



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19318/2019

ACJC/676/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 MAI 2020

Entre

A_____ SA, sise _____, demanderesse, comparant par Mes Phidias Ferrari et Vaïk Muller, avocats, rue Töpffer 11 bis, 1206 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, défenderesse, représentée par Madame M_____, directrice générale adjointe, et Monsieur N_____, directeur, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du _____ 2020, ainsi que par parution dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), le même jour.

EN FAIT

- A. a.** A_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____, a pour but social la prise de participation dans toutes entreprises en Suisse ou à l'étranger, notamment dans le domaine bancaire et financier, l'administration et la gestion desdites participations.

A_____ SA est la société mère du groupe C_____ (ci-après : le C_____), lequel comprend les entités suivantes : les filiales directes et indirectes de A_____ SA, la société B_____ (SUISSE) SA (ci-après : B_____ SA) et ses filiales directes et indirectes, la société D_____ SA et ses filiales directes et indirectes, ainsi que la société E_____ (FRANCE) (ci-après : E_____) et ses filiales directes et indirectes.

A_____ est entièrement détenue par la famille F_____ ainsi que par des employés du C_____. G_____ en est l'actionnaire majoritaire.

- b.** B_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____, a pour but social l'exploitation d'une banque. A ce titre, elle est assujettie à la surveillance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA).

En date du 23 avril 2019, B_____ SA disposait d'un capital-actions de 45'000'000 fr., composé de (i) 200'000 actions nominatives liées, à droit de vote privilégié, d'une valeur nominale de 100 fr. chacune, entièrement libérées, non cotées en bourse, et (ii) 50'000 actions au porteur d'une valeur nominale de 500 fr. chacune, entièrement libérées, cotées auprès de SIX SWISS EXCHANGE (ci-après : SIX).

L'art. 15 al. 1 des statuts de B_____ SA prévoit qu'"[à] l'Assemblée générale, chaque action donne droit à une voix, quelle qu'en soit la valeur nominale".

- c.** Au cours du premier semestre de l'année 2019, A_____ a décidé de présenter une offre publique d'acquisition volontaire, au sens des art. 125 ss de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), portant sur toutes les actions au porteur de B_____ SA se trouvant en mains du public.

Le 13 mars 2019, A_____ a publié une annonce préalable de son offre, conformément à l'art. 5 de l'ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition (OOPA). Par décision du 17 avril 2019, la Commission des offres publiques d'acquisition (COPA) a retenu que l'offre de A_____ pour les actions au porteur de B_____ SA en mains du public était conforme aux dispositions légales et réglementaires en matière d'offres publiques d'acquisition.

d. Le 23 avril 2019, A_____ a publié le prospectus relatif à son offre en le rendant accessible sur le site internet de B_____ SA et en le communiquant à la COPA (cf. www.K_____.ch). A cette date, A_____ et B_____ SA détenaient l'entier des actions nominatives (180'000 pour la première; 20'000 pour la seconde) et 44'446 (40'357 pour la première; 4'071 pour la seconde) actions au porteur de B_____ SA, représentant 93.83% du capital-actions de la société; le nombre d'actions au porteur en mains du public, objet de l'offre, était ainsi de 5'444 (50'000 – 40'357 – 4'071), représentant 6.17% du capital-actions de B_____ SA.

Le prospectus précisait les éléments suivants :

- Dans le cadre de son offre, A_____ agissait de concert avec (i) les époux G_____ et I_____, ainsi que toutes les autres entités qu'ils contrôlaient directement ou indirectement, et avec (ii) toutes les entités du C_____, en particulier B_____ SA, D_____ SA et E_____.
- Le prix offert par A_____ pour l'acquisition de chacune des actions au porteur de B_____ SA en mains du public était de 17'945 fr. nets en espèces, sous déduction "*du montant brut d'éventuels dividendes ou remboursements de capital, ainsi que pour refléter tout autre élément dilutif (par exemple, une augmentation de capital comportant l'émission d'actions de B_____ SA à un prix inférieur au Prix Offert ou l'émission par le C_____ de droits d'option, de conversion ou d'autres instruments financiers ayant des actions de B_____ SA comme sous-jacents à un prix inférieur au Prix Offert)*".

