

# BGer 4A 63/2022 vom 5. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_63\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_63_2022)

FR: TF 4A 63/2022 du 5 août 2022

IT: TF 4A 63/2022 del 5 agosto 2022

## Regeste

Institution d'un contrôle spécial (art. 697a ss CO), | Droit des sociétés

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions tendant à l'institution d'un contrôle spécial et qui a donc qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ; arrêt 4A\_385/2020 du 8 septembre 2020 consid. 1.1) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par un tribunal supérieur statuant en qualité d'instance cantonale unique au sens de l' art. 5 al. 1 let . g CPC (cf. art. 75 al. 2 let. a LTF ), le recours en matière civile est, sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. b LTF ), en 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. 2.1

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation qu'impose l' art. 42 al. 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), il n'examine que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes ( ATF 140 III 115 consid. 2).

### 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 rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). " Manifestement inexactes " signifie ici " arbitraires " ( ATF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). 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). 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 les conditions précitées seraient réalisées. 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 et les références citées).

### **E. 3**

La recourante se prévaut d'abord d'une violation des art. 112 al. 1 let. b LTF et 29 al. 2 Cst., dans la mesure où la motivation de l'arrêt cantonal concernant différents points serait insuffisante.

#### **E. 3.1**

L'art. 112 al. 1 let. b LTF dispose que les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral doivent contenir les motifs déterminants de fait et de droit, notamment les dispositions légales appliquées. Nonobstant que l'art. 112 al. 1 let. b LTF s'adresse aux autorités qui précèdent le Tribunal fédéral et ne confère aucune garantie constitutionnelle, il se recoupe avec le droit à une motivation suffisante, tel qu'il découle du droit d'être entendu (arrêts 4A\_611/2020 du 12 juillet 2021 consid. 5.1; 5A\_266/2020 du 26 mai 2020 consid. 4.1). Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 141 V 557 consid. 3.2.1). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 137 II 266 consid. 3.2). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

#### **E. 3.2**

Comme il sera expliqué ci-dessous en lien avec les différents points critiqués par la recourante (cf. consid. 4.3 ss infra), elle ne peut être suivie lorsqu'elle fait valoir que l'arrêt attaqué ne serait pas suffisamment motivé sur ces points.

### **E. 4**

La recourante dénonce ensuite une violation des art. 697b et c CO, dans la mesure où la cour cantonale a refusé d'instituer un contrôle spécial et de désigner un expert. Elle y voit également une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.).

#### **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). Selon l'art. 697c CO, le tribunal statue après avoir entendu la société et la personne qui a requis le contrôle spécial à l'assemblée générale (al. 1). Si le tribunal agréé la requête, il charge un expert indépendant de l'exécution du contrôle. Il définit l'objet du contrôle dans les limites de la requête (al. 2). Le tribunal peut aussi confier le contrôle spécial conjointement à plusieurs experts (al. 3).

#### **E. 4.1.2**

Le contrôle spécial doit avoir pour objet des faits, et ceux-ci doivent être déterminés (arrêts 4A\_529/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.1.2; 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 ( ATF 138 III 252 consid. 3.1; arrêt précité 4A\_529/2021 consid. 4.1.3 et la référence).

#### **E. 4.1.4**

Aux termes de la loi, le requérant doit rendre vraisemblable ( glaubhaft machen ) 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 ) à la société ou aux actionnaires. 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 (arrêts précités 4A\_529/2021 consid. 4.1.1; 4A\_631/2020 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 précités 4A\_529/2021 consid. 4.1.1; 4A\_631/2020 consid. 3.1.4 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les juges cantonaux ont d'abord retenu que la requête tendant à la mise en oeuvre d'un contrôle spécial satisfaisait aux exigences formelles prévues par la loi. Ils ont ensuite analysé si les conditions matérielles étaient remplies. A cet égard, ils ont commencé par relever que la requérante n'avait ni allégué ni démontré qu'un contrôle spécial serait nécessaire à l'exercice de ses droits. Elle avait indiqué à plusieurs reprises que la violation de la loi " consistait à l'avoir privée de son droit de contrôle, ce qui vidait de sa substance l'exercice de son droit de vote ". Or, selon les juges cantonaux, considérer que toute requête en désignation d'un contrôle spécial devrait d'office être admise à la suite du refus de l'administration de donner les informations sollicitées par un actionnaire reviendrait à vider l'art. 697a CO de sa substance. Les juges cantonaux ont ajouté que la requérante avait échoué à rendre vraisemblable que des organes ou des fondateurs de l'intimée avaient violé la loi ou les statuts de la société. Elle avait évoqué que " le droit pour les actionnaires d'intenter une action en responsabilité contre les organes ( art. 754 et 755 CO ) avait été violé ", mais n'avait pas précisé en quoi son droit d'intenter une telle action aurait été violé. En particulier, elle n'avait pas indiqué les reproches qu'elle entendait formuler à l'encontre desdits organes, ni pour quelle raison elle n'aurait pas été en mesure d'intenter une telle action. Les juges cantonaux ont encore relevé que la requérante avait été lapidaire s'agissant du préjudice qui aurait été causé à la société ou aux actionnaires. S'il semblait que la société intimée se trouvait dans une situation financière délicate, il ressortait de ses comptes que le préjudice subi était lié largement, sinon exclusivement, aux actes faisant l'objet de la plainte

pénale qu'elle avait déposée. Le sort définitif de ces charges et produits extraordinaires dépendait du sort qui serait donné à la procédure pénale et aux prétentions civiles qui pourraient être soulevées dans ce contexte. On ne voyait pas, et la requérante ne l'alléguait pas, de quelle manière un contrôle spécial pourrait donner des réponses plus concrètes dans l'attente de la fin de la procédure pénale. Dans ces conditions, il n'y avait pas d'intérêt actuel de la requérante à obtenir la mise en oeuvre d'un contrôle spécial. Enfin, à défaut de violation vraisemblable de la loi ou des statuts par les organes de l'intimée, les juges cantonaux ont écarté l'existence d'un lien de causalité avec le prétendu préjudice invoqué. Dès lors, ils ont rejeté la requête de mise en oeuvre d'un contrôle spécial.

