

Conventions d'actionnaires et chartes de famille

Loïc Pfister | Guillaume Vionnet

Neuchâtel, le 12 février 2015

La grippe

Plan de l'exposé

1.Introduction

2.Les conventions d'actionnaires

1.Enjeux

2.Qualification

3.Contenu et questions choisies

3.Les chartes de famille

1.Introduction et enjeux

2.Contenu

3.Chartes et conventions d'actionnaires

4.Evaluation

4.Remèdes en cas d'inexécution?

I. Introduction

Convention

Charte

Actionnaires

Famille

Société

Entreprise

II. Convention – Enjeux (1)

La société anonyme:

- Une société de capitaux (art. 620 al. 1 CO)
- Distincte de ses associés (art. 620 al. 1 et 2 CO)
- Gérée par un conseil d'administration (art. 707 ss CO)

Conséquences juridiques:

- Poids de l'actionnaire définit selon ses apports (art. 692 al. 1 CO)
- Cession des parts à un tiers sans l'accord des autres actionnaires (art. 684 al. 1 CO)
- Les héritiers d'un actionnaires prennent sa place (art. 685 CO et 685b al. 4 *e contrario*)
- Le conseil d'administration ne doit pas recevoir d'instructions des actionnaires

II. Convention – Enjeux (2)

Conséquences pratiques pour tout actionnaire minoritaire

- Pas de contrôle
 - Stratégie globale
 - Day to day business
- Peu d'informations (art. 717 al. 1 *e contrario*)

➔ L'actionnaire n'est plus vraiment « propriétaire »

Conséquences particulières pour l'investisseur

- Investissement « à l'aveugle »
- Peu/pas de contrôle
- Exit potentiellement problématique

➔ Le « capital risqueur » court trop de risques

II. Convention – Qualification

Définition : convention génératrice de droit et d'obligation

- ≠ « Gentlemen Agreement »
- Liberté contractuelle

Qualification juridique

- En fonction des obligations prévues (vote, élection, dépôts des actions)
- Pertinent que si:
 - Lacune face au droit dispositif
 - Droit impératif
- Contrat (nommé) de société simple (art. 530 ss CO)
- Contrat mixte ou *sui generis* (application parallèle de diverses règles)

II. Contenu et questions choisies (1)

Qui peut être partie?

- Tout actionnaire
- **Ne peut pas être partie: le CA, l'OR en tant qu'organes (pas de capacité civile)**
- **La société ?** Controverse sur l'interprétation des art. 678 et 680 CO
 - Interprétation extensive de la notion de prestations?
 - Interprétation limitative de la notion de prestations?

Transposition dans les statuts? Effets *erga omnes*, CO 680.

Convention sur plusieurs sociétés (groupe, futures sociétés)

II. Contenu et questions choisies (2)

- Information et confidentialité (p. ex. art. 717 CO)
- Droit de vote et clause électorale (droit de siéger au CA)
- Prohibition de concurrence (art. 680 CO)
- Distribution de dividende (lié au droit de vote)
- Transfert d'actions (*Tag along, Drag along, Right of first refusal*), autres obligations conditionnelles de disposition sur les actions (question du prix)
- Exit d'un investisseur (sort de l'investissement passé, p. ex. phase de lancement dans *start up*)
- Clause de continuation, d'entrée, de succession (p.ex. art. 545 I 2)

II. Contenu et questions choisies (3)

- Durée / dénonciation (p.ex. art. 545 I 6 et 546 CO)
- Clause pénale et garantie (*pooling*, p.ex. art. 690 CO)
- Prorogation de for / clause compromissoire
- Limites (engagement excessif (art. 27 CC)

III.1 Chartes – introduction (1)

L'entreprise de famille

- Sous domination totale ou partielle d'une famille (sens large)
- Détention, contrôle, direction
- Volonté de conservation en main de la famille
- Quantification ("Substantielle Familien Einfluss (SFE)")

$$\text{IF } EK_{\text{Fam}} > 0 \text{ then SFE: } \left(\frac{EK_{\text{Fam}}}{EK_{\text{total}}} \right) + \left(\frac{MiAR_{\text{Fam}}}{MiAR_{\text{total}}} \right) + \left(\frac{MiMB_{\text{Fam}}}{MiMB_{\text{total}}} \right) \geq 1$$