A cet égard, le conseil d'administration de B_____ SA entendait proposer à l'assemblée générale des actionnaires de la société du 26 avril 2019 d'approuver le versement d'un dividende de 220'050'000 fr., soit un dividende brut _____ de 489 fr. par action nominative, respectivement de 2'445 fr. par action au porteur. Si cette proposition était approuvée, le prix offert, après déduction du dividende, serait de 15'500 fr. nets par action au porteur.

- Afin d'évaluer l'adéquation du prix offert, le conseil d'administration de B_____ SA avait mandaté J_____ SA, société zurichoise, en qualité d'expert indépendant particulièrement qualifié. Dans sa *Fairness Opinion* du 17 avril 2019, celle-ci avait considéré que le prix offert par action au porteur de _____ de 17'945 fr. avant versement du dividende (pré-dividende), respectivement de 15'500 fr. après versement du dividende (ex-dividende) était équitable et adéquat.

- Selon le calendrier figurant dans le prospectus, la période d'acceptation de l'offre débutait le 9 mai 2019 et prenait fin le 6 juin 2019 à 16h00, heure d'été d'Europe centrale (HAEC), sous réserve d'éventuelles prolongations. A cet égard, il était prévu que la période d'acceptation serait prolongée de 10 jours de bourse après l'annonce définitive du résultat intermédiaire de l'offre; en principe, ce délai supplémentaire d'acceptation devait s'écouler du 14 au 27 juin 2019, 16h00 HAEC.
- L'offre visait à simplifier la structure du C_____ en retirant B_____ SA de la cotation auprès de SIX et en faisant de B_____ SA une société entièrement détenue par A_____ ("*going private*"). A l'issue de l'offre, le conseil d'administration de B_____ SA avait l'intention de requérir la décotation des actions au porteur (l'offre donnant aux actionnaires minoritaires la possibilité de vendre leurs actions au porteur avant que celles-ci ne soient décotées); de son côté, A_____ avait l'intention de déposer une demande en justice tendant à annuler toutes les actions au porteur de B_____ SA restant en mains du public, en contrepartie du versement aux actionnaires restants d'une indemnité en espèces égale au prix offert (procédure de "*squeeze-out*").
- En parallèle à l'offre de A_____, celle-ci et B_____ SA entendaient procéder à deux autres opérations visant également à simplifier la structure du C_____, notamment en centralisant les activités bancaires de celui-ci au niveau de B_____ SA.

D'une part, B_____ SA devait proposer à l'assemblée générale du 26 avril 2019 de réduire son capital-actions de 3'800'000 fr. (en le ramenant de 45'000'000 fr. à 41'200'000 fr.), par l'annulation d'actions propres détenues par B_____ SA, soit 20'000 actions nominatives et 3'600 actions au porteur.

D'autre part, D_____ SA devait apporter à B_____ SA la totalité des actions de E_____ qu'elle détenait, soit 5'514'156 actions représentant 99.56% du capital social et des droits de vote de E_____, en vertu d'un contrat d'apport conclu le 12 mars 2019 entre D_____ SA et B_____ SA. En contrepartie de cet apport, D_____ SA devait recevoir de nouvelles actions de B_____ SA, émises par le biais d'une augmentation ordinaire du capital-actions de B_____ SA.

L'augmentation du capital devait s'effectuer par l'émission de 34'987 nouvelles actions nominatives de B_____ SA, liées selon les statuts, sans droit de vote privilégié, d'une valeur nominale de 500 fr. chacune, entièrement libérées. Ces nouvelles actions nominatives devaient être émises avec un agio de 15'000 fr. par action, soit pour un prix d'émission de 15'500 fr. par action (agio compris), égal au prix offert ex-dividende, représentant une valeur nominale totale de 17'493'500 fr. au prix d'émission total de 542'298'500 fr. (agio compris).

