

## **BGE 132 III 555**

Bundesgericht (BGE), 2006-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_132\\_III\\_555](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_132_III_555)

FR: ATF 132 III 555

IT: DTF 132 III 555

### **Regeste**

Regeste Einberufung einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft durch den Richter (Art. 699 Abs. 4 OR). In der Lehre ist umstritten, welche Befugnisse dem Richter gemäss Art. 699 Abs. 4 OR zustehen. Unter Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse hat sich das Bundesgericht der Meinung der herrschenden Lehre angeschlossen, nach welcher der Richter berechtigt ist, die Generalversammlung - insbesondere wenn Gefahr in Verzug ist - selbst einzuberufen, wenn der Verwaltungsrat einem Begehren der in Art. 699 Abs. 3 OR genannten Aktionäre nicht nachkommt; die Einschaltung des Verwaltungsrats oder einer neutralen Drittperson ist nicht erforderlich (E. 2 und 3).

Regeste Convocation par le juge de l'assemblée générale d'une société anonyme (art. 699 al. 4 CO). Le pouvoir du juge résultant de l'art. 699 al. 4 CO fait l'objet d'une controverse doctrinale. Prenant en compte les nécessités de la pratique, le Tribunal fédéral adopte l'opinion du courant majoritaire, selon laquelle, si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête des actionnaires mentionnés à l'art. 699 al. 3 CO de convoquer une assemblée générale, le juge est habilité, en particulier s'il y a péril en la demeure, à la convoquer lui-même, sans plus passer par le conseil d'administration ou un tiers neutre (consid. 2 et 3).

Regesto Convocazione dell'assemblea generale di una società anonima ordinata dal giudice (art. 699 cpv. 4 CO). Controversia dottrinale in merito al potere concesso al giudice dall'art. 699 cpv. 4 CO. Tenuto conto delle esigenze della pratica, il Tribunale federale adotta l'opinione della corrente maggioritaria, secondo la quale, se il consiglio d'amministrazione non dà seguito alla richiesta degli azionisti menzionati dall'art. 699 cpv. 3 CO di convocare un'assemblea generale, il giudice può, in particolare qualora vi sia un pericolo immediato, convocarla lui stesso, senza passare per il consiglio d'amministrazione o un terzo neutrale (consid. 2 e 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

L'arrêt déferé repose sur une double motivation. A l'appui de la première, la cour cantonale a tout d'abord rappelé que l'actionnaire doit avoir un intérêt personnel à l'annulation de la décision prétendument illicite ou indûment prise lors de l'assemblée générale de la société anonyme, l'intention de préserver les intérêts BGE 132 III 555 S. 559 de la société pouvant toutefois suffire. Sous cet angle, elle a retenu que le demandeur, qui n'avait détenu les actions qu'à titre fiduciaire pour D., n'avait en tout cas pas démontré l'avantage dont pourrait se prévaloir la défenderesse de le conserver à la fonction d'administrateur unique. L'autorité cantonale a ajouté qu'elle ne discernait pas plus l'existence d'intérêts personnels du demandeur comme actionnaire à titre fiduciaire, dès l'instant où le mandat de fiducie qui lui

