

# **GE\_GERICHTE C/28137/2003 vom 17. März 2006**

GE Cour de justice, 2006-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_28137\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_28137_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/28137/2003 du 17 mars 2006

IT: GE\_GERICHTE C/28137/2003 del 17 marzo 2006

## **Regeste**

RESPRE | CO.685b CO

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 al. 1 et 300 LPC). Saisi d'une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 8'000 fr., le Tribunal a statué en premier ressort (art. 22 al. 2 LOJ), ce qui ouvre la voie de l'appel ordinaire. La cognition de la Cour est dès lors complète (art. 291 LPC).

### **E. 2**

Le premier juge a rappelé avec raison que l'appelant reproche à tous les intimés, sans distinction, de ne l'avoir pas informé, dans le contexte de la vente de ses 425 actions aux intimés C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au prix de 1'200 fr. l'unité, de l'offre d'achat à 1'600 fr. l'unité faite par l'intimée F\_\_\_\_\_ SA et relative à l'ensemble du capital actions de la société. Il dénonce ainsi une violation, à son égard, d'une obligation d'informer qui trouverait sa source soit dans le devoir de renseignements lors de pourparlers contractuels ou précontractuels découlant des règles de la bonne foi, soit dans le droit de l'actionnaire et/ou de l'administrateur d'être renseigné sur les affaires de la société. Pour avoir manqué à ce devoir d'information, les intimés auraient ainsi engagé indifféremment leur responsabilité précontractuelle, contractuelle, délictuelle ou fondée sur les art. 722 et 754 CO.

### **E. 3**

Le premier juge a tout d'abord retenu qu'aucun manquement ne pouvait être reproché à l'intimée F\_\_\_\_\_ SA, laquelle n'avait exercé aucune fonction dans la société E\_\_\_\_\_ SA et qui n'avait jamais été en relation contractuelle ou précontractuelle avec l'appelant. L'appelant s'abstient devant la Cour de critiquer spécifiquement le jugement entrepris sur ce point. Ainsi que l'a retenu le Tribunal, les moyens invoqués à l'appui de la demande en paiement ne peuvent l'être à l'endroit de l'intimée F\_\_\_\_\_ SA. Celle-ci n'a en effet noué aucune relation contractuelle ni même précontractuelle avec l'appelant, ce qui exclut d'emblée toute responsabilité contractuelle ou précontractuelle. L'intimée F\_\_\_\_\_ SA n'ayant par ailleurs exercé aucune fonction au sein de E\_\_\_\_\_ SA, on ne discerne pas quel devoir de renseigner fondé sur le droit des sociétés elle aurait dû respecter, étant rappelé que son offre d'achat portait sur des actions non cotées en bourse. Enfin, on ne voit pas davantage quelle autre norme juridique elle aurait violée de manière à ce qu'il puisse être retenu contre elle une responsabilité pour acte illicite. Les prétentions formées contre elle par l'appelant ont ainsi été rejetées à juste titre.

### **E. 4**

Le premier juge a ensuite retenu que la convention de cession d'actions litigieuse a été conclue entre l'appelant et les intimés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, ce qui excluait toute responsabilité précontractuelle et tout dol de la part des intimés E\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_. Il résulte des règles de la bonne foi que les parties qui entrent en négociation nouent une relation spéciale (relation précontractuelle) et celle-ci les oblige à respecter un certain nombre de devoirs, dont notamment celui de renseigner l'autre partie sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 120 II 336 ; 116 II 695 ; 105 II 79 ; 102 II 84 ). La partie lésée par la violation d'un devoir précontractuel de renseigner peut demander des dommages et intérêts selon les règles applicables à l'action en dommages et intérêts pour dol (ATF 109 Ia 5 ; 108 II 419 ). En l'espèce, les intimés E\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_ ne sont pas partie à la convention de cession d'actions litigieuse et l'appelant ne fait pas valoir de violation d'un devoir de renseigner en relation avec la seconde convention, conclue avec l'intimée E\_\_\_\_\_ SA, et relative aux modalités de la cessation de son rapport de travail avec cette société. Aucun dol ne peut ainsi leur être reproché, s'agissant de la conclusion de cette convention. Par ailleurs, l'appelant a lui-même fait valoir, à fin janvier 2002 déjà, l'impossibilité d'un rachat de ses actions par l'intimée E\_\_\_\_\_ SA elle-même, et en définitive, celles-ci ont été rachetées par les intimés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Il n'est par ailleurs pas établi que l'offre de l'intimée F\_\_\_\_\_ SA, d'acquérir des actions E\_\_\_\_\_ SA à 1'600 fr. l'unité, ait été formulée avant le 22 avril 2002. Elle est ainsi intervenue à un moment auquel la convention de cession d'actions était déjà signée par les acheteurs B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et qu'il avait déjà été acquis précédemment que les actions de l'appelant ne lui seraient rachetées ni par E\_\_\_\_\_ SA, ni par l'intimé D\_\_\_\_\_. Ces derniers n'étaient alors plus liés par un devoir d'information envers l'appelant, fondé sur l'existence de pourparlers précontractuels. Le premier juge a ainsi avec raison exclu tout dol et toute responsabilité précontractuelle en ce qui les concerne.