Dabei gilt:

EK = Eigenkapitalanteil

SFE = Substantieller Familieneinfluss

MiAR = Mitglieder des Aufsichtsrates,
resp. Verwaltungsrates

MiMB = Mitglieder des Managementboard

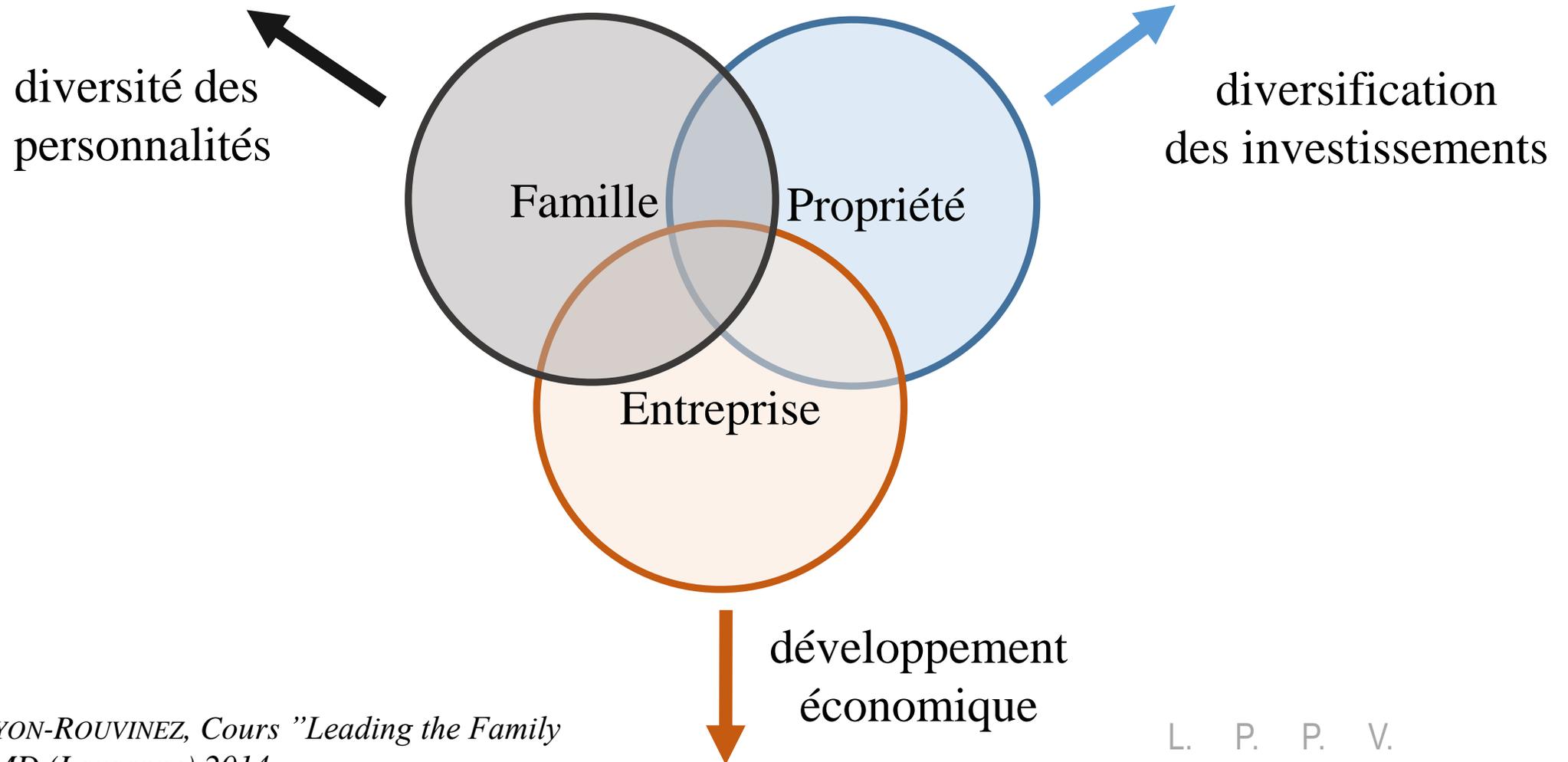
Fam = Familie

III.1 Chartes – introduction (2)

