

Françoise Martin

Sociétés anonymes de famille

Structure, maintien et optimisation de la
détention du capital

2^e édition

Table des matières

Préface de la deuxième édition	VII
Remerciements de la première édition	IX
Sommaire	XI
Table des matières.....	XIII
Abréviations et expressions latines	XXV
Bibliographie.....	XXXI
Introduction	1
Titre I Notions.....	5
Chapitre I Société anonyme.....	5
Section 1 Définitions.....	5
Section 2 Principales particularités	6
Section 3 Modification du droit de la société anonyme	9
Section 4 Sociétés cotées et sociétés non cotées	11
§ 1 Généralités et sources	11
§ 2 Définitions	12
§ 3 Conditions de cotation	13
§ 4 Incidences sur le droit de la société anonyme.....	14
I. En général	14
II. S'agissant en particulier des restrictions au transfert des actions nominatives	15
Section 5 Les petites sociétés anonymes.....	16
Chapitre II Société anonyme de famille.....	18
Section 1 L'entreprise/la société de famille	18
§ 1 L'entreprise de famille.....	18
I. L'entreprise	18
II. L'entreprise de famille	19
a. La composante personnelle	19
b. L'emprise familiale sur le capital et la direction.....	19
c. L'entreprise de famille <i>stricto sensu</i> et l'entreprise de famille <i>lato sensu</i>	20
d. Types d'entreprises de famille	21
e. Synthèse	21
§ 2 La société de famille.....	22
I. La société	22

II.	La société de famille	23
§ 3	Principales caractéristiques de l'entreprise/société de famille	24
Section 2	Les entreprises de famille en Suisse – L'étude de l'Institut suisse des petites et moyennes entreprises de l'Université de Saint-Gall relative à l'importance et à la structure des entreprises de famille en Suisse	26
§ 1	Généralités	26
§ 2	La définition de l'entreprise de famille	26
§ 3	L'étude et ses résultats	27
I.	Généralités	27
II.	Âge des entreprises	28
III.	Composition des propriétaires des entreprises	29
IV.	Gouvernement d'entreprise	31
§ 4	Synthèse	32
Section 3	La famille	32
§ 1	Sources et notions	33
I.	Textes internationaux	33
II.	Constitution fédérale et Constitution vaudoise	33
III.	Autres sources	34
IV.	Autres notions et remarques	35
§ 2	S'agissant des sociétés (anonymes) de famille	35
Section 4	La société anonyme de famille	36
§ 1	Définition positive	36
§ 2	Définition négative	38
§ 3	Raisons d'être de la société anonyme de famille	41
§ 4	Aménagement de la société en société anonyme de famille	45
§ 5	Le caractère capitaliste de la société anonyme et le caractère personnel de la société de famille	46
Chapitre III	Structure du capital de la société anonyme	49
Section 1	Capital-actions	49
Section 2	Les notions d'action	50
§ 1	En général	50
§ 2	L'action en tant que papier-valeur	52
Section 3	Les espèces d'actions et leurs caractéristiques	56
§ 1	En général	56
§ 2	Action au porteur	57
§ 3	Action nominative	59
I.	En général	59
II.	Action nominative liée	60

§ 4	Action Rekta	62
§ 5	Action dématérialisée	63
§ 6	Certificat d'actions	66
§ 7	Coupons et talon	66
§ 8	Certificat intérimaire.....	67
§ 9	Bon de participation.....	68
§ 10	Bon de jouissance	69
Titre II Transmission et transmissibilité des actions dans les sociétés anonymes de famille – Dispositions statutaires		
Titre II		71
Chapitre I Actions nominatives liées		
Chapitre I		71
Section 1 Généralités.....		
Section 1		72
§ 1	Terminologie	72
§ 2	Bref historique	73
§ 3	Le principe du libre transfert des actions et son exception	74
§ 4	Définition de l'action nominative liée	77
§ 5	Nature juridique de l'action nominative liée	78
Section 2 Buts des restrictions au transfert des actions nominatives		
Section 2		80
§ 1	Dans les sociétés anonymes en général	80
§ 2	Dans les sociétés anonymes de famille en particulier.....	82
Section 3 Registre des actions.....		
Section 3		83
Section 4 Aperçu de la réglementation		
Section 4		84
§ 1	Présentation sommaire des bases légales.....	84
§ 2	Deux précisions relatives au champ d'application.....	85
I.	Titres émis par la société anonyme	85
II.	Non-application des clauses d'agrément.....	85
§ 3	Restrictions légales à la transmissibilité des actions.....	86
Section 5 Restrictions statutaires à la transmissibilité des actions nominatives.....		
Section 5		88
§ 1	Généralités	88
§ 2	Notion d'action cotée en bourse	88
§ 3	Actions nominatives liées non cotées en bourse.....	90
I.	Refus pour juste motif.....	90
a.	Notion de juste motif.....	91
b.	Clause statutaire	92
c.	Justes motifs en général.....	93
d.	Justes motifs en rapport avec le but social	93
e.	Justes motifs en rapport avec l'indépendance économique.....	96