## **E. 5**

Le premier juge a encore retenu qu'aucun dol ni aucune violation d'un devoir de renseigner précontractuel ne pouvait être reproché aux intimés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, motif pris que l'appelant, assisté d'un avocat dans le cadre des négociations, avait lui-même exigé que ses actions soient revendues à des tiers à bref délai, évoquant même la possibilité de céder à un tiers la totalité du capital actions de E\_\_\_\_\_ SA. L'opération s'était ainsi déroulée selon le "plan prévu" par les parties lors des négociations, l'appelant disposait de renseignements suffisants et pouvait solliciter, si nécessaire, des informations plus détaillées. L'appelant fait valoir devant la Cour que le premier juge a, ce faisant, confondu la connaissance que l'appelant avait de la négociation entamée avec H\_\_\_\_\_ (dont il avait connaissance) et celle conduite avec l'intimée F\_\_\_\_\_ SA (que les intimés s'étaient engagés à garder secrète). Il lui était de plus fait à tort le reproche de s'être insuffisamment renseigné, alors qu'il avait en vain réclamé la tenue d'une assemblée générale extraordinaire, destinée à évoquer les modalités de sa sortie de la société et l'éventualité d'une reprise du capital actions par un tiers. Il est établi que l'appelant ignorait l'existence des négociations menées avec l'intimée F\_\_\_\_\_ SA par les intimés B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, lesquels s'étaient d'ailleurs liés à celle-ci par une clause de confidentialité. La question de savoir si les règles de la bonne foi auraient exigé que l'appelant soit informé de l'existence desdites négociations peut toutefois demeurer indécidée. En effet, d'une part, comme indiqué ci-dessus, il n'est pas établi que l'intimée F\_\_\_\_\_ SA ait formulé son offre d'achat à 1'600 fr. l'action avant le 22 avril 2002, soit à une date à laquelle tant le principe que les modalités

de la cession des actions de l'appelant aux intimés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ étaient déjà arrêtées, à défaut d'être concrétisées formellement sous la forme écrite réservée, la signature de l'appelant n'étant intervenue que le lendemain 23 avril 2002. A cela s'ajoute que l'appelant avait lui-même exigé que ses actions soient revendues à bref délai à un tiers et qu'il pouvait ainsi supposer que tel serait effectivement le cas. Enfin, ainsi qu'il résulte du considérant qui va suivre, l'offre de l'intimée F\_\_\_\_\_ SA n'aurait de toute manière pas pu influencer la décision de l'appelant, eu égard à l'art. 7 des statuts de la société et de l'art. 9 de son contrat d'engagement, dispositions qui lui faisaient obligation de vendre ses actions aux administrateurs, respectivement aux autres actionnaires de la société, pour le prix imposé par la dernière assemblée générale, soit à 1'200 fr. l'unité.

## **E. 6**

Sur ce dernier sujet, la Cour relève qu'aucune des parties n'a discuté de la validité ni de la clause statutaire prévoyant, en cas de vente des actions, un droit de préemption en faveur des autres actionnaires, ni de la cause contractuelle du contrat d'engagement de l'appelant, lui imposant de vendre ses actions à l'administration de E\_\_\_\_\_ SA au cas où il quitterait la société.

