

GE_GERICHTE ACJC/22/2022 vom 14. Januar 2022

GE Cour de justice, 2022-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_22_2022

FR: GE_GERICHTE ACJC/22/2022 du 14 janvier 2022

IT: GE_GERICHTE ACJC/22/2022 del 14 gennaio 2022

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

2.1.1 La procédure sommaire s'applique à l'institution d'un contrôle spécial de la société anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC). Il n'y a dès lors en principe qu'un seul échange d'écritures. La phase d'allégations est par conséquent close après que les parties se sont exprimées une fois et celles-ci ne peuvent pas introduire de nova en exerçant leur droit constitutionnel inconditionnel à la réplique (ATF 144 III 117 consid. 2.2 et 2.3). Le degré de preuve est par ailleurs limité à la vraisemblance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_129/2013 du 20 juin 2013 consid. 7.2.1; 4A_359/2007 du 26 novembre 2007 consid. 2.2).

2.1.2 Le procès-verbal d'audition du requérant par le Ministère public du 17 décembre 2020 et l'extrait du compte courant actionnaire 2016-2020 de la société sont vraisemblablement irrecevables, dès lors que les pièces nouvelles produites à l'appui d'une réplique spontanée ne sont pas admissibles en procédure sommaire (ATF 144 III 117 consid. 2.1 et 2.3). Elles ne sont pour le surplus pas décisives pour statuer sur la requête.

E. 2.2

Relevant de la procédure contentieuse (art. 697c al. 1 CO; PAULI PEDRAZZINI, Code des obligations II, Commentaire romand, 2ème éd. 2017, n. 26 ad art. 697a CO et l'arrêt cité), l'action fondée sur l'art. 697a al. 2 CO est régie par la maxime des débats (art. 255 let. b CPC a contrario) et la maxime de disposition (art. 58 CPC; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 4 ad art. 697c CO).

E. 3

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).

C/14602/2021 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 tribunal la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 CO). 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 (art. 697c al. 2 CO). 3.1.2 Le droit à l'institution d'un contrôle spécial suppose ainsi notamment que le requérant soit actionnaire de la société et dispose de la participation minimale requise, qu'il ait préalablement fait valoir son droit aux renseignements (condition de subsidiarité formelle) et proposé à l'assemblée générale d'instituer un tel contrôle, et qu'il agisse dans le délai de trois mois à compter du refus de l'assemblée générale d'instituer ce contrôle. Il y a lieu d'examiner ces conditions formelles dans un premier temps, avant de se pencher sur les conditions matérielles de cette mesure.

E. 3.2

En l'espèce, le requérant est actionnaire de la société citée et détient 25% 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 28 juillet 2021, soit dans les trois mois à compter de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021, lors de laquelle sa proposition d'instituer cette mesure n'avait pas été acceptée. La requête a en conséquence été déposée dans le délai prévu par l'art. 697b al. 1 CO. Il a en outre fait valoir son droit aux renseignements en soumettant au Conseil d'administration, par courriers du 16 avril, 20 et 31 mai 2021 et lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021, des questions relatives à la gestion financière de la société. La condition relative à la subsidiarité formelle est ainsi également réalisée.

E. 4

4.1.1 Le requérant a droit à la désignation d'un contrôleur spécial lorsqu'il rend 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 étaient trop strictes. A l'inverse, 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

C/14602/2021 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.190/2005 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). Il doit également rendre

vraisemblable que cette violation a causé un dommage à la société ou aux actionnaires et qu'il existe un lien de causalité entre celui-ci et celle-là (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 15 ad art. 697b). 4.1.2 Le contrôle spécial doit tendre à établir des faits, non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur (art. 697 al. 2 et 697a al. 2 CO; ATF 138 III 252 consid. 3.1; 133 III 453 consid. 7.5). Il a pour objet l'examen de faits déterminés conformément à son but, qui est d'assurer l'information des actionnaires. Le contrôleur ne peut 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 (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 8 et 9 ad art. 697a; WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2016, 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 (ATF 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). 4.1.3 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 d'agir en responsabilité à l'encontre du conseil d'administration (art. 754 CO) ou d'agir en restitution de prestations indues (art. 678 CO; TRIGO TRINDADE, in Code des Obligations II, Commentaire romand, 2ème éd. 2017, n. 27 ad art. 697; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 15 ad art. 697a CO et n. 9 ad art. 697b CO). 4.1.4 Le contenu de la proposition de contrôle spécial doit correspondre à celui de la demande de renseignements (subsidiarité matérielle; PAULI PEDRAZZINI,

