

# **BGer 4A\_404/2011 vom 7. November 2011**

Bundesgericht, 2011-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_404\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_404_2011)

FR: TF 4A\_404/2011 du 7 novembre 2011

IT: TF 4A\_404/2011 del 7 novembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale est de nature pécuniaire. La valeur déterminante est celle de l'intérêt de la société au maintien des décisions contestées, intérêt dont la valeur est en principe plus élevée que celle de l'intérêt personnel de l'actionnaire demandeur ( ATF 133 III 368 consid. 1.3.2 et les arrêts cités).

En l'occurrence, la valeur litigieuse - que le Tribunal fédéral fixe selon son appréciation lorsque les conclusions, comme dans le cas présent, ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent déterminée ( art. 51 al. 2 LTF ) - correspond à l'intérêt de la société intimée au maintien en particulier de la décision du 27 novembre 2008, laquelle a approuvé les comptes 2007, qui rappelaient que le stock " droits masters " se montait à 2'804'102 fr.67 au 31 décembre 2006 et à 2'705'209 fr.74 au 31 décembre 2007. Partant, la valeur litigieuse dépasse largement 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ).

### **E. 1.2**

Interjeté au surplus par la partie demanderesse qui a succombé dans ses conclusions en annulation des décisions d'approbation des comptes 2007 et 2008 prises par l'assemblée générale de la défenderesse les 27 novembre 2008 et 22 septembre 2009 et qui a ainsi la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité de dernière instance statuant sur recours ( art. 75 LTF ), le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### **E. 1.3**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313).

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 135 III 397 consid. 1.4). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et

motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

#### **E. 1.4**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire telle que l'entend l' art. 9 Cst. ( ATF 136 II 304 consid. 2.4; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée ( ATF 136 I 184 consid. 1.2 p. 187; 133 IV 286 consid. 1.4 et 6.2). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée que si elle est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.5**

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

#### **E. 2**

Le recourant soutient qu'à deux égards les preuves ont été appréciées de manière arbitraire, c'est-à-dire en violation de l' art. 9 Cst.

##### **E. 2.1.1**

Ainsi qu'on vient de le voir au consid. 1.4 ci-dessus, l'appréciation des preuves relève de l'établissement des faits et ne peut être réexaminée par le Tribunal fédéral que dans les strictes limites de l' art. 105 al. 2 LTF .

S'agissant d'un grief de nature constitutionnelle, il appartient au recourant de démontrer l'arbitraire par une argumentation répondant aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 255).

##### **E. 2.1.2**

Selon la jurisprudence, l'arbitraire, prohibé par l' art. 9 Cst. , ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable; le Tribunal fédéral n'annulera la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridiques indiscutés, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat ( ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318/319; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision

attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait une déduction insoutenable ( ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

### **E. 2.2.1**

Le recourant soutient tout d'abord, en se référant au procès-verbal de l'assemblée générale du 22 septembre 2009 de l'intimée, que la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire en ne retenant pas que E.\_\_\_\_\_, au cours de cette assemblée générale, a fait le choix de s'abstenir de voter comme actionnaire en faveur de l'approbation des comptes 2008. Il a certes voté plus tard l'approbation des comptes en qualité de président du conseil d'administration. Mais comme l'intéressé ne pouvait pas se prononcer en cette qualité, le demandeur est d'avis que E.\_\_\_\_\_ a participé de manière illicite à une décision de l'assemblée générale au sens de l' art. 691 al. 3 CO .

### **E. 2.2.2**

A lire le procès-verbal de l'assemblée générale du 22 septembre 2009, E.\_\_\_\_\_, requis de voter sur instruction du recourant pour l'une des deux actions que le précité détenait, s'y est refusé, faute d'accord à ce sujet entre les deux principaux actionnaires, soit le recourant et Z.\_\_\_\_\_. Il est ainsi écrit dans le document en cause, sous le ch. 4 intitulé " Approbation du rapport de gestion des comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2008 ", p. 5, que " E.\_\_\_\_\_ s'abstient de se prononcer en sa qualité d'actionnaire ". Au paragraphe suivant, le procès-verbal précise que E.\_\_\_\_\_, " en sa qualité de Président du Conseil d'administration, décide, dans l'intérêt de la société, d'approuver le rapport et les comptes 2008, dès lors que les statuts lui confèrent une voix prépondérante ". Lorsque le conseil du recourant a relevé qu'il ne pouvait y avoir de scission pour E.\_\_\_\_\_ entre son rôle d'actionnaire et celui de Président du conseil d'administration, le prénommé a rétorqué qu'il " persist(ait) dans sa compréhension de la mission qui lui a(vait) été conférée par les deux actionnaires ". Selon le haut de la page 6 du procès-verbal, Z.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ ont approuvé le rapport et les comptes, pour ce dernier " en sa qualité de Président du Conseil d'administration ".