### **E. 6.1**

L'intimée E\_\_\_\_\_ SA n'étant pas cotée en bourse, la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (en particulier l'art. 32 LBVM) ne trouve pas application en l'espèce et la question doit être examinée à la lumière des règles topiques du Code des obligations. Sauf disposition contraire de la loi ou des statuts, les actions nominatives sont librement transmissibles (art. 684 al. 1 CO). L'accord de la société ou des autres associés n'est en effet pas nécessaire dans la société anonyme si les actions sont au porteur ou si les actions sont nominatives simples, c'est-à-dire si elles ne sont pas soumises à des restrictions de transfert et sont entièrement libérées (art. 685 al. 1 CO). La loi énumère les motifs justifiant l'existence d'une clause d'agrément (clause de restriction de transfert) et prévoit un droit de reprise. Elle distingue en outre entre les restrictions légales (art. 685 CO) et les restrictions statutaires (art. 685a ss CO), le traitement de ces dernières variant selon que les actions nominatives sont cotées en bourse ou non. Dans tous les cas, il n'est pas possible d'exclure totalement le transfert des actions nominatives, car c'est le seul moyen pour l'actionnaire de sortir de la société (Montavon, Droit suisse de la SA, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 192; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, par. 44 n. 6 ss et 103; von Planta/du Pasquier, La société anonyme, FJS 394 p. 11). Selon l'art. 685a al. 1 CO, les statuts peuvent toutefois prescrire que le transfert des actions nominatives est subordonné à l'approbation de la société, sans toutefois équivaloir à une interdiction de vente pure et simple. A teneur de l'art. 685b al. 1 CO, la société peut refuser son approbation au transfert d'actions nominatives non cotées en bourse en invoquant un juste motif prévu par les statuts ou en offrant à l'aliénateur de reprendre les actions pour son propre compte, pour le compte d'autres actionnaires ou pour celui de tiers, à leur valeur réelle au moment de la requête. La société garde ainsi la possibilité de faire une offre de reprise sur ses propres actions («escape clause»), voire d'agir pour le compte de ses actionnaires, sauvegardant par-là la liberté de vente (Meier-Schatz, Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht, in RSDA 5/92, p. 224 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., par. 44, n. 161; Reymond, Les clauses statutaires d'agrément, in RSDA 6/92 p. 261). Sont considérés comme de justes motifs de refus les dispositions concernant la composition du cercle des actionnaires qui justifient un refus eu

égard au but social ou à l'indépendance économique de l'entreprise (art. 685b al. 2 CO). Le motif est justifié lorsque la société y a un intérêt matériel, lorsque le refus d'approbation respecte le principe de la proportionnalité et ne se heurte pas à l'exigence de l'égalité de traitement; la pesée des intérêts compte tenu de toutes les circonstances est décisive conformément aux exigences de l'art. 4 CC (Defferrard, *Le transfert des actions nominatives liées non cotées*, thèse, Fribourg 1999, p. 58; Kläy, *Die Vinkulierung, Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht*, Bâle, 1997, p. 152 ss). La question des dérogations et compléments pouvant être apportés au régime légal est essentiellement réglée par l'art. 685b al. 7 CO, selon lequel les statuts ne peuvent rendre plus dures les conditions de transfert des actions nominatives liées non cotées en bourse. La loi fixe ainsi le cadre maximal admissible des restrictions à cadre licite (von Planta/du Pasquier, *op. cit.*, p. 12 ss; Du Pasquier/Oertle, *Les restrictions au transfert des actions nominatives liées*, in *AJP* 1992 p. 758, 761). Proche de la clause d'agrément, la clause de préemption permet soit à une catégorie d'actionnaires, soit à tous les actionnaires, de se porter acquéreurs en priorité d'actions en vente. Cette clause répond au désir des associés existants d'augmenter leur participation dans la société ou de maîtriser l'évolution du capital. Dans la pratique, les droits statutaires de préemption peuvent être combinés ou, plus rarement, indépendants d'une clause d'agrément. Dans un arrêt ancien, le Tribunal fédéral a distingué droit statutaire de préemption et clause d'agrément (ATF 81 II 202, *JdT* 1956 I 66, 68), en présence d'une clause statutaire soumettant l'acquisition d'actions par acte juridique à une condition résolutoire pendant deux semaines après que l'annonce de l'acquisition eut été portée à la connaissance des actionnaires inscrits par le conseil d'administration. Cet arrêt, bien que rendu avant la modification du droit de la société anonyme et en particulier des dispositions du droit nouveau sur la transmissibilité des actions nominatives, demeure toutefois d'actualité, s'agissant de la distinction alors opérée (Defferrard, *op. cit.*, p. 16, note 136). C'est le lieu de préciser qu'en droits réels, les droits d'acquisition conventionnels ne constituent pas des restrictions au droit de disposer du propriétaire et ne procurent à leur titulaire qu'un droit relatif (Foëx, *La nouvelle réglementation des droits de préemption, d'emption et de réméré dans le CC/CO*, in *SJ* 1994 p. 381 ss, 400). Sous l'empire du nouveau droit de la société anonyme, la question de l'admissibilité des clauses instaurant un droit de préemption n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral et elle demeure controversée en doctrine. Selon certains auteurs, de telles clauses aggravent les conditions de transfert au sens de l'art. 685b al. 7 CO dès qu'elles équivalent à un droit de refuser le transfert pour certains motifs («Vinkulierung») au sens de l'art. 685b al. 2 CO et le seul fait que le droit statutaire de préemption ou de préférence permette la vente des actions à leur valeur réelle ne suffit pas à les rendre admissibles (Böckli, *Aktionärbindungsverträge, Vinkulierung und statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht*, in *RJB* 1993 p. 475; du même auteur, *Schweizer Aktienrecht*, 3<sup>ème</sup> éd. 2004, p. 654 ss, par. 293 ss; voir également les auteurs cités par Defferrard, *op. cit.*, p. 155, note 21). Selon ce courant de doctrine, contrevient ainsi à l'art. 685b al. 7 CO la clause statutaire ayant pour effet que les actions nominatives ne peuvent être cédées à un tiers que si elles ont été préalablement offertes à certains actionnaires ou à un cercle restreint de personnes, à un prix défini par les statuts, sans que ceux-ci aient à se déterminer dans un délai donné. Pour d'autres auteurs, les clauses instaurant un droit de préemption ne constituent qu'une modalité d'application de l'offre de reprise prévue à l'art. 685b al. 1 CO (Du Pasquier/Oertle, *op. cit.*, p. 761; von Planta/du Pasquier, *op. cit.*, p. 14) ou qu'une complication de la procédure de reprise, lorsque l'aliénateur n'est pas contraint de les céder à une valeur de faveur, qu'elles ne lui imposent pas un désavantage économique,

