

BGer 4A_531/2017 vom 20. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_531_2017

FR: TF 4A_531/2017 du 20 février 2018

IT: TF 4A_531/2017 del 20 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1.1

La décision de la cour précédente a été rendue en matière de mesures provisionnelles dans une procédure dépendante d'une procédure principale (à venir) et elle n'y met donc pas un terme. Il s'agit donc d'une décision incidente au sens de l' art. 93 al. 1 LTF (ATF 134 I 83 consid. 3.1 p. 86; 133 III 589 consid. 1 p. 590). Le recours en matière civile dirigé contre cette décision n'est ouvert que si celle-ci est de nature à causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), étant précisé que cette exigence est applicable non seulement lorsque le recours vise une décision accordant des mesures provisionnelles, mais aussi lorsqu'il est dirigé contre une décision de refus (arrêts 4A_230/2017 du 4 septembre 2017 consid. 1.1).

Selon la jurisprudence, un préjudice de ce genre n'est réalisé que lorsque la partie recourante subit un dommage qu'une décision favorable sur le fond ne fera pas disparaître complètement; il faut en outre un dommage de nature juridique, tandis qu'un inconvénient seulement matériel, résultant par exemple d'un accroissement de la durée et des frais de la procédure, est insuffisant (ATF 137 III 380 consid. 1.2.1 p. 382; 134 III 188 consid. 2.2 p. 191). Il incombe à la partie recourante d'indiquer de manière détaillée en quoi elle se trouve menacée d'un préjudice juridique irréparable par la décision incidente qu'elle attaque; à défaut, le recours est irrecevable (ATF 137 III 324 consid. 1.1 p. 324).

E. 1.2

En l'occurrence, le recourant explique qu'il subirait un préjudice irréparable si l'arrêt cantonal n'était pas " corrigé ". Selon lui, si l'inscription au registre du commerce de la décision visant l'augmentation du capital-actions n'était pas bloquée à titre provisoire, il serait pratiquement impossible de revenir en arrière, pour des motifs liés à la protection des tiers se fiant à l'inscription au registre du commerce.

Ne pas bloquer l'inscription (constitutive) de la décision d'augmentation du capital-actions est, comme le soutient le recourant, indéniablement susceptible de causer un préjudice de nature juridique au détriment de l'actionnaire minoritaire. Une fois l'augmentation de capital inscrite au registre du commerce, sa révocation - au moment où la décision finale, donnant par hypothèse gain de cause à l'actionnaire minoritaire, est rendue - n'est plus possible et l'on ne pourrait envisager le rétablissement de la situation antérieure sans passer (ultérieurement) par la voie de la réduction du capital-actions (cf. art. 732 ss CO ; cf. VENTURI/ZEN-RUFFINEN, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, no 11 ad art. 652h CO). Il faut en conclure que la condition du préjudice irréparable est réalisée dans le cas particulier.

E. 1.3

Les autres conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe.

E. 2

Selon l' art. 98 LTF , le recours en matière civile n'est recevable contre une décision portant sur des mesures provisionnelles que pour violation des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral ne se saisit que des griefs soulevés et motivés de façon détaillée par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1 p. 372; 141 I 36 consid. 1.3 p. 41). Il statue sur la base des faits constatés par l'autorité précédente, si la partie recourante ne démontre pas que les constatations déterminantes seraient intervenues en violation de ses droits constitutionnels (art. 116 et 118 LTF , applicables par analogie; ATF 133 III 585 consid. 4.1 p. 588; 133 III 393 consid. 7.1 p. 398).

Lorsque la partie recourante se plaint d'arbitraire, il lui incombe d'indiquer de façon précise en quoi la décision qu'elle attaque est entachée d'un vice grave et indiscutable; à défaut, le grief est irrecevable (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; voir aussi ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

En l'occurrence, le recourant se plaint, à titre principal, de la violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) tant dans l'application du droit fédéral (art. 706 CO , art. 261 CPC et art. 8 CC) que dans l'établissement des faits. A titre subsidiaire, il invoque une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.).

E. 3

Les autorités cantonales ont examiné les conditions cumulatives posées au prononcé de mesures provisionnelles (art. 261 CPC). La question de l'existence (vraisemblable) d'un risque de préjudice difficilement réparable n'est plus discutée par les parties. Reste seule litigieuse la question de l'atteinte infondée au droit de l'actionnaire minoritaire (toujours sous l'angle de la vraisemblance), qui est niée par la cour cantonale (arrêt entrepris consid. 4.1 p. 11; acte de recours ch. 27 p. 10).

Le recourant soutient que la cour cantonale a arbitrairement violé l' art. 706 al. 2 CO en reconnaissant l'existence d'un intérêt social légitime à l'augmentation de capital, en ne tenant pas compte du fait que la société aurait pu prendre une décision moins dommageable pour lui, et, dans ce contexte, en refusant de reconnaître que l'augmentation de capital lui a causé un préjudice grave et disproportionné.

