

GE_GERICHTE ACJC/1165/2018 vom 28. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1165_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/1165/2018 du 28 août 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/1165/2018 del 28 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

La Chambre civile de la Cour de justice est compétente pour statuer en instance cantonale unique sur la désignation d'un contrôleur spécial en vertu de l'art. 697b CO, soit en cas de refus de l'assemblée générale d'instituer un tel contrôle (art. 5 al. 1 let. g CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

E. 2

Relevant de la procédure contentieuse (art. 697c al. 1 CO; PAULI PEDRAZZINI, CR CO II, 2017, n. 26 ad art. 697a CO), l'action fondée sur l'art. 697a al. 2 CO est régie par la maxime des débats (art. 255 let. b CPC a contrario). Le principe de disposition s'applique également (art. 58 CPC). La procédure sommaire s'applique à l'institution d'un contrôle spécial de la société anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC) et le degré de preuve est limité à la vraisemblance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_129/2013 du 20 juin 2013, consid. 7.2.1 et 4A_359/2007 du 26 novembre 2007, consid. 2.2).

E. 3

Le requérant sollicite l'institution d'un contrôle spécial sur la base de l'art. 697b al. 2 CO.

3.1.1 Le contrôle spécial, régi par les art. 697a à 697g CO, est une des mesures prévues par la loi pour donner aux actionnaires un droit de contrôle sur la marche de la société (art. 696 ss CO; ATF 138 III 252 consid. 3.1).

Lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société et à l'organe de révision sur l'exécution et le résultat de sa vérification; les renseignements doivent être fournis dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire (art. 697 al. 1 et 2 CO). 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).

- 9/14 -

C/8563/2018 Si l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition, des actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions ou des actions d'une valeur nominale de 2'000'000 de francs peuvent dans les trois mois demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 CO).

3.1.2 Le requérant doit 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).

Sur le droit à l'institution d'un contrôle spécial, les conditions de vraisemblance de l'art. 697b al. 2 CO constituent un point crucial. Le droit pourrait rester lettre morte si les conditions sont trop strictes. Des conditions trop libérales seraient contraires à l'intention du législateur pour qui le contrôle spécial ne doit pas être imposé trop facilement. La vraisemblance concerne le droit comme le fait. Quant aux faits, il faut rendre vraisemblables des actions ou des omissions déterminées des fondateurs ou des organes et les dommages qui en découlent. Il n'est pas nécessaire de convaincre pleinement le tribunal de l'existence de ces faits. Une certaine probabilité suffit même si le tribunal admet que ces faits pourraient ne pas être réalisés (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 120 II 393 consid. 4c). Le requérant ne peut pas se contenter d'exprimer des soupçons ou d'affirmer qu'il y a eu des comportements contraires aux obligations de gestion (arrêt du Tribunal fédéral 4C_190/20052 du 6 septembre 2006 consid. 3.4.). Il lui incombe de rendre vraisemblable que le comportement ou l'omission des organes viole une disposition légale ou statutaire précise et d'indiquer en quoi consiste cette violation (ATF 138 III 252 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.3).

L'inopportunité de la gestion effectuée ne constitue pas une violation de la loi ou des statuts, au vu de la grande marge d'appréciation dont dispose le conseil d'administration (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 12 ss ad art. 697b; WEBER, in Berner Kommentar OR II, 2016, n. 6 ad art. 697b). Il en va de même lorsqu'il est question de la violation de directives professionnelles ou de celle de contrats au préjudice de la société (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 14 ad art. 697b CO).

3.1.3 Le requérant doit rendre vraisemblable que les renseignements demandés sont nécessaires à l'exercice de ses droits d'actionnaire (art. 697 al. 2 CO), par exemple son droit de vote et de participer de manière plus générale à la formation de la volonté sociale, son droit de contester les décisions de l'assemblée générale, d'agir en responsabilité ou d'aliéner ses actions (TRIGO TRINDADE, in CR CO II, 2017, n. 27 ad art. 697; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 15 ad art. 697a et n. 9 ad art. 697b).

Le contrôle spécial a pour objet l'examen de faits déterminés conformément à son but, qui est d'assurer l'information des actionnaires. Ainsi, le contrôleur ne peut

- 10/14 -

C/8563/2018 procéder à aucune appréciation ni se prononcer sur la légalité de certains actes ou l'opportunité de la gestion en général ou de certains actes des organes de la société (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 133 III 453 consid. 7.5; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 8 et 9 ad art. 697a; WEBER, op. cit., n. 23 ad art. 697a).