enfin qu'elles ne se heurtent pas aux principes généraux non écrits, aux normes impératives du droit de la société anonyme et qu'elles ne touchent pas les droits subjectifs de l'actionnaire (Meier-Schatz, op. cit., p. 224, 226; Montavon, op. cit., p. 199; Reymond, op. cit., p. 261; Kratz, Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft, Möglichkeiten und Grenzen einer atypischen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft, 1996 p. 228; Defferrard, op. cit., p. 154, et réf. citées). Se référant à ces derniers auteurs, la Cour de justice a, dans un arrêt récent ( ACJ/736/2005 ), retenu qu'était compatible avec l'art. 685b al. 7 CO une clause statutaire, non couplée avec une clause d'agrément, prévoyant que les actions dont la vente était envisagée devaient être offertes par le conseil d'administration aux autres actionnaires, lesquels disposaient d'un délai de trente jours pour se porter acquéreur au prix demandé par le vendeur.

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'art. 6 des statuts de la société constitue une clause d'agrément au sens de l'art. 685 b al. 1 CO, dont la société n'a pas fait usage in casu. Pour sa part, l'art. 7 des statuts prévoit un droit de préemption réciproque des actionnaires sur leurs actions. L'actionnaire qui désire transférer ses actions doit ainsi informer le Conseil d'administration qu'il offre lesdites actions aux autres actionnaires. Le Conseil d'administration doit alors transmettre cette offre dans les trente jours auxdits actionnaires, qui ont à leur tour trente jours pour exercer leur droit de préemption. Le prix de vente entre actionnaires est fixé annuellement par l'assemblée générale, sur préavis de l'organe de révision. Cette disposition statutaire ne permet ainsi pas, contrairement à l'art. 6 ci-dessus, à la société de bloquer un transfert d'actions. Elle soumet l'exercice du droit de préemption à un délai relativement court et qui doit être qualifié de raisonnable, puisque le conseil d'administration, nanti du souhait d'un actionnaire de se défaire de ses actions, dispose de trente jours pour en informer les autres actionnaires, lesquels ont alors un second délai de trente jours pour exercer leur droit de préemption. Passé ces délais, l'actionnaire demeure ainsi libre d'offrir ses actions à un tiers, à un prix librement fixé par lui, sous réserve de l'agrément prévu à l'art. 6 des statuts. Quant au prix imposé pour une vente entre actionnaires, il est déterminé par l'assemblée générale sur préavis de l'organe de révision; il ne peut ainsi être retenu a priori qu'il s'écarte fondamentalement de la valeur réelle des actions, laquelle est censée refléter la valeur globale de l'entreprise en fonction de sa substance et de sa rentabilité (ATF 120 II 259 = JT 1995 I p. 208 consid. 2b), valeur réelle qu'il est par ailleurs licite de déterminer selon une procédure préalable d'estimation par une personne tierce (réviseur de la société, expert extérieur), tout en maintenant la compétence du juge, prévue en dernier ressort par l'art. 685 al. 5 CO (reymond, op. cit., p. 260). L'art. 7 des statuts de E\_\_\_\_\_ SA doit ainsi être tenu pour compatible avec l'art. 685b CO.