f. Autres justes motifs ?	100
II. Restrictions à caractère légal.....	100
a. Généralités.....	100
b. Refus avec offre de reprise.....	101
c. Refus de l'acquisition au nom et pour le compte d'autrui	107
III. Article 685b alinéa 7 CO	107
IV. Procédure d'approbation.....	108
V. Effets en cas de refus	110
VI. Problèmes particuliers dans les sociétés anonymes de famille	110
a. Le caractère familial constitue-t-il un juste motif de refus autonome ?.....	110
b. Offre de reprise	119
c. Problématique d'un droit de sortie	120
§ 4 Actions nominatives liées cotées en bourse.....	123
I. Généralités	123
II. Refus fondé sur une limitation en pour-cent des actions nominatives détenues.....	124
III. Refus de l'acquisition au nom et pour le compte d'autrui	126
IV. Refus fondé sur la législation fédérale relative à la composition du cercle des actionnaires	127
a. Appréciation de la domination étrangère	128
b. Législation fédérale	128
c. Disposition statutaire.....	131
d. Conformité avec les Accords bilatéraux	131
V. Acquisition en bourse et acquisition hors bourse.....	132
a. Acquisition en bourse.....	133
b. Acquisition hors bourse.....	134
VI. Exercice des droits	134
VII. Effets du refus.....	135
VIII. Dans les sociétés anonymes de famille	136
a. Clause de pourcentage.....	136
b. Absence d'autres motifs de refus	146
Section 6 Cas d'application des restrictions au transfert des actions nominatives.....	147
§ 1 Actes juridiques assimilés au transfert de propriété	147
I. Usufruit	147
II. Mise en gage	147
III. Transfert fiduciaire.....	148
a. Généralités.....	148

b.	Application des restrictions à la transmissibilité des actions nominatives, articles 685b alinéa 3 et 685d alinéa 2 CO.....	149
IV.	Représentation au moyen d'un transfert de légitimation	150
V.	Représentation au moyen des pleins pouvoirs	151
VI.	Représentation par un dépositaire	153
VII.	Conventions votales	154
VIII.	Critère déterminant.....	154
§ 2	Acquisition dérivée du sociétariat et droit préférentiel de souscription.....	155
I.	Acquisition originaire et acquisition dérivée	155
II.	Droit préférentiel de souscription : problématique et généralités	155
III.	Droit préférentiel de souscription et restrictions au transfert des actions nominatives	156
a.	Acquisition originaire du droit préférentiel de souscription	156
b.	Acquisition dérivée du droit préférentiel de souscription	157
c.	Acquisition dérivée dépendante du droit préférentiel de souscription	157
d.	Acquisition dérivée indépendante du droit préférentiel de souscription	158
IV.	Dans les sociétés anonymes de famille	160
Section 7	Autres questions particulières	161
§ 1	Exceptions : transferts d'actions non libres	161
I.	Actions nominatives liées non cotées en bourse	162
II.	Actions nominatives liées cotées en bourse	163
III.	Dans les sociétés anonymes de famille	164
§ 2	Compétence	164
I.	Généralités	164
II.	Délégation de compétence	166
§ 3	Acquisition par la société de ses propres actions.....	167
I.	En général	167
II.	Offre de reprise et revente ultérieure des actions propres	169
III.	Dans les sociétés anonymes de famille	174
Section 8	Rédaction et exemples de clauses statutaires	176
§ 1	Actions nominatives non cotées en bourse	176
§ 2	Actions nominatives cotées en bourse	179

Chapitre II	Droit de vote	181
Section 1	Principe : article 692 alinéa 1 CO	181
Section 2	Actions à droit de vote privilégié	181
§ 1	Généralités	181
§ 2	Régime légal	182
§ 3	Dans les sociétés anonymes de famille	183
Section 3	Restrictions au droit de vote	186
Section 4	Droit de vote et actions nominatives liées	187
Section 5	Majorité du capital-actions et majorité des voix	188
Chapitre III	Examen de statuts de sociétés anonymes de famille	190
Chapitre IV	Synthèse	194
Titre III	Transmission et transmissibilité des actions dans les sociétés anonymes de famille – Conventions d'actionnaires	197
Chapitre I	Généralités	197
Section 1	Raisons d'être et buts des conventions d'actionnaires	197
Section 2	Définition et notions	201
§ 1	Généralités et définition	201
§ 2	Admissibilité de la qualité de partie de la société anonyme	203
Section 3	Nature et qualification juridiques	205
§ 1	Nature juridique	205
§ 2	Qualification juridique	206
§ 3	Caractère relatif de la convention	207
Section 4	Cadre légal et validité des conventions d'actionnaires	208
§ 1	Validité de principe	208
§ 2	Forme de la convention d'actionnaires	208
§ 3	Durée et fin de la convention d'actionnaires	209
I.	Généralités	209
II.	Sanction	210
III.	Durée des conventions d'actionnaires	211
IV.	Fin des conventions d'actionnaires	212
a.	Causes ordinaires	213
b.	Causes extraordinaires	217
V.	Succession des parties à la convention et clauses de continuation	221
a.	Succession à cause de mort	222
b.	Transfert entre vifs	224

