

LA PRATIQUE DU DROIT

Christophe Wilhelm

docteur en droit, LL.M., avocat, chargé d'enseignement
en droit des sociétés à la faculté de droit
de l'Université Neuchâtel

Océane Varrin

MLaw

L'« exercice mesuré des droits » et l'abus de majorité en droit suisse de la société anonyme

Table des matières

Remerciements	V
Avant-propos	VII
Sommaire	IX
Table des abréviations	XI
Introduction	1
Chapitre I: Le processus décisionnel en droit de la société anonyme	5
I. Principe de la majorité	5
A. Principe légal	5
B. Variantes statutaires	5
C. Calcul des voix	6
D. Position de la jurisprudence face à ce principe	6
II. Protection des minorités	8
A. Introduction	8
B. Notion de minorité	8
C. Clauses de protection statutaires	9
D. Inaliénabilité des droits individuels	11
E. Majorité qualifiée	13
F. Droits de la minorité qualifiée	15
G. Droits fondamentaux	17
1. Généralités	17
2. Interdiction de l'abus de droit	17
3. Principe de l'égalité de traitement	19
4. Principe du fondement objectif (Sachlichkeitsgebot)	20
5. Principe de proportionnalité (Verhältnismässigkeit)	22
H. Annulation des décisions	23
III. Interdiction d'examen de l'opportunité des décisions de l'assemblée générale	25

Chapitre II: Le nouveau droit de la société anonyme	27
I. Généralités	27
II. Renforcement de la protection des actionnaires minoritaires	28
A. Introduction	28
B. Abaissement des seuils	29
C. Nouveaux délais	31
D. Droit aux renseignements et à la consultation de certains documents ...	32
E. Représentation des actionnaires lors d'assemblées générales	33
F. Votes des actionnaires par voie électronique	34
G. Action en restitution	35
H. Nouvelles compétences intransmissibles de l'assemblée générale	36
I. Réunion d'actions	36
J. Nouvelles dispositions impératives à insérer dans les statuts	37
K. Transformation de bons de participation en actions et inversement	38
L. Extension des décisions importantes soumises à une majorité qualifiée	38
M. Augmentation du capital-actions	39
1. Augmentation ordinaire (art. 652b al. 4 nCO)	39
2. Augmentation au moyen d'un capital conditionnel	40
N. Obligation du conseil d'administration de surveiller les liquidités de la SA	41
O. Abaissement de la durée maximale des fonctions du conseil d'administration	41
P. Gestion des conflits d'intérêts par le conseil d'administration	41
Q. Révocation de l'organe de révision pour de justes motifs uniquement	42
R. Modification du régime de responsabilité civile de l'organe de révision	42
 Chapitre III: L'arrêt du Tribunal fédéral 4a_531/2017 du 20 février 2018	 45
I. Objet de l'arrêt	45
II. Résumé de l'arrêt	45
A. État de fait	45
B. Considérants et décision	47

III. Analyse de l'arrêt	50
A. Contexte	50
1. Arrêts Weltwoche (ATF 99 II 55 et ATF 102 II 265)	50
2. Courant doctrinal succédant aux arrêts Weltwoche	53
B. Principe selon lequel un droit doit être exercé de manière mesurée (Gebot der schonende Rechtsausübung)	55
1. Base légale	55
2. Adaptation du principe au droit de la SA	57
3. Justification	61
 Chapitre IV: Les apports de l'arrêt	 63
I. Généralités	63
II. Conditions d'annulation d'une décision en vertu du principe selon lequel un droit doit être exercé de manière mesurée	63
A. Généralités	63
B. But de la décision s'inscrivant dans l'intérêt de la société	64
C. Préjudice qualifié	65
D. Actionnaires minoritaires	67
E. Autre moyen à disposition	68
F. Absence d'atteinte aux intérêts légitimes des actionnaires majoritaires	68
G. Pesée des intérêts	69
III. Relativisation des principes de majorité et d'interdiction de revoir l'opportunité des décisions de l'assemblée générale	70
IV. Application concrète du principe selon lequel les droits doivent être exercés de manière mesurée	74
V. Nouvelle pratique en matière de dilution	75
 Chapitre V: Nos critiques	 77
I. Généralités	77
II. Relativisation des principes d'interdiction de l'examen de l'opportunité des décisions de l'assemblée générale et de majorité	77
III. Conséquences générales sociétales	78
A. Généralités	78

B.	Absence de sécurité décisionnelle	79
C.	Réduction des investissements	80
D.	Pouvoir de négociation des actionnaires minoritaires	80
IV.	Abus des minorités	81
V.	Nouvelle obligation pour les actionnaires	82
 Chapitre VI: Les outils à disposition des actionnaires minoritaires pour faire valoir leurs droits		85
I.	Introduction	85
II.	Insérer des clauses statutaires modifiant le régime légal en faveur des actionnaires minoritaires – considérations générales	85
III.	Plafonner le droit de vote du ou des titulaire(s) de plusieurs actions (692 al. 2 CO)	88
IV.	Institutionnaliser des droits de vote préférentiels	90
V.	Quorums et seuils	92
A.	Quorums légaux ou statutaires	92
B.	Seuils légaux ou statutaires	92
VI.	Instituer différentes catégories d’actions	94
VII.	Conclure des conventions d’actionnaires	96
 Chapitre VII: Les outils à disposition des actionnaires majoritaires pour contrecarrer le principe selon lequel les droits doivent être exercés de manière mesurée et autres situations d’abus des minorités		99
I.	Généralités	99
II.	Conventions d’actionnaires	100
A.	Notion et caractéristiques	100
B.	Utilisation de la Call option clause	101
C.	Devoir de fidélité	102
D.	Règlementation de l’exercice des droits de vote	103
III.	Risque de supporter les frais judiciaires	104

IV. Autres options de sortie	104
A. Généralités	104
B. Sortie volontaire	104
C. Scission asymétrique	105
D. Fusion	106
Conclusion	109
Bibliographie	111
Table des matières	121