

# BGer 4A 529/2021 vom 18. November 2021

Bundesgericht, 2021-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_529\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_529_2021)

FR: TF 4A 529/2021 du 18 novembre 2021

IT: TF 4A 529/2021 del 18 novembre 2021

## Regeste

institution d'un contrôle spécial, | Droit des sociétés

## Erwägungen

### E. 1

La voie du recours en matière civile est ouverte sur le principe. La recourante a agi en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision partielle ( art. 91 LTF ; ATF 146 III 254 consid. 2.1.5.2; arrêt 4A\_312/2020 du 15 octobre 2020 consid. 1 et les références citées) rendue dans une cause civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité statuant en instance cantonale unique ( art. 75 al. 2 let. a LTF et 5 al. 1 let. g CPC), constellation qui échappe à l'exigence d'une valeur litigieuse minimale ( art. 74 al. 2 let. b LTF ).

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). L'autorité de céans applique le droit d'office. Elle n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes ( ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116). En outre, une exigence de motivation accrue prévaut pour la violation des droits constitutionnels tels que la prohibition de l'arbitraire: le principe d'allégation ancré à l' art. 106 al. 2 LTF impose au recourant d'indiquer quel droit constitutionnel a été violé en expliquant de façon circonstanciée en quoi consiste la violation ( ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 139 II 404 consid. 10.1 et les références citées). La partie recourante doit se déterminer par rapport aux considérants de la décision entreprise; elle ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale ( ATF 134 II 244 consid. 2.3).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). 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 citées). 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 citées). 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). Le complètement de l'état de fait ne relève pas de l'arbitraire; un fait non constaté ne peut pas être arbitraire, c'est-à-dire constaté de manière insoutenable. En revanche, si un fait omis est juridiquement pertinent, le recourant peut obtenir qu'il soit constaté s'il démontre qu'en vertu des règles de la procédure civile, l'autorité précédente aurait objectivement pu en tenir compte et s'il désigne précisément les allégués et les offres de preuves qu'il lui avait présentés, avec référence aux pièces du dossier ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2). 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).

### **E. 2.3**

Dans son mémoire de recours, l'intéressée a présenté, sur près de 17 pages, une version des faits de son propre cru qui souffre de longueurs et s'écarte en partie des constatations faites par l'autorité précédente. Dans la mesure où la recourante ne soutient pas ni ne démontre que les faits auraient été établis de façon manifestement inexacte pas plus qu'elle ne se conforme aux exigences strictes en matière de complètement de l'état de fait, il n'en sera pas tenu compte.

### **E. 3**

Avant d'examiner le mérite des critiques formulées par la recourante, il sied au préalable de rappeler les principes gouvernant la mise en oeuvre d'un contrôle spécial, puis d'exposer les motifs ayant conduit l'autorité précédente à ordonner un tel contrôle.

#### **E. 4.1.1**

En droit de la société anonyme, tout actionnaire peut proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial afin d'élucider des faits déterminés, si cela est nécessaire à l'exercice de ses droits et s'il a déjà usé de son droit à être renseigné ou à consulter les pièces ( art. 697a al. 1 CO ). Lorsque l'assemblée générale refuse d'y donner suite, des actionnaires réunissant un certain quorum peuvent se tourner vers le juge pour obtenir une telle mesure (cf. art. 697b al. 1 CO ). Ils doivent rendre vraisemblable que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires ( art. 697b al. 2 CO ).

#### **E. 4.1.2**

Le contrôle spécial doit avoir pour objet des faits, et ceux-ci doivent être déterminés. Le contrôle spécial ne doit pas revêtir la forme d'une enquête généralisée. Il peut cependant porter sur des faits nombreux, pour autant que le type d'événements à examiner soit clairement défini (par exemple, un certain type de transactions), tout comme la période visée (arrêt 4A\_631/2020 du 15 juin 2021 consid. 3.1.2 et la référence citée).

