

BGer 4A_4/2023 vom 19. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_4_2023

FR: TF 4A_4/2023 du 19 mars 2024

IT: TF 4A_4/2023 del 19 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Comme le droit de l'actionnaire de demander des renseignements au conseil d'administration ou à l'organe de révision fondé sur l' art. 697 CO , le droit de l'actionnaire de demander au juge l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697b aCO applicable en l'espèce est un droit autonome de l'actionnaire. Lorsqu'il statue sur l'existence et l'étendue de ce droit, le juge rend une décision finale (art. 90 LTF) dans une contestation civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire (art. 74 LTF), et non une décision de mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , quand bien même le juge peut se contenter de la simple vraisemblance des faits pertinents de l'art. 697b al. 2 aCO et se limiter à un examen sommaire du droit (arrêt 4A_84/2023 du 9 octobre 2023 consid. 3.2.2; cf., sous l'empire de l'aOJ, l' ATF 120 II 393 consid. 2, selon lequel la contestation relevait du recours [ordinaire] en réforme).

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), le délai étant suspendu pendant les fêtes de fin d'année (art. 46 al. 1 let . c LTF, l' art. 46 al. 2 LTF n'étant pas applicable) et le délai échéant un samedi étant reporté au lundi suivant (art. 45 al. 1 LTF), contre une décision rendue en instance cantonale unique (art. 75 al. 2 let. a LTF en relation avec l' art. 5 let . g CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral revoit en principe librement l'application du droit (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, dès lors que la cour cantonale ne procède qu'à un examen sommaire du droit à la désignation d'un contrôleur spécial au sens de l'art. 697b al. 2 aCO, le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue (mit Zurückhaltung) la décision qu'elle a prise. Il n'intervient que si l'examen sommaire de la violation de la loi ou des statuts susceptible de causer un dommage ne paraît pas défendable.

Si la requête d'institution d'un contrôle spécial a été admise, il incombe à la société recourante de démontrer que l'appréciation sommaire de l'instance précédente n'est pas défendable; inversement, si la requête a été refusée, il appartient à l'actionnaire recourant de démontrer dans quelle mesure l'appréciation faite par la cour cantonale n'est pas défendable (arrêt 4A_84/2023 précité consid. 3.2.3).

E. 2.2

Quant aux faits, qui, dans la procédure en institution d'un contrôle spécial, ne doivent être prouvés qu'avec une simple vraisemblance (glaubhaft), ils relèvent de l'appréciation des preuves et ne peuvent être corrigés par le Tribunal fédéral que s'ils se révèlent arbitraires (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF et art. 9 Cst. ; arrêt 4A_84/2023 précité consid. 3.2.3).

Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoires sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3).

E. 3

C'est à tort que, invoquant l'art. 102 al. 1 in fine LTF, la recourante croit que l'intimée au recours ne pourrait pas faire valoir de motifs propres à l'encontre du jugement attaqué et qu'elle pourrait uniquement se déterminer sur les motifs du recours.

En effet, alors que le recours en réforme de l'aOJ connaissait le recours en réforme joint, le recours en matière civile de la LTF n'a pas repris cette institution du recours joint (ATF 134 III 332 consid. 2.5; cf. aussi ATF 145 V 57 consid. 10.2; 138 V 106 consid. 2.1). Cela a pour conséquence que l'intimé ne peut pas obtenir une réforme en sa faveur du jugement attaqué. Rien ne l'empêche toutefois de faire valoir ses moyens propres qui, si les moyens du recourant étaient admis, devraient néanmoins conduire au rejet de son recours.

L'obligation de motiver le recours en matière civile de l' art. 42 al. 2 LTF (Begründungspflicht) n'incombe pas seulement au recourant. Les mêmes exigences de motivation pèsent sur l'intimé qui doit reprendre les motifs qu'il avait invoqués précédemment et qui ont été écartés, pour le cas où les motifs retenus par l'autorité précédente ne devraient pas être suivis par le Tribunal fédéral (ATF 140 III 86 consid. 2.1 et les arrêts cités).

E. 4

La société actionnaire recourante déclare ne s'en prendre qu'aux deux conditions de l'art. 697b al. 2 aCO.

E. 4.1

Lorsque l'assemblée générale de la société anonyme ne donne pas suite à la proposition d'un actionnaire d'instituer un contrôle spécial, l'actionnaire peut demander au juge de l'instituer, entre autres conditions, afin d'élucider des faits déterminés si cela est nécessaire à l'exercice de ses droits, en rendant vraisemblable que des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697a al. 1 et 697b al. 1-2 aCO).

Toute action ou requête en justice est subordonnée à l'existence d'un intérêt juridique à l'invocation du droit correspondant ou, tout au moins, en cas d'action en constatation de droit, d'un intérêt digne de protection, qu'il appartient au demandeur de prouver, sous peine d'irrecevabilité (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la

loi (art. 2 al. 2 CC).

E. 4.2

La cour cantonale a tout d'abord constaté que la société actionnaire requérante reconnaît elle-même qu'elle a obtenu certaines réponses, à savoir l'implication de la société d'architecture mandatée, à l'exclusion de O. _____ SA et de P. _____ SA, ainsi que les conditions de la rémunération de la société d'architecture mandatée.

Elle a relevé que celle-là se plaint toutefois de ne pas être en mesure de vérifier l'absence d'implication de ces deux dernières sociétés et de ce qu'aucune mesure n'ait été prise afin de prévenir les conflits d'intérêts, C. _____ étant président de la société défenderesse et pouvant conclure un mandant d'architecte, ce qui fait sérieusement douter de la loyauté de sa gestion et peut causer un préjudice très important à la société défenderesse et ses actionnaires. Elle a répondu à ces craintes générales en examinant et en se prononçant sur les six mesures que cette actionnaire voulait voir prendre par le contrôleur spécial.