#### **E. 4.3.1**

La recourante reproche aux juges cantonaux d'avoir retenu qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable que des organes ou des fondateurs avaient violé la loi ou les statuts. Elle soutient qu'elle avait pourtant fourni dans sa requête une argumentation détaillée à cet égard. En outre, ils n'avaient pas exposé les raisons les ayant amenés à cette considération. La recourante dénonce une violation des art. 697b et c CO, du principe de l'interdiction de l'arbitraire et de son droit d'être entendue.

#### **E. 4.3.2**

Le point de savoir si la requérante a rendu vraisemblable une violation de la loi ou des statuts par les organes ou les fondateurs de l'intimée est une question qui relève de l'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne peut corriger que si elle se révèle arbitraire. Les griefs relatifs à la violation des art. 697b et c CO ne sont donc pas pertinents ici. Par son argument relatif à l'interdiction de l'arbitraire, la recourante se contente de renvoyer à sa requête, en soutenant qu'elle y aurait indiqué en quoi consistaient les violations de la loi et/ou des statuts par les organes ou les fondateurs. Elle ajoute, en lien avec le droit d'intenter une action en responsabilité contre les organes, qu'elle avait exposé clairement en quoi leur responsabilité pouvait être engagée. Cette motivation, tenant en quelques phrases, n'est pas suffisante pour démontrer un quelconque arbitraire dans le raisonnement des juges cantonaux. En effet, la recourante ne détaille même pas quels éléments elle aurait fournis et en quoi elle aurait rendu vraisemblables les violations précitées. Au demeurant, on peut relever que la recourante mentionne, sous son grief relatif à la violation des art. 697b et c CO, avoir invoqué dans sa requête des manquements constatés par l'organe de révision et le fait qu'il semblait aussi se poser un problème d'ordre fiscal pouvant constituer une violation de la loi. La recourante ne se prévaut toutefois pas de l'arbitraire ici. Pour le surplus, à nouveau, elle se limite à renvoyer à ses écritures, sans plus amples explications. En somme, elle se contente d'opposer sa propre appréciation à celle des juges cantonaux, sans parvenir à démontrer - et sans même invoquer ici - que leur appréciation, selon laquelle elle n'aurait pas rendu vraisemblables les violations précitées, serait arbitraire. Enfin, sous l'angle du droit d'être entendu, on doit rappeler qu'il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. De plus, le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits et griefs invoqués par les parties. En l'occurrence, la cour cantonale a expliqué sa position. Elle l'a illustrée d'un exemple, en lien avec l'argument de la requérante concernant l'action en responsabilité contre les organes. Au demeurant, on se limitera à relever que dans sa requête, l'intéressée a, dans une large mesure, mentionné les questions qu'elle avait souhaité poser à l'administration, en ajoutant que les réponses devaient lui permettre de voter en connaissance de cause, et que " la violation de la loi consistait à avoir privé la requérante de

son droit de contrôle (violation de l' art. 697 CO ), vidant de sa substance l'exercice du droit de vote ( art. 692 CO ) ". Or, comme l'a retenu, sans arbitraire, la cour cantonale, ces éléments ne permettent pas encore de considérer que la requérante aurait rendu vraisemblable une violation de la loi ou des statuts par les organes ou les fondateurs au sens de l' art. 697b al. 2 CO .

#### **E. 4.4**

Ainsi, l'une des conditions cumulatives pour admettre la requête d'institution d'un contrôle spécial n'étant pas remplie, la cour cantonale était fondée, pour ce motif déjà, à rejeter la requête en ce sens déposée devant elle. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner les arguments de la recourante en lien avec les autres conditions légales. S'agissant de son grief lié à la violation de son droit d'être entendue, on peut néanmoins se limiter à constater que la motivation des juges cantonaux en lien avec ces différentes conditions est suffisante. En particulier, la recourante ne saurait critiquer leur motivation ayant trait à la condition de la nécessité du contrôle spécial pour l'exercice de ses droits. En effet, elle soutient que les développements des juges cantonaux à cet égard portent sur l' art. 697a CO et non sur l' art. 697c CO , alors que sa requête se fondait sur cette dernière disposition uniquement. Toutefois, la recourante perd de vue qu'une requête formée devant le tribunal en vue de l'instauration d'un contrôle spécial et de la désignation d'un expert, telle qu'en l'espèce, ne se base pas uniquement sur l' art. 697c CO , mais sur les art. 697a ss CO . L' art. 697c CO se limite à instituer des règles procédurales supplémentaires par rapport à celles prévues aux art. 697a et 697b CO (cf. BIANCA PAULI PEDRAZZINI, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2e éd. 2017, n° 1 ad art. 697c CO ). Dans ces circonstances, la recourante ne saurait reprocher à la cour cantonale de ne pas avoir discuté spécifiquement l' art. 697c CO . Au demeurant, elle n'explique pas en quoi elle aurait fondé sa requête sur cette dernière disposition uniquement. Enfin, il est également superflu d'analyser si c'est à bon droit que la cour cantonale a déclaré irrecevable la requête sur certains points.

#### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, prendra en charge les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). En revanche, elle n'aura pas à indemniser l'intimée, laquelle n'a pas été invitée à déposer une réponse.

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