c.	Remarque relative au caractère personnel des conventions par rapport aux sociétés anonymes de famille.....	228
VI.	Conclusion.....	229
§ 4	Respect des dispositions du droit de la société anonyme.....	229
§ 5	Consortium d'administration.....	230
I.	Généralités et notion de consortium d'administration.....	230
II.	Etat de la doctrine.....	231
III.	Prise de position.....	232
§ 6	Invalidité de la convention d'actionnaires.....	234
Section 5	Exécution des conventions d'actionnaires.....	235
§ 1	Moyens judiciaires.....	235
I.	Action en exécution et exécution forcée.....	235
a.	Action en exécution.....	235
b.	Exécution forcée.....	236
II.	Action en dommages et intérêts.....	238
§ 2	Mesures pratiques.....	239
I.	Clause pénale.....	239
II.	Autres mesures.....	242
Chapitre II	Contenu des conventions d'actionnaires.....	245
Section 1	Clauses liées au droit de vote.....	245
§ 1	Admissibilité.....	246
§ 2	Contenu.....	247
Section 2	Clauses liées au transfert des actions.....	248
§ 1	Admissibilité et contenu.....	248
§ 2	Par rapport aux restrictions au transfert des actions nominatives.....	249
I.	En général.....	249
II.	Rapports entre les clauses des conventions d'actionnaires liées au transfert des actions et l'offre de reprise prévue dans le cadre des restrictions au transfert des actions nominatives.....	250
§ 3	En particulier, les droits d'emption, de préemption, d'offre préférentielle et le devoir de reprise.....	252
I.	Droit d'emption.....	254
II.	Droit de préemption.....	255
III.	Droit d'offre préférentielle.....	256
IV.	Devoir de reprise.....	258
Section 3	Clauses liées aux autres droits de l'actionnaire.....	259
§ 1	Clauses de prohibition de concurrence.....	259

§ 2	Clauses liées aux dividendes	261
§ 3	Clauses liées à la procédure.....	261
Chapitre III	Conventions d'actionnaires et sociétés anonymes de famille	262
Section 1	Généralités.....	262
Section 2	Clauses liées au droit de vote	263
Section 3	Clauses liées au transfert des actions	265
Section 4	Autres clauses.....	268
Chapitre IV	Intégration des conventions d'actionnaires dans les statuts.....	269
Section 1	Admissibilité des droits d'acquisition statutaires	269
§ 1	Problématique.....	269
§ 2	Etat de la doctrine	269
I.	Justification	269
II.	Solutions retenues.....	270
a.	Admissibilité de principe	271
b.	Admissibilité sous réserve de la valeur réelle	271
c.	Inadmissibilité de principe	272
d.	Position commune.....	275
§ 3	Prise de position.....	275
§ 4	Séparation entre clauses statutaires et clauses conventionnelles.....	278
§ 5	Conversion des clauses statutaires invalides ?.....	278
§ 6	Actions cotées en bourse	279
Section 2	Admissibilité de la non-adhésion à une convention d'actionnaires comme juste motif de refus du transfert des actions nominatives	281
Section 3	Admissibilité de la clause statutaire prévoyant que la société doit tenir compte des conventions de vote.....	282
Chapitre V	Mise en application et compatibilité avec les statuts	284
Section 1	Mise en application des différentes clauses de la convention d'actionnaires.....	284
§ 1	Questions préalables	285
I.	La limite générale de l'article 27 alinéa 2 CC : aperçu	285
a.	Caractère excessif de l'engagement	285
b.	Sanction.....	288
II.	La limite générale des règles relatives aux actions nominatives liées.....	289