Ainsi, en ce qui concerne les trois premières mesures (liste des intervenants dans le projet de transformation de l'hôtel, détermination des liens entre ces intervenants, conditions de la rémunération de ces intervenants), la cour cantonale a nié tout intérêt actuel de la recourante: elle a constaté que, pour les deux sociétés, soit O. _____ SA et P. _____ SA, qui avaient fait l'objet de la requête de renseignements adressée au conseil d'administration, l'actionnaire recourante avait reçu les rapports de gestion 2019 et 2020 avant l'assemblée générale, que le rapport de 2019 énumère les mandats adjugés, qu'une seule société s'est vu adjuger les travaux et que, puisque la recourante ne conteste pas la véracité de ce rapport, elle pouvait vérifier l'absence d'implication des deux autres sociétés.

S'agissant de la quatrième mesure (se prononcer sur l'absence de mesures tendant à prévenir les conflits d'intérêts), la cour cantonale a considéré qu'elle ne tend pas à établir des faits déterminés, comme l'exige l'art. 697a al. 1 aCO, mais à obtenir du contrôleur spécial une appréciation ou un jugement de valeur sur la politique de gestion de la société intimée. La requête viserait donc à utiliser l'institution de l' art. 697b CO dans un but qui n'est pas prévu par cette disposition.

Quant à la cinquième mesure (détailler les rémunérations perçues, à percevoir ou attendues), la cour cantonale a considéré que les informations au sujet des rémunérations perçues ont déjà été données lors de l'assemblée générale, qu'elles figurent dans les comptes de pertes et profits et qu'un contrôle spécial ne pourrait pas apporter d'informations sur des rémunérations non versées. Lorsque des indices concrets le justifieraient, la recourante pourrait d'ailleurs redéposer une requête.

Enfin, sur la sixième mesure (vérifier l'exactitude des réponses apportées par le conseil d'administration lors de l'assemblée générale du 17 décembre 2021), la cour cantonale a considéré que la recourante ne tente pas de rendre vraisemblable qu'elle a de bonnes raisons de douter de leur véracité ou de leur exhaustivité et le dossier ne contient aucun élément allant dans ce sens. Elle en a conclu qu'il ne se justifiait pas, faute d'intérêt juridiquement protégé, de faire confirmer ces informations par une longue et coûteuse procédure de contrôle spécial, laquelle ne vise pas un tel but.

E. 4.3

Force est de constater que la société actionnaire recourante ne s'en prend à aucune des réponses motivées données par la cour cantonale aux six mesures qu'elle voulait voir prises

par le contrôleur spécial. Elle se borne à reprocher à la cour cantonale d'avoir répondu elle-même à ces questions et de s'être substituée à l'expert à désigner qui devait les élucider.

Par cette critique générale et théorique, la recourante ne démontre pas en quoi la cour cantonale aurait établi et apprécié arbitrairement les faits et les preuves ou violé le droit fédéral. Contrairement à ce qu'elle soutient, le juge ne saurait se dispenser de s'assurer de l'existence d'un intérêt actuel à une telle requête, conformément à la règle reprise dans l'adage "pas d'intérêt, pas d'action". Il ne saurait ordonner un contrôle spécial dès que les questions posées au conseil d'administration correspondent dans les grandes lignes à celles qui sont l'objet de la requête de contrôle spécial. Lorsqu'elle se plaint de manière générale de l'absence de mesures prises pour éviter les conflits, la recourante ne précise pas de quelle mesure il s'agirait. Enfin, il ne suffit pas d'affirmer qu'un désaccord survenu entre les parties à fin 2019 justifie à lui seul un contrôle spécial: la recourante ne conteste pas avoir reçu les rapports et comptes 2019 et 2020 et passe sous silence le fait résultant du jugement attaqué, à savoir que la gestion de la société défenderesse (factures, finance, appels de fonds aux actionnaires, établissement des comptes) est assurée par G._____ SA, dont l'administrateur, H._____, est également son propre administrateur unique.

E. 5

Subsidiairement, invoquant l'art. 3 et, subsidiairement, l'art. 4 du Tit. fin. CC, applicables par renvoi de l'art. 1 des dispositions transitoires de la loi fédérale du 19 juin 2020 (Droit de la société anonyme), entrée en vigueur le 1er janvier 2023, l'actionnaire recourante soutient que le nouvel art. 697d al. 3 CO serait applicable en l'espèce. Elle en infère qu'elle n'aurait pas à rendre vraisemblable que la violation de la loi a causé un préjudice à la société ou à ses actionnaires, mais seulement que cette violation est de nature à causer un tel préjudice, en raison de l'importance des honoraires d'architecte prévus par le projet.

La question de savoir si les disposition des art. 3 et 4 Tit. fin. CC s'appliquent à un jugement cantonal entré en force de chose jugée et en force exécutoire avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 697d al. 3 CO , puisque le recours en matière civile au Tribunal fédéral n'a pas d'effet suspensif (art. 103 al. 1 LTF), peut demeurer ouverte. En effet, comme on l'a vu, le recours de la société actionnaire recourante est irrecevable, faute de motivation satisfaisant aux exigences de l' art. 42 al. 2 LTF .

E. 6

Il s'ensuit qu'il est superflu d'examiner les griefs propres soulevés par l'intimée.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours en matière civile doit être déclaré irrecevable, aux frais et dépens de son auteur (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF).

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