A teneur de l' art. 698 al. 1 CO , l'assemblée générale est constituée par les actionnaires. Chaque actionnaire peut y prendre part et y exercer son droit de vote, droit social qui représente l'une de ses principales prérogatives (cf. par ex. RITA TRIGO TRINDADE, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n° 5 ad art. 689 CO ).

Il ressort du procès-verbal que E.\_\_\_\_\_, détenteur de deux actions de l'intimée, a d'abord déclaré qu'il s'abstenait de voter l'approbation du rapport de gestion et des comptes afférents à l'année 2008. Ces derniers ne pouvaient alors être acceptés, puisque les 49 voix de Z.\_\_\_\_\_ (pour l'approbation) s'opposaient aux 49 voix du recourant (contre l'approbation). Afin de sortir de cette situation de blocage, E.\_\_\_\_\_ a changé d'avis et choisi d'exercer son droit de vote en faveur de l'approbation du rapport et des comptes en question, ce qui a conduit à leur acceptation à une majorité de 51 voix (Z.\_\_\_\_\_ + E.\_\_\_\_\_ ) contre 49 voix (X.\_\_\_\_\_ ).

Certes, il est écrit dans le procès-verbal que E.\_\_\_\_\_ a accepté le rapport et les comptes en tant que président du conseil d'administration, et non en sa qualité d'actionnaire. Mais dès l'instant où les statuts de l'intimée précisent que le président du conseil d'administration préside l'assemblée générale, il n'était pas arbitraire de retenir que E.\_\_\_\_\_ a voté comme président de l'assemblée générale, légitimé à participer à celle-ci comme propriétaire à titre fiduciaire de deux actions de l'intimée. Cela l'est d'autant moins que le

procès-verbal fait allusion à la voix prépondérante conférée à E. \_\_\_\_\_ par les statuts. Or l'art. 18 al. 4 des statuts attribue précisément une voix prépondérante au président de l'assemblée générale de l'intimée.

De surcroît, entendu le 24 novembre 2009 par le Tribunal de première instance, E. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait reçu les deux actions en cause pour " stabiliser " la société et pour arbitrer les différends pouvant naître entre les deux actionnaires principaux (i.e. le recourant et Z. \_\_\_\_\_). La stabilisation de la société passait pour l'actionnaire E. \_\_\_\_\_ par le fait de favoriser sa bonne marche, laquelle nécessitait à son sens l'acceptation du rapport et des comptes 2008. Pour l'avoir admis, l'autorité cantonale n'a nullement versé dans l'arbitraire.

Le grief doit être rejeté.

### **E. 2.3**

A suivre le recourant, la cour cantonale a retenu de manière indéfendable que les " masters " ainsi que les droits immatériels relatifs aux trois DVD " G. \_\_\_\_\_ ", " C. \_\_\_\_\_ " et " B. \_\_\_\_\_ " ont été transférés à l'intimée. Il allègue qu'aucun élément du dossier ne viendrait à l'appui de ce constat. En particulier, il n'existerait au sujet du transfert des trois DVD ni contrat écrit ni document justificatif. S'il est possible qu'un transfert des droits portant sur ces supports ait été envisagé en 2004, celui-ci ne se serait pas concrétisé ultérieurement.

La réalité du transfert à l'intimée des trois DVD et des droits de propriété intellectuelle y afférents n'est pertinente qu'en rapport avec la seconde motivation adoptée par les juges cantonaux, selon laquelle les bilans 2007 et 2008 de l'intimée reflétaient fidèlement la volonté du demandeur et qu'ils avaient ainsi été établis en conformité avec les prescriptions comptables et les normes de révision. A supposer que la première motivation de ces magistrats - contestation tardive des décisions prises par l'assemblée générale le 12 mars 2008 - suffise à elle seule à fonder la solution retenue, le constat de l'existence d'un tel transfert de droits, taxé d'arbitraire par le recourant, ne saurait exercer d'influence sur la querelle.