Afin de permettre la souscription des nouvelles actions nominatives par D_____ SA, le conseil d'administration de B_____ SA proposait de supprimer le droit de souscription préférentiel des actionnaires actuels de B_____ SA. Une fois la réduction et l'augmentation du capital-actions effectuées, il était prévu que D_____ SA transférerait les nouvelles actions nominatives à A_____ par une distribution de dividende en nature.

e. Le 26 avril 2019, l'assemblée générale des actionnaires de B_____ SA a approuvé le versement d'un dividende brut de 489 fr. par action nominative et de 2'445 fr. par action au porteur. Elle a également approuvé la réduction du capital-actions, ainsi que son augmentation subséquente, y compris la suppression du droit de souscription préférentiel des actionnaires actuels de B_____ SA.

f. La période d'acceptation de l'offre, arrivée à échéance le 6 juin 2019, a été prolongée de 10 jours de bourse suivant l'annonce définitive du résultat intermédiaire de l'offre. Ce délai supplémentaire a débuté le 14 juin 2019 et pris fin le 27 juin 2019 à 16h00 HAEC.

g. Le 3 juillet 2019, A_____ a publié l'annonce définitive du résultat final de l'offre, en la rendant accessible sur le site internet de B_____ SA et en la communiquant à la COPA (cf. www.K_____.ch).

Il en ressort qu'à l'échéance du délai supplémentaire d'acceptation, 5'184 actions au porteur de B_____ SA avaient été présentées à l'acceptation de l'offre, ce qui représentait 93.34% des 5'554 actions au porteur se trouvant en mains du public. Compte tenu des actions (nominatives et au porteur) de L_____ déjà détenues par A_____ et B_____ SA à la date de publication du prospectus, la participation totale de A_____ – et des personnes agissant de concert avec elle – représentait désormais 99.85% des droits de vote et 99.59% du capital-actions de B_____ SA (200'000 actions nominatives + 49'630 actions au porteur). Il restait ainsi 370 actions au porteur en mains du public, ce qui représentait 0.15% des droits de vote et 0.41% du capital-actions de B_____ SA.

h. A_____ a exécuté son offre le 11 juillet 2019 – au prix de 15'500 fr. par action au porteur (prix offert ex-dividende) –, ce qu'elle a confirmé le même jour dans un communiqué de presse.

i. La réduction du capital-actions de B_____ SA, telle qu'approuvée par l'assemblée générale du 26 avril 2019, a été inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2019 et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le _____ 2019.

B_____ SA a ainsi annulé 20'000 actions nominatives et 3'600 actions au porteur, toutes détenues par la société elle-même. Suite à cette réduction, B_____ SA disposait d'un capital-actions de 41'200'000 fr., composé de (i)

180'000 actions nominatives liées, à droit de vote privilégié, d'une valeur nominale de 100 fr. chacune, entièrement libérées, et (ii) 46'400 actions au porteur d'une valeur nominale de 500 fr. chacune, entièrement libérées.

j. L'augmentation du capital-actions de B_____ SA, telle qu'approuvée par l'assemblée générale du 26 avril 2019, a été inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2019 et publiée dans la FOOSC le _____ 2019.

B_____ SA a ainsi émis 34'987 nouvelles actions nominatives, lesquelles ont été souscrites et acquises par D_____ SA en contrepartie de l'apport à B_____ SA de 5'514'156 actions de E_____. Depuis cette augmentation, B_____ SA dispose d'un capital-actions de 58'693'500 fr., composé de (i) 180'000 actions nominatives liées, à droit de vote privilégié, d'une valeur nominale de 100 fr. chacune, entièrement libérées, (ii) 34'987 nouvelles actions nominatives liées, ordinaires (sans droit de vote privilégié), d'une valeur nominale de 500 fr. chacune, entièrement libérées, et (iii) 46'400 actions au porteur d'une valeur nominale _____ de 500 fr. chacune, entièrement libérées, soit un nombre total d'actions de 261'387.

