

42#
Newsletter
Mars 2023

Droit de propositions des actionnaires d'une SA lors de l'AG et modalités d'exercice

=
Resolution

LEGAL PARTNERS

Un récent arrêt du Tribunal fédéral¹ contient des rappels bienvenus sur certains droits sociaux des actionnaires (en particulier celui de formuler des propositions²) et sur la validité des décisions prises lors de l'AG en cas de violation du droit des actionnaires.

I. Essentiel en bref

La Haute Cour rappelle qu'en juin 2020, il était possible de tenir l'assemblée générale (AG) par écrit en application des ordonnances COVID-19. Cependant, le conseil d'administration (CA) de la société anonyme (SA) recourante a massivement réduit les droits des actionnaires en alléguant que l'exercice de certains droits sociaux, tel que le droit de formuler des propositions, ne pouvait avoir lieu par écrit. Le Tribunal fédéral rejette cette position dans la mesure où il est de la responsabilité du CA de garantir l'exercice effectif des droits des actionnaires et ce, quelle que soit la manière dont l'assemblée générale est tenue. Au surplus, les ordonnances COVID-19 ne permettaient pas une telle solution, contrairement à ce qu'alléguait la société recourante.

II. Faits objet de l'arrêt

Le 6 mai 2020, le CA d'une SA d'élimination de déchets a convoqué les actionnaires à une AG ordinaire, prévue le 18 juin 2020. Le CA a joint à la convocation, entre autres, l'ordre du jour, ses propositions de vote ainsi que le bulletin de vote. L'un des points inscrits à l'ordre du jour portait sur une révision des statuts de la société.

Trois communes, actionnaires de la société, se sont adressées, par différents courriers dans le courant du mois de mai, au CA en proposant que la révision statutaire inscrite à l'ordre du jour soit suspendue, respectivement reportée à une AG ultérieure. Le CA a refusé de soumettre ces propositions à l'AG sous prétexte qu'il était impossible de garantir le droit de proposition des actionnaires si l'AG n'avait pas lieu en présentiel. En d'autres termes, la position du CA consistait à vouloir lier obligatoirement le droit de proposition de l'actionnaire à la participation physique des actionnaires à l'AG. Malgré une position ferme des communes en ce qui concernait la tenue de cette AG sans leurs propositions, cette AG s'est tenue en l'absence des actionnaires et la révision de quelques dispositions statutaires a été adoptée conformément à l'ordre du jour.

Les communes actionnaires ont ouvert une action en constatation de la nullité, respectivement de l'annulation de l'une des décisions prises lors de l'AG ayant trait à la modification des dispositions statutaires, auprès du Tribunal d'arrondissement de Bâle-Campagne Ouest. Ce dernier a admis la requête et a considéré que la décision était nulle dans la mesure où le CA n'avait eu aucune considération pour les droits sociaux des actionnaires, ce qui constituait un motif de nullité au sens de l'article 706b CO. Un recours contre cette décision a été déposé par la SA auprès du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne, qui l'a entièrement rejeté.

Par un recours en matière civile au Tribunal fédéral, la SA recourante conclut à ce que la décision prise lors de l'assemblée générale concernant la révision des dispositions statutaires soit considérée comme valable.

III. Considérations juridiques du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral rappelle la fonction des ordonnances COVID-19, soit de réduire le risque de transmission du coronavirus. Si l'on comprend aisément pourquoi la présence physique des actionnaires à l'AG a dû être supprimée, on ne voit pas en quoi faire interdiction aux actionnaires de formuler des propositions relatives aux points inscrits à l'ordre du jour serait de nature à empêcher la propagation du virus. Le Tribunal fédéral

rappelle ensuite qu'il serait particulièrement choquant que le CA puisse formuler des propositions, alors que les actionnaires se verraient empêchés de le faire ; selon la recourante, les différentes propositions formulées par les actionnaires n'auraient pas pu être discutées sur le fond au vu des circonstances (à savoir la tenue de l'assemblée générale par écrit).

Le Tribunal fédéral rappelle **le lien étroit entre le droit de vote et le droit de proposition des actionnaires**. Pour la Haute Cour, le droit de vote est vidé de son sens s'il est strictement limité par le CA à l'acceptation ou au rejet de ses propres propositions, sans permettre la possibilité de voter sur d'éventuelles contre-propositions.

Finalement, le Tribunal fédéral estime que la prise d'une décision au mépris des droits des actionnaires de formuler de propositions ne doit pas entraîner sa nullité mais son annulation. La nullité de la décision dans un tel cas de figure ne serait pas compatible avec la sécurité et prévisibilité du droit. Partant, la décision prise lors de l'assemblée générale doit être annulée avec effet rétroactif.

La SA recourante voit son recours entièrement rejeté.

IV. Commentaires et perspectives

Bien que les ordonnances COVID-19 ne soient plus en vigueur, l'intérêt pratique de cet arrêt n'est pas négligeable dans la mesure où, d'une part, il constitue un rappel bienvenu des droits sociaux des actionnaires et, d'autre part, il peut être analysé dans la perspective des nouvelles dispositions du droit de la SA entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2023. En effet, il est désormais possible, par exemple, de prévoir dans les statuts de la société que l'AG se déroule sous forme électronique (article 701e CO) ; la présence physique des actionnaires n'est plus forcément requise pour exercer le droit de vote (article 701d CO) ; ou encore, il existe une possibilité de prendre des décisions par voie de circulaire, à certaines conditions.

Cela rappelle d'après nous que le CA doit toujours avoir à l'esprit – indépendamment de la forme, des modalités et du lieu de l'AG – que l'exercice des droits des actionnaires doit être effectivement garanti, sous peine d'annulation, respectivement de nullité dans les cas graves, des décisions prises lors l'AG.

Le contenu de cette Newsletter, établie le 30 mars 2023, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats répondra volontiers à vos questions.

Resolution

LEGAL PARTNERS

Av. de l'Avant-Poste 4, Case postale 5747
1002 Lausanne

Place Pury 3, 2000 Neuchâtel

T. +41 21 312 59 40 / +41 32 710 10 90
F. +41 21 312 59 41



Pascal de Preux
Avocat associé
depreux@resolution-lp.ch



Julien Gafner
Avocat associé
gafner@resolution-lp.ch



Marc-Henri Fragnière
Avocat associé
fragniere@resolution-lp.ch



Françoise Martin Antipas
Avocate associée
martinantipas@resolution-lp.ch

¹ Arrêt [4A_388/2022](#), du 30 janvier 2023, en allemand.

² Lors de l'assemblée générale, art. 700 al. 4 CO.