

GE_GERICHTE ACJC/676/2020 vom 19. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_676_2020

FR: GE_GERICHTE ACJC/676/2020 du 19 mai 2020

IT: GE_GERICHTE ACJC/676/2020 del 19 maggio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Le for de la présente action se trouve à Genève au vu du siège genevois de la société défenderesse (art. 43 CPC; RAMPINI/REITER, in BSK Finfrag, 3ème éd., 2019, n. 27 ad art. 137 LIMF). La Chambre civile de la Cour de justice est compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la LIMF (art. 5 al. 1 let. h CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

- 8/14 -

C/19318/2019

E. 1.2

L'action de l'art. 137 LIMF est une voie de droit contentieuse qui ressortit à la procédure ordinaire et non à la procédure gracieuse (BAHAR, in CR CO II, 2ème éd., 2017, n. 26 ad art. 697a CO). Elle n'est pas soumise à l'exigence d'une conciliation préalable (art. 198 let. f CPC). Compte tenu de sa nature erga omnes (cf. infra consid. 2.1.3), l'action en annulation ne peut pas faire l'objet d'un acquiescement par la société visée. Le juge doit examiner si les conditions de l'art. 137 LIMF sont remplies, même si la société ne conteste pas les conclusions de l'offrant (BAHAR, op. cit., n. 21 ad art. 137 LIMF).

E. 2

La demanderesse sollicite l'annulation des actions au porteur de B_____ SA demeurées en mains du public suite à son offre du 23 avril 2019. 2.1.1 A l'issue d'une offre publique d'acquisition, l'offrant qui détient une participation supérieure à 98% des droits de vote de la société visée et qui souhaite en acquérir le contrôle intégral, peut introduire une action en annulation des titres de participation résiduels (procédure de "squeeze-out") – ce qui lui permettra d'exclure les actionnaires minoritaires contre leur gré et de réaliser l'intégration et les synergies pour lesquelles il a accepté, au moment d'élaborer son offre et d'en calculer le prix, de verser une prime (JENNY, La protection de l'offrant dans les offres publiques d'acquisition – La sécurité juridique à l'épreuve de la pratique, thèse, 2018, p. 478). L'art. 137 LIMF prévoit ainsi que si l'offrant détient, à l'expiration de l'offre, plus de 98% des droits de vote de la société visée, il peut, dans un délai de trois mois, demander au tribunal d'annuler les titres de participation restants. A cet effet, il doit intenter une action contre la société. Les autres actionnaires peuvent participer à la procédure (al. 1). La société émet à nouveau ces titres de participation et les remet à l'offrant, contre paiement du montant de l'offre ou exécution de l'offre d'échange en faveur des propriétaires des titres de participation annulés (al. 2). 2.1.2 L'action en annulation de l'art. 137 LIMF doit avoir été précédée d'une offre publique d'acquisition ou d'échange, volontaire ou obligatoire, au sens des art. 125 ss LIMF (BAHAR, op. cit., n. 9 ad art. 137 LIMF; JENNY, op. cit., p. 481; RAMPINI/REITER, op. cit., n. 10 ad art. 137 LIMF). Au regard des effets d'une annulation

des titres de participation résiduels, celle-ci étant notamment suivie de l'émission de nouveaux titres, la procédure de "squeeze-out" ne peut être envisagée que si la société visée à son siège en Suisse et qu'au moins une partie de ses titres de participation sont cotés auprès d'une bourse suisse (cf. 125 al. 1 let. a LIMF; JENNY, op. cit., 479-480 et les références citées). En revanche, il importe peu que les titres concernés soient encore cotés lors de l'introduction de l'action en annulation ou lors du prononcé du jugement; partant, indépendamment d'une