E. 3.1

Il résulte de l' art. 706 CO que chaque actionnaire peut attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts (al. 1). Sont notamment annulables les décisions qui suppriment ou limitent les droits des actionnaires d'une manière non fondée (al. 2 ch. 2 CO) ou qui entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement (point non discuté par les parties) ou un préjudice non justifiés par le but de la société (al. 2 ch. 3 CO), étant ici précisé que le " but de la société " vise en réalité " l'intérêt social " (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, no 34 ad art. 706 CO et les auteurs cités).

En application de ces dispositions légales, le Tribunal fédéral a affirmé récemment que sont annulables les décisions de l'assemblée générale qui violent le principe de la proportionnalité et, plus particulièrement, le devoir d'exercer les droits de façon mesurée (ATF 143 III 120 consid. 4.3 p. 125; 131 III 459 consid. 5.3 p. 463; arrêt 4C.185/1998 du 28 août 1998 consid. 4d/aa). Il a ainsi repris le principe de l'exercice mesuré des droits (ou principe du ménagement dans l'exercice du droit;

Gebot der schonenden Rechtsübung), qui avait été consacré en droit des sociétés dans deux arrêts de principe rendus en matière de suppression du droit préférentiel de souscription (ATF 121 III 219 consid. 3 et 117 II 290 consid. 4e/bb p. 302).

E. 3.2

Le principe du ménagement dans l'exercice du droit, qui est un cas spécifique d'abus de droit (ATF 131 III 459 consid. 5.3 p. 463), 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 (ATF 121 III 219 consid. 3 et 117 II 290 consid. 4e/bb p. 302; déjà dans le même sens, cf. ATF 91 II 298 consid. 7 p. 308 s.).

La décision prise par l'assemblée générale doit ainsi causer à l'actionnaire minoritaire un préjudice d'une certaine importance (entre autres auteurs, cf. HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, n. 53 ad § 8). L'ampleur du préjudice dépend de l'importance de la dilution (

Verwässerung) subie par l'actionnaire minoritaire qui s'est abstenu d'exercer ses droits préférentiels de souscription. La dilution concerne toujours le droit de vote (

Stimmrechtsverwässerung) et, en fonction de la valeur d'émission des nouvelles actions, elle peut aussi toucher la participation antérieure (

Kapitalverwässerung) de l'actionnaire minoritaire, ainsi que sa part au bénéfice (

Gewinnanteilsverwässerung) et sa part à l'excédent de liquidation (cf.

SCHAFFNER/WEIBEL, Die Festsetzung des Ausgabebetrags in der Kapitalerhöhung, GesKR 2017 p. 308 et l'auteur cité).

E. 3.3

En l'espèce, la problématique peut être résumée comme suit: il résulte des constatations cantonales que la société avait besoin d'actifs supplémentaires pour procéder à différents financements (nouveaux appareils, changement de locaux...) et qu'elle a fait le choix, en augmentant le capital-actions de 1'500'000 fr. (montant inscrit au passif du bilan), de solliciter des versements de fonds d'un montant identique (inscrit à l'actif du bilan).

Il s'agit donc de déterminer si, pour réaliser l'augmentation projetée (1'500'000 fr.), la mesure décidée par la société (émission de 15'000 actions au prix de 100 fr. [valeur d'émission au pair]) était celle qui, parmi les mesures envisageables, présentait le plus d'avantages pour l'actionnaire majoritaire, ou si une

autre mesure , qui aurait eu les mêmes avantages pour lui, aurait pu être prise de façon à réduire les inconvénients pour l'actionnaire minoritaire, comme l'émission d'un nombre plus restreint d'actions, mais à un prix au-dessus du pair (par exemple, 1'500 actions au prix de 1'000 fr. chacune).

Concrètement, cette autre mesure est plus avantageuse pour l'actionnaire minoritaire (qui a décidé de ne pas faire valoir son droit préférentiel de souscription) puisque, sur la totalité du capital-actions (1'200 actions) de la société, il en détient 30% (360 actions) et que, après l'augmentation de capital, il en disposerait (dans cette seconde hypothèse) encore de 13% ($360 / [1'200 + 1'500] \times 100$), contre 2% seulement ($360 / [1'200 + 15'000] \times 100$) selon la décision prise par l'assemblée générale (émission au pair).

E. 3.3.1

En l'occurrence, on constate d'emblée que la cour cantonale a omis de tenir compte du fait que l'augmentation du capital décidée par l'assemblée générale du 18 avril 2017 provoquerait automatiquement une dilution considérable de la participation (droit de vote) de l'actionnaire minoritaire: celui-ci, après avoir détenu une part importante (30%) du capital de la société, n'en détiendrait plus qu'un pourcentage marginal (2%), ce qui aurait pour conséquence qu'il ne détiendrait même plus le pourcentage nécessaire pour convoquer une assemblée générale (art. 699 al. 3 CO) ou requérir la dissolution de la société (art. 736 ch. 4 CO). Ainsi, l'actionnaire minoritaire subirait, du fait de l'augmentation de capital, un préjudice très important.