avait été conféré a été valablement révoqué par l'avocat B. le 27 novembre 2003. En ce qui concernait l'intérêt juridique du demandeur en tant qu'administrateur de la défenderesse, les juges cantonaux ont affirmé que l'annulation des décisions attaquées de l'assemblée générale n'améliorerait pas le statut de l'actionnaire minoritaire A., car une nouvelle assemblée prononcerait inmanquablement derechef la révocation de son mandat d'administrateur. Les magistrats genevois en ont déduit que la demande était irrecevable, faute d'intérêt dont pourrait se prévaloir le demandeur. Dans une autre motivation, la Cour de justice a exposé, quant au fond, que le jugement rendu par le Tribunal de première instance le 4 février 2004, confirmé par la suite en appel, valait à l'évidence convocation à l'assemblée générale au sens de l' art. 699 al. 4 CO , comme l'avait relevé B. dans son courrier du 27 mai 2004. Et d'ajouter qu'il serait totalement abusif de subordonner la mise en application de cette décision judiciaire à une convocation ordinaire que le demandeur avait très clairement refusée précédemment. L'autorité cantonale a encore considéré que le délai de convocation prévu par l' art. 700 al. 1 CO avait été respecté, A. ayant largement eu le temps de préparer l'assemblée générale du 8 juin 2004. A propos du mode de convocation, la Cour de justice a enfin retenu que le demandeur n'avait pas expliqué pourquoi elle aurait dû intervenir par avis dans la FOSC, alors que tout l'actionnariat était connu. Partant, a-t-elle conclu, fût-elle recevable, l'action du demandeur aurait dû être rejetée.

### **E. 3.1**

Le recourant prétend en premier lieu que la cour cantonale a violé non moins que les art. 967 al. 1 CO , 922 ss CC, 8 CC et 622 al. 5 CO en considérant que sa demande était irrecevable faute d'intérêt personnel à l'action. D'après lui, il n'a jamais été allégué que la majorité des actions de la défenderesse aurait été remise à l'avocat B. par le demandeur, ni par D. Comme la tradition de ces titres par une personne légitimée (le fiduciaire ou le fiduciaire) n'a pas été BGE 132 III 555 S. 560 invoquée en procédure et qu'elle n'a de toute manière jamais eu lieu, ce serait en violation du droit fédéral que la cour cantonale aurait reconnu qu'était valable le transfert de possession, et donc de propriété, desdites actions. Le recourant en déduit qu'il est demeuré actionnaire de la défenderesse, contrairement à B., d'où l'existence en sa faveur d'un intérêt juridique à agir sur la base de l' art. 706 CO ès qualité, voire en tant qu'administrateur. A cela s'ajoute, continue le demandeur, que les documents en mains de l'avocat prénommé ne comportent pas la signature requise par l' art. 622 al. 5 CO , en sorte qu'il s'agit de titres radicalement nuls. Qu'il eût peut-être appartenu au demandeur d'apposer sa signature sur les documents en mains de B. ne changerait rien à l'affaire. En second lieu, le recourant invoque la violation de l' art. 699 al. 4 CO , qui traite de la convocation de l'assemblée générale par le juge. A ses yeux, il résulte de cette norme que "le juge ne convoque pas mais ordonne la convocation et qu'une fois qu'il a donné l'ordre de convoquer une assemblée générale, c'est au conseil d'administration de procéder à ladite convocation". Autrement dit, le juge n'ayant pas désigné une tierce personne, il revenait au demandeur, administrateur unique, de convoquer l'assemblée générale. Cette solution n'aurait rien d'abusif, puisque ce n'est pas parce que le recourant avait refusé la requête en convocation de l'avocat B. qu'il y aurait lieu d'admettre qu'il ne se soumettrait pas à un ordre de convocation judiciaire.

### **E. 3.2**

Lorsque la décision attaquée se fonde, comme en l'espèce, sur plusieurs motivations, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes, chacune doit, sous peine d'irrecevabilité, être

attaquée avec le moyen ou le motif de recours approprié ( ATF 129 I 185 consid. 1.6 p. 189 et l'arrêt cité; ATF 121 IV 94 consid. 1 p. 95). Le recourant s'est conformé à cette exigence jurisprudentielle, dès lors qu'il a attaqué, par des griefs séparés, la motivation d'irrecevabilité retenue par les magistrats genevois et la motivation complémentaire par laquelle ces derniers ont rejeté l'action au fond.