#### **E. 4.1.3**

Le requérant doit justifier d'un intérêt actuel digne de protection: l'information requise doit lui permettre d'exercer ses droits d'actionnaire en connaissance de cause. L'intérêt digne de protection peut faire défaut en particulier lorsque les droits de l'actionnaire sont prescrits ou périmés, ou lorsque les informations sollicitées ont déjà été obtenues. Il existe en revanche lorsque l'actionnaire peut raisonnablement douter de l'exactitude ou de l'exhaustivité des renseignements obtenus, respectivement de la légitimité du motif de refus opposé ( ATF

138 III 252 consid. 3.1; arrêt 4A\_631/2020, précité, consid. 3.1.3 et les références citées).

#### **E. 4.1.4**

Aux termes de la loi, le requérant doit rendre vraisemblable que des organes ou fondateurs ont violé la loi ou les statuts et qu'il en est résulté un préjudice ( art. 697b al. 2 CO ). Pour que le juge institue un contrôle spécial sur la base de la disposition précitée, il faut ainsi que la partie requérante rende vraisemblable ( glaubhaft machen ) que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires ( art. 697b al. 2 CO ). D'un côté, le législateur a renoncé à exiger une preuve stricte pour ne pas priver ce droit de toute effectivité: il s'agit d'améliorer l'information des actionnaires, de sorte qu'on ne saurait exiger d'eux des preuves qu'il appartient précisément au contrôleur de réunir. D'un autre côté, le droit au contrôle ne doit pas être accordé trop facilement. Il faut empêcher les démarches abusives ou quérulentes, les prospections tous azimuts ou autres " fishing expeditions " en quête d'éventuelles irrégularités qui ne sont étayées par aucun indice (arrêt 4A\_631/2020, précité, consid. 3.1.4 et les références citées). Il n'est pas nécessaire de convaincre pleinement le juge de l'existence des faits allégués, mais celui-ci ne saurait se contenter non plus de simples affirmations. Une certaine probabilité suffit, même s'il reste possible que les faits ne soient pas avérés. Le juge doit s'interroger sur la plausibilité des soupçons émis en pondérant les intérêts en présence. Le risque abstrait d'un conflit d'intérêts est insuffisant pour justifier un contrôle spécial ( ATF 140 III 610 consid. 4.3.3; arrêts 4A\_631/2020, précité, consid. 3.1.4; 4A\_312/2020, précité, consid. 4.1; 4A\_260/2013 du 6 août 2013 consid. 4.2).

#### **E. 4.1.5**

Le droit au contrôle spécial est soumis à l'interdiction générale de l'abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ). Il ne doit pas être utilisé à des fins étrangères à son essence, par exemple pour assouvir le besoin d'informations de la concurrence, exercer un chantage ou nuire de toute autre façon à la société (arrêt 4A\_631/2020, précité, consid. 3.1.5 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'autorité précédente a relevé que la procédure avait été ouverte par B. \_\_\_\_\_ et par C. \_\_\_\_\_ " à titre subsidiaire ". Elle a estimé que seul le premier cité était légitimé à agir. Pour aboutir à cette conclusion, elle a retenu que les actions nominatives de la recourante n'avaient pas été incorporées dans des papiers-valeurs, les certificats d'actions, conservés dans un coffre, ne revêtant pas cette qualité. Le transfert des actions n'était pas soumis à des restrictions de transmissibilité au sens des art. 685 ss CO et obéissait aux règles de la cession de créance ( art. 164 ss CO ), ce qui impliquait notamment le respect de la forme écrite. Le contrat de vente d'actions conclu le 29 janvier 2021 par les intimés respectait les exigences légales et le transfert d'actions avait en outre été signalé à plusieurs reprises à la recourante. Par ailleurs, selon les statuts de celle-ci, l'inscription d'un actionnaire au registre des actions et l'attestation signée par un membre du conseil d'administration sur le certificat d'actions n'avaient qu'une portée déclarative et ne représentaient ainsi pas une condition constitutive du transfert des actions. B. \_\_\_\_\_ était dès lors le titulaire des 400 actions nominatives ayant appartenu autrefois à sa mère C. \_\_\_\_\_. L'autorité précédente a ensuite constaté que la requête tendant à la mise en oeuvre d'un contrôle spécial satisfaisait aux exigences formelles de l' art. 697b al. 1 CO . La juridiction cantonale a souligné que B. \_\_\_\_\_ n'avait jamais été membre du conseil d'administration de la recourante et n'était dès lors pas en mesure de se renseigner sur des