k. Le 7 août 2019, les 34'987 nouvelles actions nominatives de B_____ SA, acquises par D_____ SA, ont été transférées à A_____. Depuis cette date, le capital-actions de B_____ SA est détenu (i) par A_____, à hauteur de 214'987 actions nominatives (180'000 à droit de vote privilégié + 34'987 ordinaires) et 45'559 actions au porteur, (ii) par B_____ SA, à hauteur de 471 actions au porteur (4'071 – 3'600) et (iii) par le public, à hauteur de 370 actions au porteur.

l. Le 16 août 2019, SIX a admis la requête de B_____ SA tendant à la décotation de toutes ses actions au porteur.

Les actions concernées ont été radiées de la cotation le 27 août 2019 (le dernier jour de négoce étant le 26 août 2019).

B. a. Le 26 août 2019, A_____ a saisi la Cour de justice d'une action en annulation des titres de participation résiduels fondée sur l'art. 137 LIMF et dirigée contre B_____ SA. Elle a conclu à ce que la Cour annule toutes les actions au porteur de B_____ SA, d'une valeur de 500 fr. chacune, qui ne sont pas détenues directement ou indirectement par A_____ ou par B_____ SA sous forme d'actions propres, et condamne D_____ SA à émettre à nouveau les actions au porteur annulées, puis à les remettre à A_____ contre paiement par cette dernière d'un _____ montant _____ de 15'500 fr. par action à annuler, réduit du montant brut d'éventuels dividendes ou remboursements en capital ou de tout autre événement dilutif, les frais étant mis à la charge de B_____ SA.

A_____ a fait valoir que suite à l'exécution de son offre publique d'acquisition, au cours de laquelle elle avait acquis 5'184 actions au porteur de B_____ SA sur un total de 5'554 actions en mains du public, elle détenait désormais, de concert avec B_____ SA, 99.86% des droits de vote, respectivement 99.68% du capital-actions de B_____ SA. Ayant franchi le seuil de 98% des droits de vote de cette dernière société, elle était en droit, conformément à l'art. 137 LIMF, de solliciter du juge l'annulation des titres de participation résiduels (action en annulation des titres restants; procédure dite de "squeeze-out").

b. Dans sa réponse du 18 décembre 2019, B_____ SA a acquiescé à l'intégralité des conclusions de A_____, exposant que l'état de fait exposé par celle-ci était exact et que sa demande était bien-fondée.

c. A trois reprises, les _____ 2019, _____ et _____ 2020, la Cour a fait publier dans la FOOSC l'avis suivant :

"En conformité avec l'article 137 de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF) et l'article 121 de l'ordonnance sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF), la Chambre civile de la Cour de justice porte à la connaissance du public que la société A_____ SA a formé une action en annulation des titres de participation restants contre la société B_____ SA. Cette procédure a été enregistrée sous le numéro de cause C/19318/2019.

Les actionnaires de la société B_____ SA sont informés de ce qu'ils ont la possibilité de participer à la procédure C/19318/2019. Un délai au 15 mars 2020 leur est fixé à cette fin. Tout acte doit être adressé à la Chambre civile de la Cour de justice en mentionnant la référence de la procédure susvisée."

Aucun tiers ne s'est annoncé auprès de la Cour dans le délai ainsi fixé.

d. Par plis du 20 mars 2020, A_____ et B_____ SA ont déclaré renoncer aux débats principaux et sollicité de la Cour qu'elle rende une décision sur le fond, dans le sens des conclusions prises par A_____.

e. La cause a été gardée à juger le 25 mars 2020, ce dont les parties ont été avisées le jour même.

EN DROIT

- 1. 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, 3^{ème} 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).

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*, 2^{ème} 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).

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 a 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

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 FOSC et dans tout autre média qui lui paraît adéquat (art. 121 al. 4 OIMF).

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

TRINDADE/LACHAT,
in CR CO II, 2^{ème} 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.

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 FOOSC.

- 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).

* * * * *

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

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.