- 13/18 -

C/14602/2021 op. cit., n. 34 ad art. 697a CO). Il faut une connexité matérielle entre l'objet de la demande de renseignements et celui du contrôle spécial. Des questions complémentaires ou plus précises sont admissibles pour autant que le conseil d'administration ait pu s'attendre de bonne foi à celles-ci au vu de la demande de renseignements initiale (HÄNNI, La responsabilité des administrateurs hors de la faillite de la société anonyme, 2016, p. 241, n. 647). 4.1.5 Le demandeur doit rendre vraisemblable que des doutes subsistent concernant l'intégralité et l'exactitude des réponses fournies à la demande de renseignement (ATF 123 III 261 consid. 3a). Il est toutefois admis que, dans l'hypothèse où la société n'a pas d'objections quant aux questions objets du contrôle spécial sollicité, le juge n'a pas à examiner la recevabilité de ces questions (jugement du Bezirksgericht Zurich du 20 juillet 2001, in ZR 2002 33, 35 s.).

E. 4.2

En l'espèce, la société citée ne s'est pas opposée à l'institution d'un contrôle spécial, de sorte qu'il sera fait droit à la requête, conformément aux conclusions des parties (art. 58 CPC).

E. 4.3

La citée a indiqué s'en remettre à justice concernant les questions proposées par le requérant, tout en présentant un certain nombre de remarques. Dès lors que cette expression ne signifie pas acquiescer - même implicitement - aux conclusions de sa partie adverse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5D_14/2020 du 28 octobre 2020 consid. 4.4.1), la Chambre de céans examinera ci-après si les questions posées apparaissent nécessaires à l'exercice des droits d'actionnaire du requérant, compte tenu des objections formulées par la société.

E. 4.3.1

Les questions posées sous ch. 1 let. a à c et e tendent à obtenir des explications sur divers postes des états financiers de la société. Cette dernière n'a pas entièrement répondu à ces questions, indiquant notamment lors de l'assemblée générale extraordinaire que la diminution des liquidités s'expliquait "en grande partie" par les pertes sur trading et par des charges que la société avait dû assumer découlant de la gestion précédente, sans fournir davantage de détails. Au sujet du poste "from third party", la société a fait état d'un prêt octroyé à une société tierce. Dès lors qu'elle n'a pas expliqué les raisons de ce prêt, si ce n'est par une référence générale à sa gestion de trésorerie, la question demeure vraisemblablement pertinente. Le fait que le prêt ait été remboursé n'est pas décisif, puisque le remboursement est intervenu après la période visée par le contrôle spécial. Les questions posées sous ch. 1 let. a à e seront donc admises.

- 14/18 -

C/14602/2021

E. 4.3.2

La question posée sous ch. 1 let. f en relation avec les contreparties envisagées "pour réaliser des investissements futurs" apparaît trop vague et ne concerne pas des faits déterminés qu'il conviendrait d'élucider. Elle sera donc écartée.

E. 4.4

Les questions posées sous ch. 2 de la requête ne correspondent pas exactement à celles présentées dans la demande de renseignements. En tant qu'elles les complètent, notamment compte tenu des renseignements obtenus entretemps, ces questions apparaissent respecter le critère de la subsidiarité matérielle, ce que la citée ne conteste pas. Elles sont donc admissibles sous cet angle.

E. 4.4.1

Le requérant a retiré les questions posées sous ch. 2 let. b et g, devenues sans objet.

E. 4.4.2

La question posée sous ch. 2 let. a concerne les raisons pour lesquelles la société a accordé des prêts. Dans sa réponse, celle-ci n'a pas contesté le caractère opportun de la question mais a indiqué que le requérant disposait déjà des renseignements qu'il sollicitait, ayant lui-même par le passé procédé ainsi. Or, selon les allégations non contredites du requérant, la société avait par le passé emprunté des liquidités pour financer son activité de trading mais pas accordé des prêts. Aussi, il ne semble pas que le requérant possède déjà les renseignements sollicités. La question sera donc admise.