A ce stade, on peut ainsi se dispenser d'examiner ce grief d'arbitraire.

### **E. 3**

Lorsque, comme on vient de le rappeler, la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes dont chacune suffit à sceller le sort de la cause, il appartient à la partie recourante, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune d'entre elles est contraire au droit ( ATF 133 IV 119 consid. 6.3; 131 III 595 consid. 2.2 p. 598).

Le recourant a attaqué chacune des deux motivations retenues par la Cour de justice, de sorte que son recours est recevable sous cet angle.

### **E. 4.1**

Invoquant une violation du principe de la confiance en rapport avec le procès-verbal de l'assemblée générale du 22 septembre 2009 et se référant aux art. 692 al. 1 et 691 al. 3 CO, le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas constaté " une violation des prescriptions de vote légales " au cours de l'assemblée générale susmentionnée.

### **E. 4.2**

Le procès-verbal de l'assemblée générale de la société anonyme est le document écrit qui relate principalement les décisions prises par cet organe et le résultat des élections (cf. art. 702 al. 2 CO ; DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3e éd. 2008, n° 26 ad art. 702 CO ). Ce titre n'a ainsi rien à voir avec une convention des parties, dont le juge, le cas échéant, doit s'efforcer de dégager le sens à la lumière des déclarations et comportements émanant de celles-ci.

Il n'est pas contesté que E.\_\_\_\_\_ était actionnaire de l'intimée. Il avait donc évidemment le droit de participer à l'assemblée générale en cause pour exercer les droits sociaux qui étaient inhérents à sa qualité d'actionnaire. L' art. 691 al. 3 CO , qui traite de la participation sans droit à l'assemblée générale, est évoqué en pure perte.

Lors de l'assemblée générale du 22 septembre 2009, E.\_\_\_\_\_, qui détient deux des 100 actions d'une valeur nominale de l'000 fr. formant le capital-actions de l'intimée, a exercé les deux voix que lui conféraient ses actions selon l'art. 17 des statuts, norme calquée sur l' art. 692 al. 1 CO . Partant, on ne discerne aucune entorse à cette disposition.

L'ensemble du moyen est privé de fondement.

## **E. 5**

Le recourant se prévaut également d'une violation des art. 706 et 706a CO . Il fait valoir qu'aucune disposition légale ne stipule qu'un actionnaire est forclos à agir s'il n'a pas attaqué, par la voie de l' art. 706 CO , une décision prise par l'assemblée générale sur le même sujet ou un sujet similaire l'année auparavant. D'ailleurs, si tel était le cas, une approbation de compte injustifiée aurait des effets éternels. Il prétend que les comptes annuels présentés à l'assemblée générale constituent chaque année un objet différent, de sorte que la thèse de l'identité d'objet serait sans effet. S'il concède n'avoir pas attaqué la décision d'approbation prise pendant l'assemblée générale du 12 mars 2008, il signale qu'il n'a pas voté non plus en faveur de cette approbation car il n'était pas présent à ladite assemblée.

### **E. 5.1**

Selon l' art. 706 CO , chaque actionnaire peut attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts (al. 1). Sont en particulier annulables les décisions qui suppriment ou limitent les droits des actionnaires en violation de la loi ou des statuts (al. 2 ch. 1), suppriment ou limitent les droits des actionnaires d'une manière non fondée (al. 2 ch. 2) ou entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifiés par le but de la société (al. 2 ch. 3). L'action formatrice prévue par cette disposition tend à l'annulation rétroactive de la décision de l'assemblée générale qui est attaquée et le jugement qui l'admet est opposable à tous les actionnaires, chacun d'eux pouvant s'en prévaloir ( art. 706 al. 5 CO ; cf. ATF 122 III 279 consid. 2 p. 281).

A teneur de l' art. 706a al. 1 CO , l'action s'éteint si elle n'est pas exercée au plus tard dans les deux mois qui suivent l'assemblée générale. Il s'agit d'un délai de préemption (DUBS/TRUFFER, op. cit., n° 2 ad art. 706a CO ; BRIGITTE TANNER, Zürcher Kommentar, 2003, n° 3 ad art. 706a CO ; HENRY PETER/FRANCESCA CAVADINI, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n° 3 ad art. 706a CO ). Le respect de ce délai de droit fédéral doit être contrôlé d'office par le juge (HENRY PETER/FRANCESCA CAVADINI, op. cit., n° 3 ad art. 706a CO ).