Importance pratique et variée des entreprises familiales

- En Suisse: 78% des PME sont familiales
- Performance

III.1 Chartes – enjeux (1)



III.1 Chartes – enjeux (2)

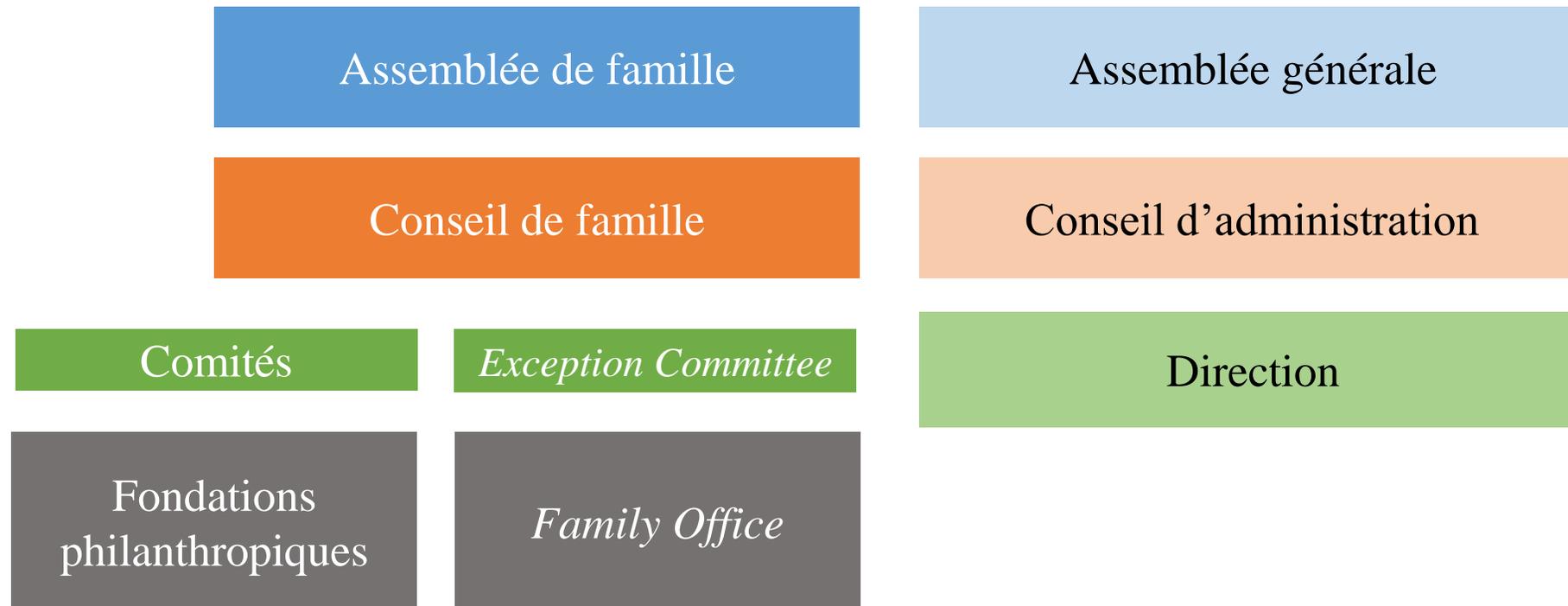
Enjeux auxquels la famille souhaite répondre en adoptant une charte

- Assurer le succès à long terme (gérer la décroissance?)
 - Augmenter la confiance et l'échange entre les membres de la famille
 - Augmenter la transparence, la prévisibilité et la clarté
 - Augmenter le professionnalisme et l'équité
- Augmenter l'engagement et la cohésion dans la famille et dans l'entreprise

III.2 Chartes - Contenu (général)



III.2 Chartes - Contenu (gouvernance)



III.3 Chartes et conventions d'actionnaires

Articulation avec une convention d'actionnaires

- Entreprises de famille: clauses standards mais spécificités/but différents
 - Politique de dividende: favoriser la croissance interne de l'entreprise
 - Favoriser la conservation en main familiale (p.ex. interdiction de grever les actions)
 - Lien fort avec la vie privé de l'actionnaire
 - Transfert des actions
 - offre préférentielle (ordre de priorité), durée du processus, maxima prévus
 - Valorisation : favoriser un marché des actions - rétrocessions
- Durée de la convention: favoriser la continuité

