WilhelmGilliéron
AVOCATS

Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 10 mars 2019

Le Tribunal fédéral a-t-il consacré le principe de l'abus de majorité en droit suisse de la SA ?

Dans un arrêt rendu il y a près d'une année seulement, le Tribunal fédéral semble avoir ouvert la porte à l'admission en droit suisse des sociétés du concept d'abus de majorité. Nous nous opposons fortement à cette jurisprudence qui, si elle était confirmée, pourrait changer radicalement la donne dans notre pays en matière de droit des sociétés.

Dans son arrêt du 20 février 2018, publié sous référence 4A_531/2017, notre haute cour a en effet admis le recours d'actionnaires minoritaires qui s'opposaient à une augmentation de capital d'une société anonyme décidée de manière parfaitement conforme au droit et aux statuts de la société par les actionnaires majoritaires.

Le Tribunal fédéral, statuant dans le cadre de mesures provisionnelles, donc uniquement sous l'angle de la vraisemblance, a jugé que sont annulables au sens de l'article 706 CO les décisions, même valablement prises par l'assemblée générale des actionnaires, si elles violent le principe de la proportionnalité et, plus particulièrement, « le devoir d'exercer les droits de façon mesurée ».

Selon la Ière cour de droit civil du Tribunal fédéral, les décisions de l'assemblée générale des actionnaires (AG) doivent en effet respecter « le principe de l'exercice mesuré des droits (ou principe du ménagement dans l'exercice des droits » (sic !).

Selon les juges de Mon-Repos, ce principe est transgressé lorsque « les décisions de la majorité compromettent les droits de la minorité alors même que le but poursuivi dans l'intérêt de la société aurait pu être atteint de manière peu ou pas dommageable pour cette minorité et sans inconvénient pour la majorité ».

Pour être ainsi annulable, une décision de l'assemblée générale :

- doit causer à l'actionnaire minoritaire un préjudice « d'une certaine importance » ;
- le but de la décision prise par l'AG doit l'être dans l'intérêt de la société ;
- ce but aurait pu être atteint différemment de manière peu ou pas dommageable pour cette minorité ;
- ce but aurait pu être atteint différemment sans inconvénient pour l'actionnaire majoritaire.

En l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé que la décision d'augmentation ordinaire du capital-actions d'une société anonyme prise par l'actionnaire majoritaire conformément à la loi et aux statuts pouvait causer un tel préjudice à l'actionnaire minoritaire si elle avait pour effet de le diluer considérablement, faisant *in casu* chuter sa participation de 30 à 2%, et si le but visé, à savoir l'augmentation de capital, aurait pu être atteint de façon moins dommageable pour l'actionnaire minoritaire, comme par exemple par l'émission d'un nombre plus restreint d'actions, mais à un prix au-dessus du pair.

Dans le cadre de la présente note, nous estimons nécessaire de souligner que cet arrêt met en évidence les éléments suivants :

- Les litiges de droit des sociétés se règlent souvent au stade des mesures provisionnelles uniquement, les parties n'ayant pas le temps ni les moyens de porter l'affaire jusqu'au bout de la procédure (souvent longue de plusieurs années) sur le plan du fond ;
- Le Tribunal fédéral n'hésite plus désormais à s'immiscer dans les affaires de la société pour prendre la défense des intérêts des actionnaires minoritaires au nom du combat contre l'abus de droit, plus précisément, en l'espèce, du respect du principe du ménagement dans l'exercice du droit ;
- L'actionnaire majoritaire n'est donc plus maître chez lui. Il doit s'assurer que les décisions qu'il prend en assemblée générale s'inscrivent non seulement dans l'intérêt de la société mais également dans celui des actionnaires minoritaires ;
- L'actionnaire minoritaire peut désormais prétendre à faire valoir un intérêt à ne pas être inutilement dilué si le but de la décision prise par l'AG peut être atteint de manière différente et moins dommageable pour ses intérêts.

Nous pensons que cet arrêt va trop loin et ouvre une immense incertitude juridique, non seulement en droit de la SA, mais également en matière de gouvernance des sociétés anonymes de droit suisse. Nous reviendrons donc sur cet arrêt important dans nos prochaines notes publiées sur le présent blog.

WILHELM Avocats – Me Christophe Wilhelm, avocat – 11 Mars 2019

Source : https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/le-tribunal-federal-a-t-il-consacre-le-principe-de-labus-de-majorite-en-droit-suisse-de-la-sa/