



Un pupille, unique actionnaire d'une société par actions

Exposition des faits

1. Comment traiter le cas d'un pupille qui est l'unique actionnaire d'une société par actions X, dont les actifs englobent des placements qui ne sont pas de nature pupillaire (p.ex. actions de la SA Y). Défend-on
 - a) la position que la SA X est dotée d'une personnalité juridique à part entière qui est gérée en dehors de la mesure tutélaire par le Conseil d'administration – dont le pupille ne fait plus partie (resp. ne le peut plus de par la loi) – et que seuls les biens de la SA X doivent être vérifiés sous l'aspect de la sécurité requise pour les placements pupillaires

ou

- b) peut-on quasiment « lever le voile social » en considérant le placement de la SA X comme un placement personnel du pupille? Comment cette interprétation permet-elle d'exercer une influence sur la stratégie de placement de la SA X?
2. Comment procéder lorsque la SA X est la SA familiale du pupille et que cette dernière
 - a) se porte certes bien économiquement mais que les actions sont en réalité les actifs du pupille (risque considérable)? Les actions (en globalité ou partiellement) sont-elles vendues contre la volonté (présumée) du pupille?
 - b) est au bord de la faillite ou souffre sinon de problèmes financiers graves – quelles actions le conseiller légal doit ou peut-il entreprendre (en tant que représentant de l'actionnaire) (p.ex. choix de nouveaux membres du Conseil d'Administration de la SA, ce qui s'avère difficile en cas de liquidités manquantes, dissolution, ...)?

Questions

Réflexions

1. Dans le cas présent, il y a lieu de partir d'un conseil légal gérant au sens de l'art. 395 al. 2 CCS. Contrairement au conseil légal coopérant, le conseiller légal gérant est le représentant légal pour la gestion du patrimoine (à l'exception des rendements); ce dernier jouit vis-à-vis de la personne à protéger d'une compétence exclusive. Il peut ainsi même contre la volonté ou sans la volonté du pupille disposer de la fortune (à l'exception des rendements) (BK-SCHNYDER/MURER, art. 395 CCS N 117). La capacité d'exercer ses droits civils du pupille est restreinte en conséquence.
2. Le conseil légal gérant n'englobe pas, conformément à ce qui a été dit précédemment, la gestion des revenus, resp. des salaires ainsi que des revenus de la fortune (BK-SCHNYDER/MURER, art. 395 CCS N 29 ss.; BGE 5A.187/2007 E.



3.3;5C.190/2005). Tant qu'une société commerciale, industrielle ou autres fait partie du patrimoine du pupille, l'art. 403 CCS s'applique (Bachmann, Die Beiratschaft (art. 395 CCS) de lege lata et de lege ferenda, Diss. ZH1990, p. 126). Par la suite, l'autorité tutélaire doit donner les instructions nécessaires pour sa liquidation ou la poursuite des activités. De savoir si l'art. 402 CCS ou l'art. 403 CCS s'applique aux participations aux entreprises est contestable; selon de récents ouvrages, les „entreprises“ au sens de l'art. 403 CCS sont à considérer uniquement comme des participations au sens d'une prise de contrôle majoritaire ou économique (BSK CCS I- Guler, art. 403 N 1). L'objectif est la préservation du capital du pupille; pour autant que cela soit possible sans procéder à la liquidation de l'entreprise, l'art. 403 CCS vise en premier lieu la sauvegarde de l'entreprise (Bachmann, p. 126; BSK CCS I-Guler, art. 403 N 2). La décision est prise sur la base d'une pesée exhaustive des intérêts, qui permet notamment la prise en compte des intérêts personnels. Si l'autorité tutélaire décide que l'activité peut être poursuivie, alors elle doit décider si le pupille (art. 412 CCS), un tiers mandaté ou le conseiller légal gère l'entreprise. Elle prend cette décision à elle seule lors de la reprise resp. de l'ordonnance du conseil légal sur la base de l'art. 403 CCS. Si la liquidation de l'entreprise s'avère nécessaire au cours de la conduite du mandat, alors le conseiller légal se doit d'obtenir le consentement de l'autorité tutélaire et de l'autorité de surveillance au sens de l'art. 422 ch. 3 CCS.