§ 2	Première hypothèse : clauses de continuation de la convention et droits d'acquisition.....	290
§ 3	Deuxième hypothèse : prohibition de concurrence et droits d'acquisition	292
§ 4	Troisième hypothèse : durée de la convention d'actionnaires et droits d'acquisition.....	294
§ 5	Faculté/nécessité de dénonciation de la convention d'actionnaires (<i>escape clause</i>).....	295
I.	La convention d'actionnaires se poursuit, en application d'une clause successorale, avec les héritiers de la partie décédée.....	295
II.	La convention d'actionnaires prévoit des conditions strictes pour l'aliénation des actions	296
III.	Un tiers remplace l'une des parties à la convention d'actionnaires.....	297
IV.	Remarques.....	298
Section 2	Compatibilité entre les clauses conventionnelles et les statuts	298
§ 1	Les dispositions statutaires empêchent la bonne application de clauses conventionnelles	299
§ 2	Les clauses conventionnelles empêchent un transfert approuvé par la société anonyme.....	300
§ 3	Observation.....	300
Chapitre VI	Synthèse.....	302
Titre IV	Sociétés anonymes de famille, régimes matrimoniaux et droit successoral.....	305
Chapitre I	Introduction.....	305
Chapitre II	Régimes matrimoniaux	308
Section 1	Choix du régime matrimonial.....	308
§ 1	Hypothèse de base	308
§ 2	Généralités	309
§ 3	Présentation générale et choix du régime matrimonial.....	310
I.	Participation aux acquêts	311
a.	Présentation succincte	311
b.	Critères de choix	311
II.	Communauté de biens.....	312
a.	Présentation générale.....	312
b.	Critères de choix	314
III.	Séparation de biens	315

a.	Présentation générale.....	315
b.	Critères de choix	316
IV.	Synthèse	316
Section 2	Régime de la participation aux acquêts et possibilités d'aménagement	316
§ 1	Généralités	316
§ 2	Affectation des biens, spécialement des actions, aux acquêts ou aux biens propres	317
I.	Généralités	317
II.	Quant aux actions.....	318
a.	Généralités.....	318
b.	Dividendes.....	319
c.	Actions gratuites.....	319
d.	Actions acquises par l'exercice du droit préférentiel de souscription	320
e.	Options de collaborateurs.....	321
f.	Plus-value industrielle et plus-value conjoncturelle.....	321
III.	Constitution de biens propres conventionnels.....	322
a.	En général.....	322
b.	S'agissant en particulier d'une société anonyme de famille.....	323
§ 3	Modification de la part à la plus-value	325
§ 4	Modification de la répartition du bénéfice.....	326
I.	Généralités	326
II.	Nature juridique de la participation au bénéfice	327
III.	Répartition conventionnelle du bénéfice.....	328
IV.	Quant à notre hypothèse de base.....	329
§ 5	Valeur d'estimation des biens, spécialement des actions.....	330
Section 3	Synthèse intermédiaire	331
Section 4	Examen d'une question particulière : limites à un contrat de mariage faisant usage des possibilités conférées par les articles 199, 206 et 216 CC	333
Chapitre III	Droit successoral.....	335
Section 1	Introduction	335
Section 2	Généralités.....	337
§ 1	Distinction	337
§ 2	Succession <i>ab intestat</i>	338
Section 3	Succession volontaire.....	339
§ 1	Généralités	339
§ 2	Testament.....	339

§ 3	Pacte successoral	341
§ 4	Réserves héréditaires	343
Section 4	Exécution testamentaire et partage.....	344
§ 1	Communauté héréditaire.....	344
§ 2	Désignation d'un exécuteur testamentaire	346
§ 3	Règles de partage.....	347
Section 5	Synthèse intermédiaire	349
Section 6	Règles successorales et convention d'actionnaires	351
§ 1	Risques de contradiction entre les dispositions à cause de mort et la convention d'actionnaires	351
I.	Distinction entre disposition à cause de mort et acte entre vifs	352
a.	Généralités.....	352
b.	Qualification des clauses de la convention d'actionnaires	352
II.	Révocation des actes à cause de mort : généralités	354
a.	Révocation des testaments	354
b.	Révocation des pactes successoraux ?.....	355
III.	Première hypothèse : la convention d'actionnaires est antérieure au testament	356
a.	La convention d'actionnaires est un acte entre vifs.....	356
b.	La convention d'actionnaires est une disposition à cause de mort.....	356
IV.	Seconde hypothèse : la convention d'actionnaires est postérieure au testament	357
a.	La convention d'actionnaires est un acte entre vifs.....	357
b.	La convention d'actionnaires est une disposition à cause de mort.....	358
c.	La convention d'actionnaires est un acte de disposition entre vifs.....	358
V.	Observation.....	358
§ 2	Liberté de tester	359
I.	Liberté de tester et pacte successoral	359
II.	Limitation de la liberté de disposer à cause de mort dans une convention d'actionnaires	360
Chapitre IV	Synthèse.....	361
Conclusion	365
Zusammenfassung und Ausblick	371
Index.....		379