

CONVENTION D'ACTIONNAIRES

Quelles limites aux engagements d'un actionnaire?

Dans un arrêt du 27 juin 2017 [1], le TF examine, 30 ans après sa conclusion, une convention d'actionnaires conclue pour une durée indéterminée et déclarée non résiliable, entre les fondateurs d'une société anonyme. Elle prévoit en particulier un droit de préemption, un droit à un siège au sein du conseil d'administration, une clause pénale et une méthode de rémunération de l'actionnaire-directeur. Sous l'angle de la protection de la personnalité, le TF y met fin pour le futur.

1. L'UTILITÉ DE LA CONVENTION D'ACTIONNAIRES

Une convention d'actionnaires [2] est un acte générateur d'obligations, par lequel l'actionnaire s'engage à faire, à ne pas faire, ou à s'abstenir de faire quelque chose en rapport avec les affaires de la société anonyme. Ce contrat peut, par exemple, prévoir une majorité qualifiée pour certaines décisions, de manière à limiter les pouvoirs de l'actionnaire majoritaire; un droit d'emption et/ou d'acquisition prioritaire, avec la fixation des modalités de calcul du prix et de paiement, règle qui sera utile lors du passage à la génération suivante; le droit à un siège au conseil d'administration; une durée très longue de l'accord; une clause d'arbitrage; une clause pénale en cas de violation; une clause de continuation en cas de décès d'un associé de telle sorte que les relations subsistent malgré le décès de l'un d'entre eux; etc.

2. SES LIMITES

Elle présente des faiblesses. Ainsi, la clause pénale ne peut être préventive que si elle est élevée. Les parties hésitent toutefois souvent à prévoir d'avance une peine conventionnelle forfaitaire, qui n'est pas intangible, puisque la loi permet au juge de réduire les peines qu'il estime excessives, exorbitantes [3]. La source des normes qui vont régir les rapports juridiques entre les parties découle de leur volonté réciproque et concordante, et non des statuts eux-mêmes, et, en ce sens, la convention ne déploie des effets personnels qu'entre les parties et ne lie ni la société, ni ses organes.

Plus encore: si le contrat est souscrit pour une durée indéterminée, la société prend fin par la volonté de tous les asso-

ciés [4]. La résiliation peut aussi intervenir lorsqu'un associé le demande moyennant le respect d'un préavis de 6 mois [5]. Le *Tribunal fédéral (TF)* a précisé que cette disposition est de nature dispositive seulement [6]; les parties peuvent y déroger, c'est-à-dire supprimer cette faculté, si le contrat – conclu pour une durée indéterminée ou pour la vie d'un associé sans dénonciation possible –, le prévoit expressément.

Dès lors, la seule autre possibilité de se départir d'une convention d'actionnaires est celle de l'art. 27 al. 2 du Code civil, CC, qui limite les engagements excessifs, ou celle de la dissolution pour justes motifs [7].

3. LA DISSOLUTION POUR DE JUSTES MOTIFS

Une renonciation anticipée à ce droit est prohibée, car jugée contraire à la liberté personnelle. Il y a de justes motifs, lorsque les conditions essentielles et personnelles, sur lesquelles repose le contrat de société, viennent à disparaître et que le but social envisagé lors de la conclusion du contrat est compromis ou ne peut plus être atteint, de sorte qu'on ne peut exiger raisonnablement des associés qu'ils continuent le contrat.

4. LES ENGAGEMENTS EXCESSIFS

Compte tenu des principes relatifs à la protection de la personnalité et à l'interdiction des engagements excessifs, une clause d'inaliénabilité est douteuse. Elle aurait pour objet d'interdire la cession ou la transmission des droits sociaux, dans le but de maintenir les équilibres existants et de constituer un noyau dur d'actionnaires propre à assurer la pérennité de l'entreprise. Cette clause constitue également une atteinte au droit de l'actionnaire de disposer de ses parts.

5. L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL

Dans le cas examiné par le TF, la renonciation à la possibilité de résilier le contrat, selon l'art. 546 al. 1 du *Code des obligations*, CO, a été prévue par la convention. Une action en dissolution, selon l'art. 545 al. 1 ch. 7 CO, n'a pas été introduite. Seule se posait alors la question d'un éventuel engagement excessif, sachant que la convention avait été conclue 30 ans auparavant par les représentants de la génération précédente.



PASCAL FAVRE,
JURISTE,
ADMINISTRATEUR,
FJF FAVRE JURIDIQUE
ET FISCAL SA,
LAUSANNE/VD

Lorsqu'il est question d'une restriction à la liberté dans l'exercice d'une activité économique, le TF fait preuve d'une grande retenue: une clause est excessive uniquement lorsqu'une personne se livre à la volonté arbitraire d'une autre personne, lorsqu'elle abolit sa liberté économique, ou qu'elle la restreint tellement que les fondements de son existence économique sont en danger. Dans l'affaire examinée, les engagements pris ne sont pas excessifs en eux-mêmes, mais font obstacle à une éventuelle succession de l'entreprise: en cas de transmission de la convention d'actionnaires aux descendants des fondateurs, la liberté des nouveaux actionnaires serait excessivement restreinte par un droit de préemption, par une clause salariale, et des règles contraignantes liées à un droit à être élu au sein du conseil d'administration.

Dans son ensemble, la configuration du contrat au moment du dépôt de la demande a fait apparaître la convention d'actionnaires comme excessivement restrictive. Elle a cessé de déployer ses effets.

6. CONCLUSION

Qui veut le plus n'a pas nécessairement le mieux. Des engagements équilibrés sont préférables et la revue régulière des principes convenus, tous les 5 ou 10 ans par exemple, hautement souhaitable. C'est aussi une part de la plus-value que peut apporter une fiduciaire par ses conseils. ■

Notes: 1) 4A_45/2017. 2) Voir Pascal Favre, Transmission d'entreprise, FJF Favre Juridique et Fiscal, Lausanne 12/2017, pages 424 ss. 3) ATF 88 II 172. 4) Art. 545 al. 1 ch. 4 CO. 5) Art. 545 al. 1 ch. 6 et 546 al. 1 CO. 6) ATF 106 II 226. 7) Art. 545 al. 1 ch. 7 CO.