- 9/14 -

C/19318/2019 procédure de "squeeze-out", la société visée peut faire retirer ses titres de la cotation après que l'offre d'acquisition publique a abouti (BAHAR, op. cit., n. 7 ad art. 137 LIMF; JENNY, op.cit., p. 480 et les références citées); il serait en effet disproportionné d'exiger de la société qu'elle maintienne la cotation de ses titres alors qu'elle est détenue à plus de 98% des droits de vote par l'offrant victorieux, devenu actionnaire de contrôle (JENNY, op.cit., p. 480). Lorsqu'il s'agit de déterminer si le seuil de 98% des droits de vote a été franchi par l'offrant, le calcul de cette proportion se fait sur la base du nombre total de droits de vote inscrits au registre du commerce (BAHAR, op. cit., n. 13 ad art. 137 LIMF; JENNY, op. cit., p. 482). Dans le total des droits de vote détenus par l'offrant, il faut tenir compte – conformément à l'art. 120 OIMF – non seulement des titres détenus directement par l'offrant, mais également des titres dont les droits de vote sont suspendus, par exemple les actions propres détenues par la société visée (art. 659 et 659a CO), ainsi que des titres que l'offrant détient indirectement ou de concert avec des tiers (BAHAR, op. cit., n. 11 ad art. 137 LIMF; JENNY, op. cit., p. 482-483; RAMPINI/REITER, op. cit., n. 13 ad art. 137 LIMF). Selon la doctrine, le seuil de 98% doit être franchi au moment de l'introduction de l'action en annulation (BAHAR, op. cit., n. 12 ad art. 137 LIMF) voire au moment du prononcé du jugement (JENNY, op. cit., p. 483-484 et les références citées; RAMPINI/REITER, op. cit., n. 13 ad art. 137 LIMF et les références citées). L'offrant victorieux doit introduire sa demande d'annulation des titres résiduels dans un délai de trois mois. D'après la doctrine majoritaire, ce délai s'écoule dès l'échéance du délai supplémentaire d'acceptation (JENNY, op. cit., p. 483-484 et les références citées; RAMPINI/REITER, op. cit., n. 16 ad art. 137 LIMF). Il s'agit d'un délai de péremption qui ne peut être ni interrompu ni suspendu. La computation de ce délai s'effectue selon les règles des art. 77, 78 et 132 CO (BAHAR, op. cit., n. 14 ad art. 137 LIMF; JENNY, op. cit., p. 488, RAMPINI/REITER, op. cit., n. 16 ad art. 137 LIMF). L'adéquation du prix de l'offre ou des valeurs mobilières offertes en échange n'est en principe pas contrôlée par le juge dans la procédure d'annulation des titres résiduels. Lorsqu'une offre parvient à un seuil d'acceptation d'au moins 98% des droits de vote de la société visée, la loi présume que le prix ou les modalités d'échange de cette offre sont équitables, cela parce que quasiment tous les destinataires les ont acceptés (JENNY, op. cit., p. 494 et les références citées). 2.1.3 Si l'action aboutit, le juge prononce l'annulation des titres restants – soit tous les titres de participation émis par la société visée qui ne sont pas détenus par l'offrant ni par les personnes agissant de concert avec lui – et publie le jugement dans la FOSSC et dans tout autre média qui lui paraît adéquat (art. 121 al. 4 OIMF).

- 10/14 -

C/19318/2019 Les détenteurs perdent alors les droits sociaux et patrimoniaux qui y sont rattachés, à compter de l'entrée en force du jugement. Celui-ci déploie ses effets erga omnes pour tous les détenteurs de titres de participation de la société visée, qu'ils aient ou non

participé à la procédure (BAHAR, op. cit., n. 15, 23 ad art. 137 LIMF; JENNY, op. cit., p. 493). L'atteinte portée au droit de propriété des détenteurs résiduels se justifie par l'intérêt de l'offrant victorieux à acquérir le contrôle total de la société visée; cet intérêt prime donc l'intérêt marginal du détenteur résiduel à la conservation de ses titres. Les détenteurs des titres annulés peuvent prétendre à une contre-prestation identique à celle des destinataires de l'offre qui l'ont acceptée (JENNY, op. cit., p. 493). Le principe de l'égalité de traitement (cf. art. 10 OOPA) s'oppose en effet à ce que les détenteurs résiduels soient avantagés ou au contraire défavorisés par rapport à ceux qui auraient cédé leurs titres pendant la période de l'offre (BAHAR, op. cit., n. 17 ad art. 137 LIMF; JENNY, op. cit., p. 493). L'annulation des titres résiduels est suivie de l'émission de nouveaux titres en mains de l'offrant. Celui-ci jouit donc d'une prétention à ce que la société réémette les titres annulés et les lui remette, moyennant le paiement du prix de l'offre ou l'exécution de l'offre d'échange au bénéfice des détenteurs des titres de participation annulés (art. 137 al. 2 LIMF); l'exécution s'opère trait pour trait ("Zug um Zug"; art. 82 CO). Le nombre de titres demeure inchangé dans chacune des catégories existantes; le capital-actions et le capital-participation ne sont pas davantage modifiés (JENNY, op. cit., p. 494). Comme relevé supra, les détenteurs dont les titres de participation ont été annulés bénéficient d'une prétention en paiement du prix de l'offre – pour autant qu'ils soient capables d'établir leur qualité d'ancien détenteur. Ils devront diriger cette prétention contre la société visée et non contre l'offrant (BAHAR, op. cit., n. 17 ad art. 137 LIMF; RAMPINI/REITER, op. cit., n. 24). Il ne s'agit donc pas d'une annulation à proprement parler mais plutôt d'un transfert automatique des titres à l'offrant (BAHAR, op. cit., n. 15, 17 ad art. 137 LIMF).