### **E. 3.3**

Il convient d'emblée de prendre acte que le recourant ne soutient plus en instance de réforme que tant le délai de convocation de l'assemblée générale du 8 juin 2004 que le mode de convocation de ladite assemblée n'auraient pas été conformes à la loi et aux statuts. Il n'y a pas lieu de revenir là-dessus (art. 55 al. 1 let. b et c OJ). BGE 132 III 555 S. 561

#### **E. 3.4.1**

Il sied d'examiner en priorité le mérite du grief dirigé contre l'argumentation au fond adoptée par la Cour de justice. En effet, si celle-ci devait résister au feu de la critique, on pourrait se dispenser de vérifier si le demandeur avait un intérêt juridiquement protégé à exercer l'action formatrice instaurée par les art. 706 s. CO qu'il a ouverte le 3 août 2004 devant le Tribunal de première instance.

#### **E. 3.4.2**

Selon l' art. 699 al. 3, 1 re phrase, CO, un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10 pour cent au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale. La convocation doit être requise par écrit et mentionner les objets de discussion et les propositions (art. 699 al. 3, 3 e phrase, CO). En l'espèce, il résulte de l'état de fait définitif ( art. 63 al. 2 OJ ) que l'avocat B. est depuis novembre 2003 porteur, à titre fiduciaire, de 250 actions de la défenderesse, lesquelles représentent le 83.33 % du capital-actions de cette société. Par courrier du 2 décembre 2003, l'actionnaire majoritaire a requis du recourant, alors administrateur unique de l'intimée, la convocation d'une assemblée générale extraordinaire, en précisant explicitement à ce dernier que les objets portés à l'ordre du jour étaient la révocation du mandat d'administrateur conféré au demandeur et la nomination d'un nouvel administrateur. Partant, la convocation extraordinaire d'une assemblée générale demandée par l'actionnaire majoritaire était conforme aux exigences de l' art. 699 al. 3 CO . Il a été retenu que le recourant n'a pas donné suite à la requête. L'avocat B., en application de l' art. 699 al. 4 CO , s'est alors adressé au juge pour obtenir la convocation requise.

#### **E. 3.4.3**

Si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête des actionnaires dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants ( art. 699 al. 4 CO ). Le recourant affirme que cette norme doit être interprétée en ce sens qu'elle donne uniquement le pouvoir au juge d'ordonner la convocation, mais non de convoquer lui-même l'assemblée générale.

##### **E. 3.4.3.1**

Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent BGE 132 III 555 S. 562 découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de

la loi. Si le texte n'est pas absolument limpide, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales ( ATF 132 III 226 consid. 3.3.5 p. 237 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste ( ATF 132 III 226 ibidem; ATF 124 II 193 consid. 5a p. 199, ATF 124 II 372 consid. 5 p. 376; ATF 124 III 321 consid. 2 p. 324).