A cet égard, c'est de manière insoutenable que la cour cantonale, de manière générale (c'est-à-dire sans distinguer les différentes catégories de dilution), se limite à affirmer, sans fournir la moindre motivation, que la libération d'un nombre plus restreint d'actions (avec comme corollaire une augmentation de leur prix d'émission) aurait, " selon toute vraisemblance ", été moins aisée, et que les divers arguments soulevés par l'actionnaire minoritaire sont impropres à démontrer le contraire (arrêt entrepris p. 18).

En effet, il résulte explicitement des constatations cantonales que les actions nouvellement émises étaient destinées exclusivement à l'actionnaire majoritaire (Z. _____ SA) et à l'actionnaire minoritaire (le recourant) et qu'elles devaient être immédiatement libérées en espèces. Concrètement, la société avait besoin de disposer d'un montant de 1'500'000 fr. (à l'actif du bilan) et, dans ce but, elle a augmenté son capital-actions de 1'500'000 fr. (au passif). L'apport concernant les deux seuls actionnaires (si l'on fait ici abstraction de la société pour ses actions propres), on ne voit pas en quoi la libération d'un nombre plus restreint d'actions (selon l'exemple donné supra au début du consid. 3.3: 1'500 actions à 1'000 fr.) aurait été moins aisée pour la société que la libération de 15'000 actions pour un prix de 100 fr.

Cette situation ne correspond en rien aux hypothèses, susceptibles de démontrer l'absence d'abus de droit, dans lesquelles l'assemblée générale déciderait, suite au vote des actionnaires majoritaires, d'émettre un nombre considérable de nouvelles actions au pair, au motif que la société se trouverait devant la nécessité d'élargir de façon conséquente son actionnariat, ou qu'il serait nécessaire pour la société d'émettre des actions au pair (donc à une valeur moindre), la vente d'actions d'une valeur plus élevée (plus proche de la valeur réelle) pouvant se révéler dissuasive pour les potentiels investisseurs (notamment en cas de difficultés économiques de la société).

Dans ces conditions, indépendamment de la valeur réelle précise des anciennes actions, il résulte des constatations cantonales qu'il était à tout le moins vraisemblable que la société avait la possibilité de prendre des mesures moins dommageables pour l'actionnaire minoritaire, soit d'émettre des actions à un montant supérieur à la valeur au pair (sans qu'il soit ici nécessaire de le chiffrer), sans causer d'inconvénients au majoritaire. On ajoutera à cet égard que la situation conflictuelle - constatée par la cour cantonale - qui oppose les deux actionnaires (majoritaire et minoritaire) ne fait que renforcer la vraisemblance de cette conclusion.

E. 3.3.2

L'absence d'" intention dolosive " de la société (arrêt entrepris p. 19) et l'indemnité offerte à l'actionnaire minoritaire (prix de 1'070'268 fr. pour l'achat de l'intégralité de ses droits de

souscription préférentiels) (arrêt entrepris p. 10) sont, contrairement à ce que pense la cour cantonale, impropres à écarter d'emblée l'abus de droit. D'une part, l'application du principe du ménagement dans l'exercice du droit (art. 2 al. 2 CC) présuppose un examen selon des critères objectifs (entre autres auteurs, cf. PAUL-HENRI STEINAUER, Le Titre préliminaire du Code civil, TDPS 2009, n. 570 p. 213). D'autre part, la cour cantonale a retenu que l'indemnité offerte au minoritaire visait exclusivement à " compenser la dilution économique " de la participation (

Kapitalverwässerung) du minoritaire (arrêt entrepris p. 19) - ce que le majoritaire confirme explicitement (réponse p. 16) - et non la dilution considérable du droit de vote du minoritaire.

En conclusion, il y a lieu d'admettre, avec le recourant, que l'autorité précédente a fait preuve d'arbitraire en excluant, au stade des mesures provisionnelles et au degré de la simple vraisemblance, toute violation des art. 706 al. 2 ch. 2 et 3 CO , ainsi que de l' art. 2 al. 2 CC .

Le moyen doit être déclaré bien fondé.

E. 4

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile doit être admis, l'arrêt cantonal annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le blocage de la décision d'augmentation du capital-actions de la société intimée, prononcé par le Registre du commerce du Valais central suite à l'opposition formée par le recourant le 18 avril 2017, est maintenu jusqu'à l'entrée en force de la nouvelle décision de la Cour civile I du Tribunal cantonal valaisan (cf. art. 104 LTF).

Les frais judiciaires et les dépens pour la procédure fédérale sont mis à la charge de la société intimée, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.