

RÉSILIER UNE CONVENTION D'ACTIONNAIRES

Au motif qu'elle constitue un engagement excessif?

Le 27 juin 2017, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt en faveur d'un actionnaire, déclarant que le pacte d'actionnaires auquel il était partie constituait un engagement excessif [1]. Il s'agit d'un des rares arrêts où le Tribunal fédéral s'est penché sur la question des conventions d'actionnaires. Il est encore plus rare que le Tribunal fédéral considère une telle convention comme un engagement excessif. Quels impacts cette récente décision du Tribunal fédéral aura-t-elle sur la pratique?

1. FAITS

En 1985, trois fondateurs d'une société anonyme ont conclu un pacte d'actionnaires pour une durée indéterminée, sans prévoir de droit de résiliation.

Entre autres dispositions, cette convention comprenait – de manière parfaitement usuelle – un droit de préemption, un droit de représentation des actionnaires au conseil d'administration et une clause pénale en cas de violation de ladite convention. Elle contenait en outre une clause salariale: si le salaire de l'Actionnaire A (l'un des dirigeants de la société) était supérieur à un certain montant, la société s'engageait à verser à l'Actionnaire B (un actionnaire minoritaire) un pourcentage de cette somme.

Peu après la conclusion de la convention d'actionnaires, l'Actionnaire B a quitté son poste d'administrateur en raison d'un désaccord entre les actionnaires. Plus de dix ans plus tard, l'Actionnaire A a mis fin au pacte d'actionnaires, a quitté son poste d'administrateur et a reçu une indemnité de départ d'environ CHF 2 millions. Parallèlement, les deux fils de l'Actionnaire A ont été nommés membres du conseil d'administration, l'un d'eux étant chargé de la gestion de la société.

L'Actionnaire B a intenté une action en justice en 2013, soit près de 30 ans après la conclusion du pacte d'actionnaires, (i) s'opposant à la résiliation du pacte d'actionnaires par l'Actionnaire A, (ii) demandant à être réélu comme administrateur, sur la base des dispositions de la convention d'actionnaires et (iii) réclamant une indemnité en application de la clause pénale, faute d'avoir été réélu comme administrateur,

comme demandé au cours des trois assemblées générales précédentes (en 2009, 2011 et 2012).

Quant à l'Actionnaire A, il a considéré que le pacte d'actionnaires avait été valablement résilié, dès lors qu'il constituait un engagement excessif, au sens de l'article 27 al. 2 du Code civil (CC).

2. RÉSILIATION DU PACTE D'ACTIONNAIRES

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a d'abord examiné si la convention d'actionnaires avait été valablement résiliée par l'Actionnaire A.

Dans ce contexte, il a rappelé qu'en droit suisse, une société simple – qui est la forme juridique de la plupart des pactes d'actionnaires – est constituée pour une durée indéterminée et peut être résiliée avec un préavis de 6 mois. En l'espèce, les parties au pacte d'actionnaires avaient expressément exclu l'application de cette possibilité.

Le Tribunal fédéral mentionne ensuite un autre moyen permettant de mettre fin aux conventions d'actionnaires, à savoir dissoudre la société simple par jugement. Toutefois, l'Actionnaire A n'a pas fait valoir cet argument.

Ainsi, seule subsistait la possibilité de résilier le pacte en le considérant comme un engagement excessif au regard de l'art. 27 al. 2 CC (ce qui était l'argument de l'Actionnaire A).

3. ENGAGEMENT EXCESSIF

L'art. 27 al. 2 CC interdit les engagements excessifs, c'est-à-dire d'aliéner sa liberté ou s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs. Un contrat constitue un engagement excessif lorsqu'il entrave ou restreint de manière significative la liberté économique de l'une des parties.

Dans sa décision, le Tribunal fédéral a souligné que les cas d'engagements excessifs ne peuvent être admis que de manière restrictive. En outre, la question de l'engagement excessif doit être appréciée au moment où une partie conteste le contrat et non au moment de la conclusion de celui-ci. Il est également mentionné que la longue durée d'un accord – 30 ans en l'espèce – ne suffit pas à le qualifier d'engagement excessif.



MONA STEPHENSON,
AVOCATE, LL.M.,
ASSOCIÉE DE L'ÉTUDE
D'AVOCATS
MEYERLUSTENBERGER
LACHENAL,
GENÈVE ET LAUSANNE/VD

Malgré cela, le Tribunal fédéral a estimé en l'espèce que la convention d'actionnaires, prise dans son ensemble et non en examinant uniquement certaines dispositions, constituait un engagement excessif. Plus particulièrement, le droit de

«Le Tribunal fédéral a estimé en l'espèce que la convention d'actionnaires, prise dans son ensemble et non en examinant uniquement certaines dispositions, constituait un engagement excessif.»

préemption ainsi que la représentation des actionnaires au niveau du conseil d'administration sont mentionnés comme étant des éléments entravant le transfert de l'entreprise à la génération suivante. Le fait que le pacte d'actionnaires limitait la possibilité pour l'Actionnaire A d'organiser sa succession et de transférer l'entreprise à ses fils a donc joué un rôle capital pour déterminer que la convention constituait un engagement excessif. Cela dit, le Tribunal fédéral n'a pas expliqué en quoi la convention d'actionnaires entravait la liberté économique de l'Actionnaire A, alors même qu'il s'agit du critère principal pour déterminer le caractère excessif d'un contrat.