3. Conformément à l'art. 402 CCS, les créances qui ne sont pas suffisamment garanties doivent être converties en placements sûrs, pour autant que la conversion soit faite en temps opportun et de manière à sauvegarder les intérêts du pupille.

Conclusion:

Réponse à votre question:

Ad. 1: Lors de l'ordonnance ou de la reprise du conseil légal gérant, l'autorité tutélaire doit vérifier si l'entreprise, en l'occurrence celle d'un actionnaire unique, est à liquider. Si une mesure a déjà été instaurée, alors le représentant légal se doit d'évaluer la situation, pour autant que la reprise ou la liquidation de l'entreprise conformément à l'art. 422 ch. 3 CCS soit approuvée par l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance. Cette vérification doit être effectuée dans le cadre d'une pesée des intérêts exhaustive qui peut également prendre en compte les intérêts personnels et affectifs (BGE 48 II 428 E. 2 i.s.; BSK CCS I-Guler, art. 402 N 3 f.). Au sens de l'art. 704 CO, une liquidation requiert les 2/3 des voix attribuées aux actions représentées ce qui s'appliquerait au cas présent au vu de la majorité explicite des voix. La dissolution de la société par actions serait donc opérée conformément à l'art. 736 ss. CO. Cette démarche doit être étudiée en vue de la préservation et de la fructification du capital du pupille par la vente des actions. Si l'étude démontre que la vente des actions serait profitable d'un point de vue financier, alors cette voie serait également, à mon avis, envisageable dans le cadre de l'art. 402 CCS. A mon avis et indépendamment des instruments du droit de la société anonyme, l'autorité tutélaire ne peut pas lever le voile sur la politique de placement de la SA.

Ad. 2: Même si le pupille devait être l'unique actionnaire d'une SA familiale, cela ne changerait rien aux réflexions évoquées sous ad 1. L'intérêt affectif pourrait également être pris en compte (c.f. BGE 48 II 428 E. 2. i.s. sur:



<http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2048428.pdf>). A nouveau, une pesée des intérêts s'applique au cas par cas. En raison de l'état de faiblesse et du besoin de protection du pupille, il s'agirait donc de procéder à la vente contre la volonté (présumée) de ce dernier. La pose d'un pronostic n'est pas dénuée de sens pour cette pesée des intérêts économiques, soit la question du développement économique de l'entreprise à moyen terme et donc la sécurité des placements du pupille. Ces évaluations seront fort utiles pour un traitement au cas par cas, en ce sens que les pronostics peuvent également être erronés.

Si l'entreprise est soumise à la liquidation judiciaire, alors les mesures nécessaires à la préservation du patrimoine (restant) sont à initier. Ces dernières sont ébauchées de manière détaillée dans l'art. 736 ss. CO, en particulier l'art. 742 ss. CO. Il est à noter que lors de la cessation de l'activité, puis de la véritable liquidation, la marge de manoeuvre des liquidateurs est plutôt large. Il est par conséquent important de désigner des personnes de confiance compétentes, ce qui n'est pas toujours facile. Tant que la masse en liquidation ne peut être répartie – ayant été intégralement injectée dans les tâches du liquidateur - il ne faut surtout pas procéder à une liquidation. Une bonne surveillance des activités du liquidateur par l'autorité tutélaire est donc primordiale, surtout lorsque des relations complexes et divergences sont dénotées entre la SA en liquidation et des tiers.

Haute Ecole de Lucerne – Travail social
Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / Travailleur social dipl. FH / MAS Nonprofit-
Management
11 février 2011