Le contrôle spécial doit répondre à un intérêt actuel et digne de protection; il ne peut donc pas porter sur des faits déjà connus (138 III 252 consid. 3.1). Il n'est pas admissible de demander un examen à des fins purement exploratoires dans l'espoir de découvrir des irrégularités dont le requérant ne sait rien. Le contrôle spécial ne peut par ailleurs avoir pour but de procéder à un examen complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 133 III 453 consid. 7.5). 3.2.1 En l'espèce, le requérant est actionnaire de la société citée et détient 30% de son capital-actions. Il dispose ainsi de la qualité et de la participation minimale pour solliciter l'institution d'un contrôle spécial. Il a saisi la Cour d'une requête en ce sens le 12 avril 2018, soit dans les trois mois à compter de l'assemblée générale du 2 février 2018, lors de laquelle sa proposition d'instituer cette mesure n'a pas été acceptée. La requête a en conséquence été déposée dans le délai imposé

par l'art. 697b al. 1 CO. Le requérant a fait valoir son droit aux renseignements en sollicitant de la société citée, par courriers des 27 décembre 2017 et 11 janvier 2018, puis lors de l'assemblée générale du 2 février 2018, des informations et la consultation de pièces portant sur les points a. à j. listés dans les conclusions de sa requête, à l'exclusion du point k., évoqué par le seul Conseil d'administration. La condition relative à la subsidiarité de l'exercice de son droit est donc également réalisée, en ce qui concerne les points a. à j. de ses conclusions. Les conditions formelles auxquelles est soumise l'institution d'un contrôle spécial étant réalisées (point k. excepté), il convient de procéder à l'examen des conditions matérielles prévues par les art. 697 ss CO. 3.2.2 En l'occurrence, le requérant n'a pas formulé de questions ciblées sur des faits déterminés. Il sollicite, de manière toute générale, l'instauration d'un contrôle spécial portant sur les déclarations fiscales de la société depuis 2012 (point a.), sur le contrôle fiscal visant cette dernière (point b.), sur les contrats liant/ayant lié la société à ses actionnaires, mandataires, organes et filiales depuis avril 2014 (point c.), sur les prestations/montants versés à ces personnes et entités depuis janvier 2014 (point d.), sur les montants payés par la société à H_____ et aux sociétés "qui lui sont liées" depuis octobre 2013 (point f.) et sur le curriculum vitae des administrateurs (point h.). Il conclut en outre à ce que le contrôle spécial porte sur les motifs des paiements visés aux points d. et f. (points e. et g.) et sur la justification de la créance de D_____ envers la société (points i. et j.).

- 11/14 -

C/8563/2018 Cette formulation imprécise, englobant les contrats, transactions et paiements effectués par la société au cours des quatre ou cinq dernières années, s'apparente plus à une volonté d'opérer un examen général de la gestion de la société, dans l'espoir de découvrir des irrégularités, examen prohibé par la jurisprudence, qu'à une volonté d'obtenir un contrôle portant sur un objet clairement délimité, conformément au but légal. Cette constatation est corroborée par le contexte dans lequel s'inscrit la présente procédure. Les pièces produites révèlent en effet qu'un conflit oppose les deux actionnaires de la société citée, soit le père et le fils, depuis 2014 ou 2015, chacun reprochant à l'autre d'adopter une attitude contraire à la loi et préjudiciable à la société. On peut également s'interroger sur les raisons ayant conduit l'actionnaire minoritaire à requérir la faillite sans poursuite préalable de la citée (dont on voit mal comment elle pourrait assumer le coût d'un contrôle spécial si sa faillite est prononcée), plutôt que de privilégier la voie du sursis concordataire proposée par le conseil d'administration et adoptée par l'assemblée générale. S'il fait état de ses inquiétudes à l'endroit de D_____, qu'il soupçonne d'utiliser la société pour son profit personnel, le requérant ne fournit pas d'élément concret permettant d'accréditer sa thèse. Ainsi, il ne rend pas vraisemblable l'inexistence ou le caractère infondé des redevances versées par la société à son actionnaire majoritaire. De plus, il ressort des pièces produites que les principaux motifs du contrôle fiscal initié en 2017 et son probable impact financier ont été communiqués au requérant avant l'assemblée générale du 21 décembre 2017, de même que la nature des redevances versées à l'actionnaire majoritaire, dont le requérant a lui-même détaillé le calcul devant le Tribunal (cf. EN FAIT, let. A.b). Contrairement à ce que soutient le requérant, le fait que la citée ait précisé n'avoir opéré aucun versement en faveur de ses actionnaires depuis janvier 2015 ne signifie pas que les prétentions de l'actionnaire majoritaire seraient fictives et donc inexistantes; cela tend au contraire à confirmer que l'intéressé est titulaire d'une créance (impayée à ce stade) vis-à-vis de la société. En tout état et pour l'ensemble des points soulevés, le requérant n'indique pas en