4. MOMENT ET MANIÈRE DE REVENDIQUER UN ENGAGEMENT EXCESSIF

Le Tribunal fédéral, considérant que le pacte d'actionnaires constituait un engagement excessif, a jugé cet accord non valable, avec effet non rétroactif.

Le Tribunal fédéral a en outre précisé qu'une partie qui s'est engagée de manière excessive pouvait refuser d'exécuter l'accord sans avoir à le résilier. Cependant, il a souligné que les obligations découlant du pacte d'actionnaires nées avant qu'il devienne caduc devaient être respectées par l'Actionnaire A. Ainsi, les paiements prévus au titre de clause pénale étaient dus.

Il en découle que l'arrêt du Tribunal fédéral semble contradictoire et manquer de clarté quant au moment à partir duquel un accord cesse d'être valable en raison de sa nature excessive.

5. CONCLUSIONS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL

En résumé, le Tribunal fédéral a jugé que le pacte d'actionnaires n'était plus en vigueur parce qu'il constituait un engagement excessif pour l'Actionnaire A. Ainsi, ce dernier ne pouvait être contraint de réélire l'Actionnaire B comme administrateur puisque la convention n'était plus applicable au moment de la procédure.

Toutefois, les paiements au titre de la clause pénale étaient dus par l'Actionnaire A étant donné que les violations de la convention d'actionnaires (soit la non-réélection de l'Actionnaire B en tant qu'administrateur en 2009, 2011 et 2012) ont

eu lieu avant le moment où celle-ci est devenue nulle en raison de son caractère excessif.

6. COMMENTAIRES ET IMPACT POUR LA PRATIQUE

La décision du Tribunal fédéral discutée dans le présent article est d'une importance significative puisqu'il s'agit de l'un des rares arrêts en matière de conventions d'actionnaires. Elle constitue aussi l'une des rares occasions où un pacte d'actionnaires a été reconnu comme revêtant un caractère excessivement restrictif.

D'un point de vue technique, cet arrêt ne clarifie toutefois pas le moment à partir duquel l'accord cesse d'être valable en raison de son caractère excessif. Il pourra donc être conseillé à une partie voulant se prévaloir d'un engagement excessif de faire une déclaration d'intention explicite afin de préciser le moment à partir duquel l'accord n'est plus en vigueur [2].

Il convient également de souligner que le Tribunal fédéral n'a pas considéré que la durée de 30 ans était excessive en tant que telle. Les parties à une convention d'actionnaires de longue date peuvent donc être rassurées sur le fait qu'une telle convention ne sera, en principe, pas considérée comme étant un engagement excessif simplement du fait de sa durée [3].

Enfin, le fait que le Tribunal fédéral prenne en compte le besoin d'un actionnaire de pouvoir organiser sa succession, des droits de préemption et de représentation au conseil d'administration comme éléments le menant à conclure que la convention d'actionnaires constitue un engagement excessif est surprenant. En effet, dès lors que ces clauses sont très courantes en pratique, cet arrêt crée une certaine incertitude pour l'avenir dans l'établissement de pactes d'actionnaires. Il est donc recommandé, lors de la rédaction d'une convention d'actionnaires, d'énoncer les clauses de résiliation de

«Cet arrêt crée une certaine incertitude pour l'avenir dans l'établissement de pactes d'actionnaires. Il est donc recommandé d'énoncer les clauses de résiliation de manière détaillée.»

manière détaillée, par exemple avec des clauses de résolution de blocage (*dead-lock*), pour s'assurer qu'elle ne puisse être considérée comme un engagement excessif. Ceci est d'autant plus important lorsqu'un transfert de l'entreprise à la génération suivante est prévu, par exemple dans un contexte d'entreprises familiales. ■

Notes: 1) Arrêt 143 III 480, 4A_45/2017 du 27.06.2017. 2) Sébastien Bettschart/Philipp Fischer, Une convention d'actionnaires est jugée excessive par le Tribunal fédéral, in: CJN, publié le 24 octobre 2017. 3) Fabiano Menghini, Aktionärbindungsvertrag: Übermäßige Bindung und deren Folgen, in: GesKR 2017, p. 355–360.