éléments de fait auxquels il n'avait pas accès en sa seule qualité d'actionnaire. Elle a constaté que la recourante avait licencié plusieurs employés le 15 avril 2021 en expliquant que la société était désormais " sans moyens financiers ". La recourante avait en outre déclaré, à plusieurs reprises, n'avoir plus d'activité ni de clients et être au bord de la faillite. Toutefois, alors même que la situation financière de la société laissait supposer qu'elle était surendettée, le conseil d'administration de la recourante n'avait pris aucune mesure prévue par l' art. 725 CO . Il n'était en outre pas établi qu'un rapport de gestion ait été mis à la disposition des actionnaires avant l'assemblée générale du 30 avril 2021. B.\_\_\_\_\_ n'avait au demeurant pas été convoqué dans les formes prescrites à ladite assemblée et aucun procès-verbal n'avait été remis aux actionnaires à l'issue de celle-ci. Le requérant avait ainsi suffisamment démontré que le manque d'informations relatives aux sujets visés par les questions litigieuses empêchait les actionnaires de voter en toute connaissance de cause et que le comportement des organes de la recourante contrevenait à plusieurs dispositions légales. Les nombreuses déclarations alarmantes quant à la situation financière de la recourante, couplées au non-respect de diverses prescriptions légales, dans un contexte susceptible de remplir les conditions de l' art. 725 CO , renforçaient dès lors d'autant plus la légitimité des demandes de renseignements, dans des circonstances faisant craindre un dommage évident pour les actionnaires de la recourante. L'autorité précédente a enfin nié l'existence d'un quelconque abus de droit de la part des intimés.

#### **E. 5**

Dans un premier moyen, la recourante, invoquant les art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 2 Cst., dénonce une violation de son droit d'être entendue et du principe de l'égalité de traitement. Elle reproche notamment à l'autorité cantonale d'avoir omis de tenir compte des conclusions qu'elle avait prises, en lui imposant de supporter les frais de la procédure tout en refusant d'étendre le champ du contrôle spécial. Le moyen tombe manifestement à faux. Contrairement à ce que prétend la recourante, l'autorité précédente n'a pas omis de se prononcer sur ces questions. Celle-ci a au contraire indiqué les raisons pour lesquelles elle a décidé de mettre les frais relatifs au contrôle spécial à la charge de la recourante et exposé pourquoi elle a refusé d'élargir la portée du contrôle spécial.

#### **E. 6**

Dans un deuxième moyen, l'intéressée se plaint d'une application arbitraire des art. 697a ss CO . Par sa critique purement appellatoire, la recourante ne démontre nullement en quoi l'autorité précédente aurait enfreint le droit fédéral en ordonnant la mise en oeuvre d'un contrôle spécial. Son argumentation se fonde au demeurant sur de simples conjectures, notamment lorsqu'elle affirme, de manière péremptoire, que C.\_\_\_\_\_ n'aurait agi qu'en vue de provoquer la mise en faillite de la recourante. Le grief est dès lors irrecevable.

#### **E. 7**

Dans un troisième grief, la recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir porté atteinte à sa liberté économique ( art. 27 Cst. ). Pour toute démonstration, l'intéressée se borne à indiquer que la décision attaquée a pour effet de contraindre ses organes à participer à une procédure longue et coûteuse au lieu de leur permettre de consacrer leurs efforts à la relance des activités de la société. Ce faisant, elle ne respecte pas les exigences de motivation accrues découlant de l' art. 106 al. 2 LTF , de sorte que le grief est irrecevable.

#### **E. 8**

Dans un quatrième moyen, l'intéressée fait valoir que B. \_\_\_\_\_ n'avait pas qualité pour requérir la mise en oeuvre d'un contrôle spécial. Elle soutient en outre que C. \_\_\_\_\_ ne disposait d'aucun intérêt digne de protection à agir. Dans son mémoire, la recourante ne discute nullement les considérants de la décision attaquée et, partant, ne démontre pas en quoi la motivation de l'autorité précédente serait erronée. Elle se contente en effet de reprendre quasi mot pour mot l'argumentation présentée dans sa réponse à la requête tendant à la mise en oeuvre d'un contrôle spécial. Un tel procédé ne répond pas aux exigences de motivation découlant de l' art. 42 al. 2 LTF . Il s'ensuit l'irrecevabilité du grief.

#### **E. 9**

La recourante soutient enfin que la requête tendant à l'institution d'un contrôle spécial aurait dû être rejetée car celle-ci serait abusive. A titre subsidiaire, elle fait valoir que les frais relatifs au contrôle spécial devraient être mis à la charge des intimés et qu'il y a lieu d'étendre le champ d'activité du contrôleur spécial. Par sa critique purement appellatoire, l'intéressée ne s'en prend pas aux motifs exposés par l'autorité précédente, mais se borne, une nouvelle fois, à reprendre mot pour mot l'argumentation qu'elle a développée dans sa réponse déposée devant l'instance cantonale. Sa critique se révèle dès lors irrecevable.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la très faible mesure de sa recevabilité, ce qui rend sans objet la requête d'effet suspensif. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Les intimés, qui ont été invités à se déterminer uniquement sur la requête d'effet suspensif, ont droit, solidairement entre eux, à des dépens réduits ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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