Cette action, qui peut être intentée en particulier par les actionnaires de la société, est dirigée contre celle-ci (art. 706 al. 1 in fine CO). Celui qui l'intente doit posséder un intérêt juridique personnel à l'annulation de la décision litigieuse, en ce sens que la constatation ou la modification demandée doit lui être utile. Cependant, la jurisprudence donne une définition large d'un tel intérêt, puisqu'elle considère comme suffisante, sauf abus de droit, l'intention de préserver les intérêts de la société. Il faut néanmoins, dans ce cas aussi, que la situation juridique de l'actionnaire demandeur soit effectivement modifiée par un jugement qui accueillerait son action ( ATF 133 III 453 consid. 7 p. 456; 122 III 279 consid. 3a).

### **E. 5.2**

Il n'est plus contesté que le recourant a un intérêt juridique personnel à obtenir l'annulation des décisions prises par l'assemblée générale de l'intimée les 27 novembre 2008 et 22 septembre 2009, approuvant respectivement les rapports de gestion et les comptes des exercices 2007 et 2008. En effet, il n'était ni présent ni représenté à l'assemblée générale du 27 novembre 2008 et a voté contre la décision prise le 22 septembre 2009.

### **E. 5.3**

Il a été retenu en fait ( art. 105 al. 1 LTF ) que s'est tenue le 12 mars 2008 une assemblée générale de l'intimée. Le recourant n'a pas assisté à cette assemblée ni ne s'y est fait représenter. Au cours de celle-ci, les actionnaires présents ou représentés ont approuvé le rapport de gestion du conseil d'administration et les comptes de l'année 2006. A l'actif du bilan de l'exercice 2006 figurait un poste " droits masters " évalué en tout à 2'804'102 fr.67. Il résulte de cette écriture comptable que l'intimée était propriétaire au 31 décembre 2006 de supports d'enregistrement originaux (masters) de concerts donnés par le recourant, dont la valeur atteignait le total précité.

Il est établi que le recourant n'a pas attaqué la décision de l'assemblée générale du 12 mars 2008 approuvant les comptes 2006. Cette décision est ainsi désormais définitive (TANNER, op. cit., n° 42 ad art. 706a CO ; PETER FORSTMOSER ET AL., Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 25 n° 58, p. 255; ROLAND RUEDIN, Droit des sociétés, 2e éd. 2007, n° 1492, p. 271). Il n'est donc plus possible de prétendre que les comptes 2006 de l'intimée ont été établis au mépris des statuts ou de la loi. Le législateur, en instaurant un délai de péremption de deux mois à l' art. 706a al. 1 CO , a voulu assurer la sécurité juridique et la clarté des rapports de droit (cf. PETER FORSTMOSER ET AL., op. cit., § 25 n° 58, p. 255; TANNER, op. cit., n° 42 ad art. 706a CO ).

Les bilans des exercices 2007 et 2008 de l'intimée n'ont fait que reprendre à l'actif le poste " droits masters " introduit pour la première fois dans le bilan 2006. Or, les comptes 2006 ont été approuvés par une décision de l'assemblée générale des actionnaires prise le 12 mars 2008. Comme cette décision n'a pas été contestée en temps utile, les comptes 2006 sont désormais réputés avoir été dressés en conformité avec les normes légales et statutaires, sauf abus de droit qui n'entre pas en considération. Dans ces circonstances, le recourant ne peut plus soutenir que l'établissement des comptes des exercices ultérieurs, soit ceux des années 2007 et 2008, n'est pas conforme au droit. Ces comptes ne font en effet que refléter l'évolution dans le temps de la valeur du poste " droits masters ", lequel a été valablement inscrit à l'actif du bilan de l'intimée depuis 2006.

Le moyen doit être rejeté.

### **E. 5.4**

Au vu de la solution adoptée, qui confirme que la première motivation des magistrats genevois respecte le droit fédéral, le grief d'arbitraire mentionné au consid. 2.3 ci-dessus n'a pas à être examiné.

#### **E. 6**

En définitive, le recours doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, prendra à sa charge les frais de justice ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera des dépens à l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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