statutaire	234
1.	Les conditions de sortie statutaire.....	234
2.	Les exemples de clauses	237
C.	Le droit de sortie conjointe	239
D.	L'indemnisation.....	242
1.	Le montant de l'indemnisation	242
2.	Le versement de l'indemnité.....	245

Table des matières

3. L'indemnisation partielle	247
4. Les mesures provisionnelles	247
IV. Conclusions intermédiaires	249
§ 10 L'exclusion du sociétaire	253
I. La notion d'exclusion du sociétaire	253
II. L'exclusion de l'actionnaire dans le droit de la société anonyme	254
A. L'exclusion de par la loi	254
1. La déchéance	254
2. L'absence d'exclusion pour d'autres motifs	256
3. La non application d'un « <i>squeeze-out</i> » général	257
B. L'absence d'exclusion statutaire	259
II. L'exclusion de l'associé dans le droit de la société à responsabilité limitée	260
A. L'exclusion de par la loi	260
1. L'abrogation de la déchéance	260
2. L'exclusion pour justes motifs	261
a) La notion	261
b) Les justes motifs d'exclusion	262
i. Des exemples de justes motifs	263
ii. Le cas de la société de famille	264
c) La procédure	265
B. L'exclusion statutaire	268
1. La nouveauté du droit de 2005	268
2. Les motifs déterminés d'exclusion	268
a) Des exemples de motifs	269
b) Le cas de la société de famille	270
3. Des exemples de clauses	270
4. La procédure	270
III. Conclusions intermédiaires	272
§ 11 La dissolution de la société	275
I. La notion de dissolution	275
II. Les motifs ordinaires de dissolution	277
A. Les motifs généraux de dissolution	277
1. La dissolution décidée par l'assemblée des sociétaires	277
2. L'ouverture de la faillite	279
3. Les autres motifs prévus par la loi	281
a) Les carences dans l'organisation de la société	281
b) Les motifs abrogés par le droit de 2005	283
c) Le but illicite ou contraire aux mœurs	284
4. Les motifs statutaires	285
B. Les motifs concernant la société de famille	285
1. La durée de la société	286
2. La réalisation du but social	288

III. La dissolution pour justes motifs	288
A. Le principe.....	289
B. L'interprétation des justes motifs par la doctrine	291
1. Les motifs matériels.....	291
2. L'ouverture à des motifs personnels	293
C. La casuistique	296
1. L'arrêt Wild-Siber.....	296
a) Les faits	296
b) La décision	297
c) Appréciation.....	298
2. L'arrêt Villamont	298
a) Les faits	298
b) La décision	299
c) Appréciation.....	300
3. L'arrêt Ringier	301
a) Les faits	301
b) La décision	301
c) Appréciation.....	302
4. L'arrêt Togonal.....	302
a) Les faits	302
b) La décision	303
c) Appréciation.....	303
5. L'arrêt Grumser	306
a) Les faits	306
b) La décision	306
c) Appréciation.....	308
6. L'arrêt Y. SA	313
a) Les faits	313
b) La décision	313
c) Appréciation.....	316
D. La proportionnalité	317
1. La proportionnalité de l'action.....	317
2. La proportionnalité de la mesure	319
E. Les différences entre le droit de la société anonyme et le droit de la société à responsabilité limitée	322
1. La qualité pour agir.....	322
2. Les motifs	323
3. Les autres solutions.....	326
IV. Conclusions intermédiaires	329

Table des matières

Conclusions finales	333
Schlussfolgerungen	343
Final Conclusions	355
Table des lois citées	365
Table des arrêts cités	375
Index alphabétique	377