### **E. 6.3**

L'art. 9 lit. d du contrat de travail de l'appelant le contraint en outre à vendre ses actions "à l'administration" de la société, au prix fixé par l'assemblée générale. Dans des arrêts récents, le Tribunal fédéral a rappelé que les plans d'intéressement ne devaient pas éluder les dispositions impératives du droit du travail, en particulier l'art. 323 b al. 3 CO, lequel interdit les accords sur l'utilisation du salaire dans l'intérêt de l'employeur. Cette protection suppose toutefois que le travailleur ait acquis ses actions (ou ses options) à titre de salaire, et non à titre de gratification. Lorsqu'il s'agit d'un investissement étranger au rapport de travail, le travailleur qui a pris le risque d'investir ne peut invoquer ni les dispositions impératives du droit du travail, ni la contrariété aux moeurs qui découlerait de leur violation

(ATF 130 III 495 et arrêt 4C\_183/2005 , in SJ 2006 p. 45). En l'espèce, l'appelant, qui possédait en octobre 2001 425 actions de la société, en a acquis 119 de cette dernière entre les années 1977 et 1981, au prix de 584 fr. l'action pour une action nominative de 500 fr. et n'a pas allégué avoir reçu ses autres actions à titre de salaire. Il ne peut ainsi invoquer que l'art. 9 de son contrat d'engagement heurterait des dispositions impératives du droit du travail. Par ailleurs, il n'est pas choquant d'exiger du directeur d'une société fiduciaire, qui souhaite avoir comme actionnaires, pour l'essentiel, des professionnels qualifiés de la branche travaillant pour elle, d'exiger d'un directeur, lorsqu'il quitte la société qui l'emploie, de vendre ses actions au conseil d'administration de cette société. Cette clause ne limite ainsi pas de manière inadmissible la liberté de l'appelant, et en particulier celle de mettre fin à ses rapports de travail (art. 27 al. 2 CC).

#### **E. 6.4**

A cela s'ajoute que la décision de l'Assemblée générale fixant le prix de vente de l'action entre actionnaires à 1'200 fr. pour l'exercice concerné, sur préavis de l'organe de révision, n'a pas fait l'objet de contestation. L'appelant s'est en particulier abstenu d'attaquer cette décision par une action prévue à l'art. 706 CO et, dans le cadre de la présente procédure, il ne fait pas valoir que cette valeur s'écarterait de la valeur réelle du titre en avril 2002, telle qu'elle pouvait être calculée sur la base des éléments comptables.

#### **E. 6.5**

Il résulte de ce qui précède que l'appelant était valablement lié tant par l'art. 7 des statuts de E\_\_\_\_\_ SA que par l'art. 9 de son contrat d'engagement à vendre ses actions aux intimés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ au prix de 1'200 fr. l'unité et qu'il ne pouvait exiger de vendre celle-ci à un tiers, en particulier à l'intimée F\_\_\_\_\_ SA, que moyennant renonciation de ceux-ci à leur droit de préemption statutaire. Ainsi, eût-il eu connaissance de l'offre formulée par F\_\_\_\_\_ SA le 22 avril 2002, que cela n'aurait pu influencer sa décision.

#### **E. 7**

A cela s'ajoute que, sur les 425 actions acquises de l'appelant par les intimés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ au prix de 1'200 fr l'unité, 200 sont demeurées en mains des acquéreurs et que les 225 restantes ont ultérieurement été remises par eux à l'intimée F\_\_\_\_\_ SA en remboursement du prêt de 270'000 fr. que leur avait consenti cette dernière le 22 avril 2002, ce qui correspond à un prix de 1'200 fr. l'action. Rien ne permet ainsi de retenir que l'intimée F\_\_\_\_\_ SA, qui s'est déclarée intéressée à l'acquisition d'une part majoritaire du capital actions de E\_\_\_\_\_ SA à la condition que les modalités de sortie de l'appelant soient réglées au préalable, aurait accepté d'acheter les actions de ce dernier à 1'600 fr. également. Le premier juge a ainsi retenu avec raison, en définitive, que l'appelant ne pouvait justifier d'aucun dommage en relation de causalité avec les violations du devoir de renseigner qu'il invoque, dût-il être admis que celles-ci sont réalisées.

#### **E. 8**

Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation du jugement attaqué, par substitution partielle de motifs. Il est dès lors inutile d'examiner si les droits de l'appelant à être renseigné sur les affaires de la société, fondés sur les art. 696 et 715 a CO, ont été violés.

#### **E. 9**

L'issue du litige commande de mettre à la charge de l'appelant les dépens d'appel, à l'instar de ceux de première instance (art. 176 al. 1 LPC). \* \* \* \* \*

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