

# WilhelmGilliéron

## AVOCATS



Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 10 décembre 2018

### **Quelques considérations au sujet des restrictions possibles au transfert d'actions nominatives au regard de l'article 685b CO**

L'article 685b du Code des obligations permet au conseil d'administration de refuser son approbation au transfert d'actions nominatives lorsque celui-ci est subordonné dans les statuts à l'approbation de la société.

L'art. 685b CO limite à des justes motifs prévus par les statuts les raisons pour lesquelles une société peut valablement refuser son approbation au transfert d'actions nominatives.

Selon le paragraphe 2 de l'art. 685b CO doivent être considérés comme des justes motifs « les dispositions concernant la composition du cercle des actionnaires qui justifient un refus eut égard au but social ou à la dépendance économique de l'entreprise ».

Cependant, dans tous les cas, indépendamment d'une clause statutaire, la société peut refuser son approbation à la condition qu'elle ait offert à l'aliénateur de reprendre ces actions pour son propre compte et à leur valeur réelle au moment de la requête d'approbation. En outre, la société peut également refuser l'approbation si l'acquéreur n'a pas expressément déclaré qu'il reprenait les actions à son propre nom et pour son propre compte. Dans ces deux derniers cas, il ne s'agit pas de justes motifs mais bien d'une véritable justification du refus de l'approbation de la société au transfert de ces actions.

Toutefois, certains des dossiers que nous avons eu à traiter récemment nous ont permis de mettre en exergue deux circonstances particulières pouvant susciter la réflexion du praticien en ce qui concerne l'application de l'art. 685b CO.

En premier lieu, la société peut-elle également exercer son approbation dans le cas où l'actionnaire possédant une participation dans la société est une personne morale et que cette personne morale voit son capital entièrement transféré à un tiers, par acte de cession ou par fusion ? Ce transfert est-il soumis à l'approbation préalable du conseil d'administration ? Cette obligation pourrait-elle découler des termes de l'alinéa 4 de l'art. 685b qui stipulent que, si les actions ont été acquises par succession, partage successoral ou en vertu du régime matrimonial ou d'une procédure d'exécution forcée, la société ne peut refuser son approbation que si elle offre à l'acquéreur de reprendre les actions en cause à leur valeur réelle ?

La doctrine s'inscrit dans cette application par analogie dans le cadre d'un transfert de la totalité du capital-actions pour des raisons légales soit par exemple dans le cas d'une fusion obligatoire de par la loi. Cela est-il également le cas lorsque ce transfert n'est pas justifié par une raison légale mais a lieu dans le cadre d'une transaction purement privée ? Certains auteurs le pensent, mais le Tribunal fédéral n'a jamais eu à traiter de ce point. Il conviendra donc selon nous, pour éviter toute mauvaise surprise, dans le cadre de la convention d'actionnaires, de préciser clairement que dans le cas d'un actionnaire personne morale, la reprise de son capital-actions par un tiers devra également être soumise à l'approbation préalable de la société en application par analogie de l'art. 685b al. 4 CO.

Une deuxième particularité liée à l'art. 685b CO a été rappelée par le Tribunal fédéral dans un récent arrêt du 3 avril 2018 lequel a précisé que l'approbation par le conseil d'administration du transfert d'actions nominatives est un acte formateur irrévocable. Ainsi, si l'approbation a été accordée des mois, voire des années auparavant, celle-ci reste valable et ne s'épuise pas par le seul écoulement du temps. Cette approbation continue donc à déployer ses effets même si le transfert a été reporté ou a été divisé en plusieurs tranches et même si l'approbation initiale portait sur le transfert de la totalité des actions.

Selon le Tribunal fédéral, ce n'est que si des évènements susceptibles d'entraîner la caducité de l'approbation se produisent postérieurement, comme par exemple la modification de la composition de l'actionnariat, que l'approbation du transfert en tant qu'acte formateur pourrait éventuellement cesser de déployer ses effets. Le conseil d'administration veillera donc à bien examiner l'ensemble de la situation et notamment la durée de la transaction dans les termes de son approbation du transfert des actions nominatives.

**WILHELM Avocats SA - Me Christophe Wilhelm - 11.12.2018**

---

**Source :**

**<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/quelques-considerations-au-sujet-des-restrictions-possibles-au-transfert-dactions-nominatives-au-regard-de-larticle-685b-co/>**