E. 4.4.3

Le requérant indique souhaiter connaître le lien entre l'actionnaire majoritaire de la société et J_____ Ltd (ch. 2 let. c). La citée a répondu que cette dernière appartient à l'une des relations d'affaires de l'actionnaire majoritaire. Elle a produit des pièces caviardées susceptibles de prouver que ce dernier n'est pas l'ayant droit économique final de J_____ Ltd. La question sera ainsi posée à l'expert en tant que telle. Il n'est pas nécessaire, à ce stade, d'accorder au requérant l'accès aux pièces caviardées dès lors qu'elles seront mises à disposition du contrôleur spécial. Conformément à l'art. 697d al. 4 CO, celui-ci sera rappelé à son devoir de discrétion en relation avec les informations récoltées dans le cadre de sa

tâche et il lui incombera, préalablement à l'établissement de son rapport, d'entendre la citée sur les résultats du contrôle spécial (art. 697d al. 3 CO). S'il l'estime nécessaire, il devra faire figurer dans son rapport les faits qui pourraient porter atteinte au secret des affaires. Dans l'hypothèse où la société maintiendrait vouloir conserver le caractère confidentiel des informations caviardées, il appartiendra à la Cour, dans le cadre de la procédure d'épuration prévue par l'art. 697e al. 2 CO, de décider si ces informations doivent être soustraites à la consultation du requérant. Toute décision sur ce point à ce stade apparaît donc prématurée.

- 15/18 -

C/14602/2021

E. 4.4.4

La question posée sous ch. 2 let. d sera admise, la modification de l'intitulé du compte "[numéro 1_____] Loan F_____" en "Loan return" supprimant l'information selon laquelle le prêt est accordé à l'actionnaire majoritaire.

E. 4.4.5

Les questions posées sous ch. 2 let. e et f, seront admises, la citée n'y ayant pas déjà répondu. Il n'est pas rendu vraisemblable que le requérant connaîtrait déjà la réponse à ces questions, au vu des explications qu'il a fournies dans sa réplique.

E. 5

La requête de contrôle spécial étant admise, la Cour nommera un contrôleur spécial en la personne de H_____, chargé de répondre aux questions admises ci- dessus (cf. supra consid. 4.2. à 4.4.5) et de remettre à la Cour un rapport rendant compte du résultat de son contrôle de manière détaillée (art. 697d al. 1 et 697e al. 1 CO; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 3 ad art. 697e CO), étant précisé qu'il lui incombera, préalablement à l'établissement dudit rapport, d'entendre la citée sur les résultats du contrôle spécial (art. 697d al. 3 CO). S'il l'estime nécessaire, il devra faire figurer dans son rapport les faits qui pourraient porter atteinte au secret des affaires. La décision finale relative à l'élimination ou au maintien de ces passages incombe à la Cour dans le cadre de la procédure d'épuration prévue par l'art. 697e al. 2 CO (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 7 ad art. 697e CO; cf. supra 4.4.3).

Les frais du contrôle spécial seront mis à la charge de la société citée (art. 697g CO), qui sera invitée à fournir une avance de 10'000 fr.

E. 6

Condamne B_____ SA à supporter les frais et honoraires du contrôleur spécial.

E. 7

Condamne B_____ SA à verser au contrôleur spécial une provision en 10'000 fr. dès le prononcé du présent arrêt.

E. 8

Autorise le contrôleur spécial à ne pas se mettre en œuvre avant le versement en ses mains de l'avance initiale de ses frais et honoraires.

E. 9

Autorise d'ores et déjà le contrôleur spécial à solliciter directement de B_____ SA toute avance complémentaire nécessaire à la couverture des frais et honoraires de son activité, au

fur et à mesure de l'accomplissement de celle-ci.

E. 10

Arrête les frais judiciaires à 3'000 fr., les compense partiellement avec l'avance de frais de 1'500 fr. versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

E. 11

Met lesdits frais à la charge de B_____ SA.

E. 12

Condamne B_____ SA à verser 1'500 fr. à A_____ à titre de remboursement de l'avance de frais judiciaires.

E. 13

Condamne B_____ SA à verser 1'500 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

E. 14

Condamne B_____ SA à verser 2'800 fr. à A_____ à titre de dépens.

E. 15

Débouté les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Camille LESTEVEN

- 18/18 -

C/14602/2021 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), le présent arrêt peut être porté 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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

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