#### **E. 3.4.3.2**

On ne peut déduire du libellé de l' art. 699 al. 4 CO , singulièrement de l'énoncé "la convocation est ordonnée par le juge", que le juge peut convoquer lui-même l'assemblée générale extraordinaire, si le conseil d'administration n'a pas donné suite dans le délai approprié à une requête des actionnaires. Les termes utilisés dans le texte légal donneraient plutôt à penser qu'une fois que le juge a décidé qu'il convient d'accéder à la demande des actionnaires et de convoquer une assemblée générale, il appartient encore au conseil d'administration de prendre les mesures concrètes nécessaires à cet effet. C'est là l'avis d'un courant de la doctrine, fondé sur une interprétation purement littérale de la disposition en cause (BRIGITTE TANNER, Commentaire zurichois, n. 68 ad art. 699 CO ; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 23, n. 35, p. 206; sous l'ancien droit , qui comportait la même disposition, EMIL SCHUCANY, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2 e éd., Zurich 1960, n. 6 ad art. 699 CO , p. 134; EMIL LANDOLT, Beiträge zum Rechte der Generalversammlung, thèse Zurich 1922, p. 100). Un second courant, plus important, soutient la thèse que dans des circonstances particulières, singulièrement s'il y a péril en la demeure, le juge est habilité à ordonner lui-même la convocation de l'assemblée générale extraordinaire (ERIC L. DREIFUSS/ANDRÉ E. LEBRECHT, Commentaire bâlois, n. 13 in fine ad art. 699 CO ; PASCAL MONTAVON, Droit suisse de la SA, 3 e éd., § 33, ch. 2.4, p. 493; FRANÇOIS CHAUDET, Droit suisse des affaires, 2 e éd., ch. 451, p. 95; BGE 132 III 555 S. 563 CHRISTOPH D. STUDER, Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, thèse Zurich 1995, p. 9, ch. 1.1.6; URS CHICHERIO, Die Einberufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft durch die Kontrollstelle, thèse Zurich 1973, p. 26 in fine; implicitement , PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3 e éd., § 12, ch. 72, p. 1269; cf. également CHRISTOPH VON GREYERZ, Die Aktiengesellschaft, Schweizerisches Privatrecht, vol. VIII/2, p. 179, ch. 3; sous l'ancien droit , WOLFHART BÜRGI, Commentaire zurichois, n. 28 ad art. 699 CO ). Cette opinion doit être préférée. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que tout le droit de la société anonyme tend à assurer la prééminence des intérêts généraux de la société et de l'ensemble de ses membres sur des intérêts particuliers. Or, si le conseil d'administration, cherchant par exemple à s'assurer des avantages financiers ou le simple maintien de ses attributs, se refuse à donner suite à l'ordre de convoquer une assemblée générale émanant du juge valablement saisi par des actionnaires, on assiste à un complet blocage des activités sociales pour une période pouvant s'avérer cruciale pour la survie de la société anonyme. Un tel résultat ne saurait avoir été voulu par le législateur. Le juge, confronté au risque de la survenance d'une telle situation, doit ainsi être à même de convoquer rapidement l'assemblée générale, sans plus passer par le conseil d'administration ou un tiers neutre. Cette solution s'impose d'autant

plus lorsque, comme dans le cas présent, l'administrateur unique de la société est en litige avec celle-ci, à laquelle il réclame paiement d'un montant très important, représentant plus de quatre fois la valeur nominale du capital-actions. En résumé, l'interprétation littérale de l'art. 699 al. 4 CO, par sa rigidité et son manque de pragmatisme, est manifestement contraire au sens véritable de la norme, tel qu'il résulte du but de la disposition.

#### **E. 3.4.3.3**

Par jugement du 4 février 2004, le Tribunal de première instance a ordonné la convocation d'une assemblée générale au siège de la défenderesse dans le délai de 20 jours fixé par l'art. 700 al. 1 CO et mentionné précisément les objets qui seraient portés à l'ordre du jour (cf. art. 700 al. 2 CO). Saisie d'un appel contre cette décision, la Cour de justice l'a confirmée par arrêt du 13 mai 2004, qui a été communiqué au recourant le 19 mai 2004. L'arrêt cantonal a acquis force de chose jugée formelle. BGE 132 III 555 S. 564 Au vu de ce qui précède, l'autorité cantonale n'a aucunement transgressé le droit fédéral en jugeant que l'arrêt définitif susrappelé rendu le 13 mai 2004 valait convocation de l'assemblée générale de la défenderesse qui s'est tenue le 8 juin 2004. Le moyen de fond du recourant doit être rejeté.

#### **E. 3.5**

La Cour de justice n'ayant pas enfreint l'art. 699 al. 4 CO, le demandeur devait être débouté de son action en annulation des décisions de l'assemblée générale extraordinaire précitée. Ainsi qu'on l'a expliqué ci-dessus, ce résultat épargne à la juridiction fédérale la tâche de contrôler si le recourant avait un intérêt de nature juridique à l'annulation de ces décisions (cf. sur cette question ATF 122 III 279).

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