La propriété litigieuse de 80 % des actions d'une SA ne suffit pas, à elle seule, à constituer une carence dans l'organisation (art. 731b CO)

ZG OG, 26.05.2026, Z2 2025 67

Un litige relatif à la propriété d'actions, même lorsqu'il porte sur une participation majoritaire, ne constitue pas une carence dans l'organisation au sens de l'art. 731b CO lorsque l'assemblée générale reste en mesure de prendre des décisions.

Faits

Un actionnaire détient incontestablement 20 % des actions d'une SA. Il prétend avoir acquis les 80 % restants. La SA soutient au contraire qu'une société sise à Dubaï détient ces 80 %.

En juin 2025, l'actionnaire, se considérant comme actionnaire unique, tient une assemblée générale, révoque l'administrateur en fonction et s'élit à sa place. Dans une procédure parallèle, le *Kantonsgericht* ordonne, à titre superprovisionnel, au registre du commerce de réinscrire l'ancien administrateur.

L'ancien administrateur convoque ensuite une assemblée générale extraordinaire et inscrit à l'ordre du jour la révocation de l'actionnaire de sa prétendue fonction d'administrateur ainsi que l'élection du conseil d'administration. L'actionnaire saisit le *Kantonsgericht* zougois et requiert notamment la nomination d'un commissaire au sens de l'art. 731b al. 1bis ch. 2 CO.

Le *Kantonsgericht* considère que le conseil d'administration ne présente aucune carence. Il estime en revanche que le litige portant sur 80 % du capital rend l'assemblée générale incapable de fonctionner. Il nomme dès lors une commissaire et lui confie notamment la tâche de convoquer et de diriger une assemblée générale extraordinaire en vue de l'élection du conseil d'administration.

La SA et l'actionnaire forment chacun appel contre cette décision auprès de l'*Obergericht* zougois. Celui-ci doit déterminer si la SA présente une carence au niveau du conseil

d'administration ou de l'assemblée générale au sens de l'art. 731b CO.

Droit

L'art. 731b CO permet au tribunal d'intervenir notamment lorsque la société présente une carence au sens de l'art. 731b al. 1 ch. 1-5 CO. La carence peut aussi affecter un organe qui existe formellement mais ne fonctionne plus. Pour l'assemblée générale, une incertitude ou un litige sur la propriété d'actions ne suffit pas : ce litige doit supprimer concrètement sa capacité de statuer, par exemple lorsque la société ne compte aucun actionnaire identifiable ou lorsqu'une répartition 50/50 provoque un blocage permanent.

S'agissant du conseil d'administration, l'actionnaire soutient que les mesures judiciaires l'empêchent, alors qu'il se considère comme le seul administrateur valablement élu, d'exercer ses pouvoirs d'organe. Il en déduit que le conseil d'administration ne peut plus agir.

En l'espèce, le litige porte sur l'identité de la personne valablement élue et inscrite au registre du commerce, et non sur la capacité du conseil d'administration à fonctionner. Même si la « mauvaise » personne siège au conseil d'administration, cela ne suffit pas à constituer une carence dans l'organisation. Dès lors, le conseil d'administration a toujours pu agir.

S'agissant de l'assemblée générale, le litige sur la propriété de 80 % des actions ne la paralyse pas. En effet, si l'actionnaire détient 100 % du capital, il peut prendre seul les décisions. Si la société sise à Dubaï détient 80 % et l'actionnaire 20 %, l'assemblée peut également statuer. Aucune de ces hypothèses ne crée donc de blocage permanent.

Le nombre de procédures judiciaires et la proportion des actions dont la propriété est litigieuse ne constituent pas des critères déterminants. À défaut, celui qui se prétend actionnaire pourrait lui-même provoquer une carence dans l'organisation en multipliant les

procédures.

Dès lors, la SA ne présente de carence ni au niveau du conseil d'administration ni au niveau de l'assemblée générale. Partant, l'*Obergericht* admet pour l'essentiel l'appel de la SA, annule la nomination de la commissaire et rejette l'appel de l'actionnaire.

Note

L'intérêt principal de cet arrêt réside dans le raisonnement par hypothèses auquel procède l'*Obergericht* pour apprécier la capacité fonctionnelle de l'assemblée générale. Plutôt que de trancher la titularité des 80 % litigieux, il envisage chaque scénario de répartition et constate que, dans tous les cas de figure, l'assemblée reste en mesure de statuer. L'*Obergericht* dissocie ainsi nettement la question organisationnelle de celle de la propriété des actions. La doctrine distingue à cet égard la carence formelle (*formelle Organisationsmängel)*, soit l'absence d'un organe prescrit, de la carence matérielle (*materielle Organisationsmängel*), soit l'impossibilité durable de fonctionner, par exemple en raison d'une *Pattsituation* (BSK OR II-Watter/Duss, Art. 731b N 6 ; CR CO II-Peter/Birchler, Art. 731b N 12). L'art. 731b CO n'a toutefois pas vocation à s'appliquer lorsque les organes sont dûment constitués mais que leur fonctionnement est prétendument inefficient ou que le bien-fondé de décisions économiques est en cause (CR CO II-Peter/Birchler, Art. 731b N 14). En l'espèce, aucune hypothèse de répartition de l'actionnariat ne génère de blocage décisionnel : la carence matérielle fait défaut.

Cette approche s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence constante selon laquelle la procédure de l'art. 731b CO doit tendre à la suppression rapide du défaut organisationnel, et non à la résolution d'un conflit entre actionnaires (cf. not. TF, 25.03.2020, 4A_499/2019). L'*Obergericht* va plus loin en relevant qu'à défaut d'une telle délimitation, celui qui se prétend actionnaire pourrait provoquer lui-même la carence qu'il invoque, par le simple fait de multiplier les procédures.

La décision intéresse également la question de la contestation de la légitimité d'un administrateur. L'*Obergericht* considère que, tant qu'une personne inscrite au registre du commerce agit en qualité d'administrateur, le conseil d'administration fonctionne, indépendamment de la validité de son élection. L'actionnaire qui entend contester cette dernière dispose de l'action en annulation prévue par l'art. 706 al. 1 CO, voie de droit qu'il devrait pouvoir exercer concurremment à l'art. 731b CO (en ce sens KUKO OR-Grob/Fertitta, Art. 731b N 4 ; Sanwald, TREX 2010, p. 298). Cette approche pragmatique préserve la continuité de la gestion sociale et confirme que l'art. 731b CO vise les cas pathologiques dans lesquels la société est véritablement privée d'un organe fonctionnel, et non ceux dans lesquels un organe existant est simplement contesté (CR CO II-Peter/Birchler, Art. 731b N 14).

Proposition de citation : S□BASTIEN PICARD, La propriété litigieuse de 80 % des actions d'une SA ne suffit pas, à elle seule, à constituer une carence dans l'organisation (art. 731b CO), in: https://lawinside.ch/1786/