quoi consisterait la violation légale ou statutaire spécifique que l'actionnaire principal aurait commise au préjudice de la société dès l'année 2014, voire une date antérieure; la même remarque s'applique à H_____ et/ou aux anciens organes de la société. Le requérant s'est d'ailleurs abstenu de produire les statuts de la société, les états financiers ou les rapports de gestion pouvant étayer ses dires. Au surplus, comme relevé plus haut (consid. 3.1.2), une éventuelle mauvaise gestion ou une gestion inopportune ne constitue pas encore nécessairement une violation de la loi ou des statuts de la société permettant l'institution d'un contrôle spécial selon les règles de l'art. 697b al. 2 CO. Certes, le requérant fait valoir que les administrateurs sont soumis aux règles de responsabilité des art. 754 ss CO. Il rappelle qu'en cas de violation de la loi ou des

- 12/14 -

C/8563/2018 statuts par les organes, cette violation serait susceptible de lui causer, respectivement à la société, un dommage dont la réparation pourrait être requise de ceux-ci sur cette base. Cela ne rend cependant pas suffisamment vraisemblable la violation de la loi ou des statuts par les organes de la société, sur des faits précis. 3.2.3 Le requérant se prévaut de ce que la citée est confrontée à une situation économique préoccupante (état de surendettement, cessation de paiement). Il se réfère notamment au fait que F_____, administrateur de la société d'avril 2017 à janvier 2018, aurait "vidé les caisses" de cette dernière en janvier 2018. Toutefois, cet événement est sans rapport avec le contrôle spécial requis. En effet, il ressort de la requête que celle-ci vise D_____ et, dans une moindre mesure, H_____, en relation avec des faits remontant à 2014. Or, rien ne permet de retenir que les précités seraient à l'origine du comportement dénoncé ci-dessus; au contraire, ce sont eux qui ont proposé et obtenu la révocation immédiate de F_____ de ses fonctions d'administrateur, ce à quoi le requérant s'est opposé. Pour le surplus, le requérant est nécessairement informé des difficultés financières rencontrées par la citée depuis que ses filiales françaises ne lui versent plus aucune redevance, puisque lui-même assume la gérance de l'une (ou deux) de ces filiales. 3.2.4 En dernier lieu, le requérant fait grand cas du contrat de cession conclu par la société le 25 janvier 2018, par lequel celle-ci a vendu sa filiale suisse à son actionnaire majoritaire, par compensation de créances. Il apparaît cependant que les motifs de cette vente, ainsi que le détail des créances compensantes, sont explicités dans le préambule du contrat de cession, dont le requérant a reçu copie; ils ont également été confirmés lors de l'assemblée générale. Si tant est que le requérant fait valoir que les explications fournies à cette occasion ne l'ont pas convaincu, il lui incombait de déterminer de façon plus précise l'objet du contrôle spécial, devant l'assemblée générale et devant la Cour, sauf à requérir un examen exploratoire, prohibé par la jurisprudence. Le requérant n'est pas non plus fondé à solliciter une appréciation de la validité juridique de ce contrat de cession et des modalités de paiement qu'il stipule, dès lors qu'une telle appréciation n'est pas du ressort d'un contrôleur spécial.

E. 3.3

La requête tendant à l'institution d'un contrôle spécial sera en conséquence rejetée.

E. 4

Les frais judiciaires de la présente procédure seront arrêtés à l'200 fr. (art. 95 al. 1 et 96 CPC; art. 26 RTFMC), mis à la charge du requérant, qui succombe (art. 106

- 13/14 -

C/8563/2018 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de 800 fr. fournie par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC). Le requérant sera condamné à verser le montant de 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

La citée, qui comparait en personne, a renoncé à se déterminer par écrit. Il n'y a donc pas lieu de lui allouer des dépens (art. 95 al. 3 CPC). * * * * *

- 14/14 -

C/8563/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Statuant par voie de procédure sommaire et en instance unique : Rejette la requête en institution d'un contrôle spécial formée le 12 avril 2018 par A_____ à l'encontre de B_____ SA. Arrête les frais judiciaires à l'200 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de 800 fr. versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Sandra MILLET

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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