2.1.4 En règle générale, les actionnaires d'une société anonyme exercent leur droit de vote à l'assemblée générale proportionnellement à la valeur nominale de toutes les actions qui leur appartiennent (art. 692 al. 1 CO). L'art. 693 CO relatif aux actions à droit de vote privilégié – qui autorise la société à déclarer que le droit de vote sera exercé proportionnellement au nombre des actions de chaque actionnaire sans égard à leur valeur nominale, de telle sorte que chaque action donne droit à une voix –, consacre une exception au principe de proportionnalité entre la valeur nominale des actions et le pouvoir qu'elles confèrent selon l'art. 692 al. 1 CO. Comme leur nom l'indique, il s'agit d'actions à droit de vote privilégié, puisqu'elles font bénéficier leurs titulaires d'un poids de vote disproportionné par rapport à leur valeur nominale (TRIGO

- 11/14 -

C/19318/2019 TRINDADE/LACHAT, in CR CO II, 2ème éd., 2017, n. 2 et 3 ad. art. 693 CO). 2.2.1 En l'espèce, les conditions d'une annulation des actions au porteur de B _____ SA en mains du public sont réunies, dès lors que celles-ci étaient cotées auprès d'une bourse suisse jusqu'à l'exécution de l'offre publique d'acquisition du 23 avril 2019 – offre que la COPA a jugée conforme aux dispositions légales et réglementaires applicables –, que A _____ disposait, au moment du dépôt de la demande, en tenant compte des titres qu'elle détenait également indirectement ou de concert avec la défenderesse, de plus de 98% des droits de vote dans la société visée (cf. infra) et qu'elle a agi dans le délai de trois mois dès l'expiration du délai d'acceptation. Par ailleurs, les parties s'accordent sur le fait que la défenderesse émettra à nouveau les actions au porteur annulées et les remettra à la demanderesse, dès que celle-ci se sera acquittée du montant net de 15'500 fr. par action à annuler, ce qui correspond au prix dont ont bénéficié les détenteurs ayant accepté l'offre. En revanche, il n'y a pas lieu de déduire le montant brut d'éventuels dividendes, remboursements en capital ou autres événements dilutifs qui seraient intervenus

postérieurement au 27 juin 2019; le principe de l'égalité de traitement commande en effet de traiter les actionnaires résiduels de la même manière que ceux ayant cédé leurs actions pendant la période de l'offre. Au surplus, aucun tiers détenteur d'actions au porteur de la société défenderesse ne s'est manifesté dans le délai de trois mois fixé par la Cour.

S'agissant du seuil de 98%, l'art. 15 des statuts de B_____ SA prévoit que chaque action donne droit à une voix quelle qu'en soit la valeur nominale; conformément à l'art. 693 al. 1 CO, le droit de vote s'exerce donc proportionnellement au nombre des actions détenues par chaque actionnaire sans égard à leur valeur nominale. En d'autres termes, le pourcentage des droits de vote de chaque actionnaire se calcule en divisant le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire par le nombre total d'actions émises par la société (i.e. le nombre total des droits de vote). A la date d'introduction de la demande, le capital-actions de B_____ SA, entièrement libéré, s'élevait à 58'693'000 fr., divisé en (i) 180'000 actions nominatives liées, à droit de vote privilégié, détenues par la demanderesse, (ii) 34'987 nouvelles actions nominatives liées, ordinaires, détenues par la demanderesse, et (iii) 45'559 actions au porteur – détenues par la demanderesse à hauteur de 45'559 actions et par la défenderesse à hauteur de 471 actions –, soit 261'387 actions au total. Ainsi, lors du dépôt de son action, la demanderesse, de concert avec la défenderesse, détenait 99.86% des droits de vote de la société visée ($[180'000 + 34'987 + 45'559 + 471] \times 100 / 261'387$). En conséquence, il sera fait droit à la demande, sous la réserve susmentionnée.

- 12/14 -

C/19318/2019 2.2.2 Compte tenu de la nature erga omnes du présent arrêt, qui a pour effet d'annuler les titres en mains des actionnaires résiduels, il convient, conformément à l'art. 121 al. 4 OIMF, d'ordonner la publication de son dispositif dans la FOSC.

E. 3

Les frais judiciaires, qui incluent les frais de publication du dispositif du présent arrêt, seront arrêtés à 35'000 fr. (art. 17 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais versée par la demanderesse, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Conformément aux conclusions concordantes des parties, ces frais seront mis à la charge de la défenderesse, de même que les dépens. Au vu de l'activité déployée par les conseils de la demanderesse, qui a consisté pour l'essentiel à rédiger une demande de 27 pages et constituer un bordereau de 17 pièces, les dépens sont fixés à 15'000 fr., débours et TVA compris (art. 84 et 85 RTFMC; art. 20, 23, 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 13/14 -

C/19318/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'action en annulation des titres résiduels formée le 26 août 2019 par A_____ SA contre B_____ SA. Au fond : Annule toutes les actions au porteur de B_____ SA, d'une valeur nominale de 500 fr. chacune, qui ne sont pas détenues directement ou indirectement par A_____ SA ou par B_____ SA sous forme d'actions propres. Condamne B_____ SA à émettre à nouveau les actions au porteur annulées, puis à les remettre à A_____ SA, contre paiement par celle-ci d'un montant de 15'500 fr. par action à annuler. Ordonne la publication de la partie "Au fond" du présent dispositif dans la Feuille officielle suisse du commerce. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 35'000 fr., les met à la charge de B_____ SA et les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ SA à verser à A_____ SA les sommes de 35'000 fr. à titre de frais judiciaires et de 15'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Mesdames Sylvie DROIN et Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

- 14/14 -

C/19318/2019 Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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