

Les restrictions au transfert des actions non cotées dans le droit de la société anonyme (art. 685a-685c CO)

Francine DEFFERRARD

Avocate, Dr. en droit

I. Introduction

En principe, les actions nominatives sont librement transmissibles (*cf.* art. 684 al. 1 CO). La libre transmissibilité de l'action correspond à la structure de la SA comme société de capitaux. Le droit de la SA aménage toutefois la possibilité pour les sociétés non cotées de refuser le transfert des actions et ainsi d'exercer un « *contrôle des entrées* » au sein de l'actionnariat. On parle de clauses d'agrément (« *Vinkulierung* ») lorsque les statuts prévoient de subordonner/liar le transfert des actions nominatives à l'approbation de la société (*cf.* art. 685a al. 1 CO)¹. Le présent article leur est consacré, à l'exclusion des restrictions légales à la transmissibilité².

Le droit de la SA différencie la réglementation des actions nominatives liées cotées à la bourse de celles non cotées à la bourse. Il s'agit-là d'une fissure dans l'unité du droit de la SA de 1991. Bien que classée sous la note marginale « *H. Restriction à la transmissibilité* » (art. 685 CO), la réglementation légale des clauses d'agrément en matière d'actions nominatives cotées (art. 685d à art. 685g CO) démontre qu'il n'est, en la matière, nullement question de restriction au transfert des actions. Dans ce domaine, le refus de la société n'empêche pas le transfert des actions et de l'ensemble des droits qui en découlent, mais consiste uniquement à limiter les droits de l'acquéreur devenu actionnaire. Pour les actions acquises au-delà de la limite en pourcent fixée par les statuts (art. 685d al. 1 CO) et en cas de refus de la SA, l'acquéreur obtient la position d'un « *actionnaire sans droit de vote* » (art. 685f al. 4 CO), plus exactement « *sans pouvoir exercer son droit de vote et les droits qui y sont attachés* »³.

¹ *Cf.* TF 4C.242/2001 du 5 mars 2003, consid. 2.2.

² *Cf.* art. 685 CO.

³ *Cf.* BÖCKLI, § 6 N 129 et 143 ; CR-TRIGO TRINDADE, N 2, 3 et 4 *ad* art. 685a CO.

Table des matières

Les restrictions au transfert des actions non cotées dans le droit de la société anonyme (art. 685a-685c CO)	1
I. Introduction	1
II. Refus d'approbation.....	2
A. Ancrage statutaire nécessaire pour fonder la décision de refus d'approbation de la société anonyme	2
1. Refus d'approbation avec offre de reprise des actions à la valeur réelle ou pour absence de déclaration de non-représentation de l'acquéreur (art. 685b al. 1 et 3 CO)	3
2. Refus d'approbation pour justes motifs (art. 685b al. 1 et 2 CO)	3
a) Description statutaire des justes motifs.....	4
b) Justes motifs eu égard au but social de l'entreprise	4
c) Justes motifs eu égard à l'indépendance économique de la société	5
d) Motifs insuffisants à fonder un refus pour justes motifs	6
B. Transferts non conventionnels	7
C. Autres modalités de la décision de refus d'approbation	7
D. Droits statutaires de préemption et de priorité	8
E. Mise en œuvre du droit à l'approbation de la société	11
1. Action tendant à l'approbation	11
a) Généralités.....	11
b) Limites matérielles à la décision de refus d'approbation avec offre de reprise à la valeur réelle.....	13
2. Action en responsabilité	14
F. Introduction ou aggravation des restrictions à la transmissibilité des actions au cours de la vie sociale.....	15
III. Effets du refus d'approbation.....	16
A. Position du problème	16
B. Théorie de l'unité (art. 685c al. 1 CO)	17
C. Théorie de scission <i>versus</i> théorie de la translation (art. 685c al. 2 CO)	18
IV. Conclusion	19
Table des matières.....	21