III.4 Chartes - Evaluation

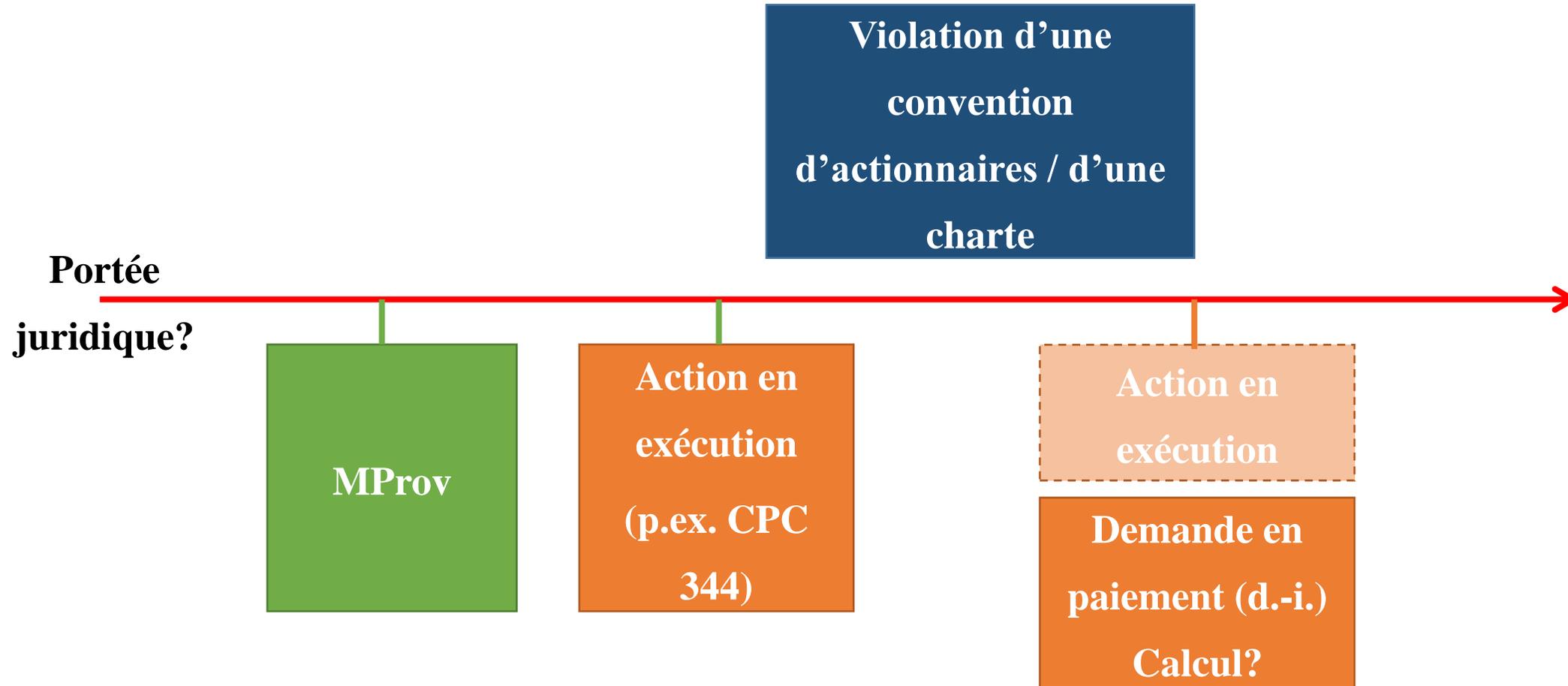
Qualification

- Densité normative et interprétation
- Document hybride
- Délimitation et problème de formes (droit successoral et matrimonial)

Limitations

- Certains problèmes doivent être abordés en amont
- Ne résout pas les tensions de fond
- Besoin d'aborder les vrais problèmes demeure
- Peu de valeur si les membres de la famille n'expriment pas leur opinion
- Souvent difficile de régler toutes les questions en une fois

IV. Remèdes en cas d'inexécution



L. P. P. V.

Merci de votre attention

pfister@lppvlaw.ch

vionnet@lppvlaw.ch