

## GE\_GERICHTE ACJC/654/2023 vom 22. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_654\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_654_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/654/2023 du 22 mai 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/654/2023 del 22 maggio 2023

### Erwägungen

#### E. 17

avril 2018 en tant qu'elle réélisait les Dr H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ aux postes d'administrateurs de A\_\_\_\_\_ SA et refusait l'élection de la Dresse D\_\_\_\_\_ et de P\_\_\_\_\_ (ch. 3 des conclusions), constate l'élection de la Dresse D\_\_\_\_\_ en tant qu'administrateur (ch. 4), ordonne au préposé du Registre du commerce de radier les administrateurs Dr H\_\_\_\_\_ et Dr I\_\_\_\_\_ et d'inscrire la Dresse D\_\_\_\_\_ en tant qu'administrateur (ch. 4). Subsidiairement, B\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le Tribunal ordonne à A\_\_\_\_\_ SA de convoquer, dans les 30 jours suivant l'entrée en force du jugement, une assemblée générale portant à l'ordre du jour l'élection de la Dresse D\_\_\_\_\_, sous la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP (ch. 7), ordonne à A\_\_\_\_\_ SA d'élire celle-ci en tant qu'administrateur (ch. 8) et la condamne à une amende de 1'000 fr. par jour d'inexécution (ch. 9). Elle a notamment fait valoir que A\_\_\_\_\_ SA avait écarté la candidature de la Dresse D\_\_\_\_\_ sans justes motifs. Les Drs H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ne la représentaient pas. t. A\_\_\_\_\_ SA a conclu en dernier lieu à ce que le Tribunal déclare irrecevables les conclusions de sa partie adverse, subsidiairement les rejette. Elle a notamment fait valoir que le refus d'élire la Dresse D\_\_\_\_\_ était fondé sur de justes motifs, à savoir son caractère, ses capacités, son profil et la spécialité qu'elle exerçait. Les Drs H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ avaient été proposés par B\_\_\_\_\_ et faisaient encore partie du conseil d'administration de celle-ci au moment de l'assemblée générale. A\_\_\_\_\_ SA a notamment produit à l'appui de ses allégations le procès-verbal de sa séance du conseil d'administration du 19 décembre 2017, lors de laquelle la demande de B\_\_\_\_\_ de convoquer une assemblée générale pour élire quatre nouveaux administrateurs a été discutée. L'un des administrateurs de

- 8/21 -

C/14454/2018 A\_\_\_\_\_ SA, à savoir K\_\_\_\_\_, avait relevé que le rôle des représentants de B\_\_\_\_\_ au sein du conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA était de défendre les intérêts de cette dernière. Il estimait que le conseil actuel fonctionnait bien et que les médecins devaient être des chirurgiens. Un autre membre, le Dr R\_\_\_\_\_, a déclaré qu'il ne se sentait pas "soutenu par une interniste". u. Dans le cadre de la deuxième action du 15 juillet 2019, introduite le 23 décembre 2019, B\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le Tribunal, principalement, annule la décision de l'assemblée générale du 13 mai 2019 en tant qu'elle élisait le Dr Q\_\_\_\_\_ comme administrateur de A\_\_\_\_\_ SA et refusait l'élection de la Dresse D\_\_\_\_\_, Me C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à cette fonction (ch. 2 des conclusions), constate l'élection des trois précités en tant qu'administrateurs (ch. 3), ordonne au préposé du Registre du commerce de les inscrire en cette qualité (ch. 4) et, subsidiairement, ordonne à A\_\_\_\_\_ SA de convoquer, dans les 30 jours suivant l'entrée en force du jugement, une assemblée générale portant à l'ordre du jour l'élection des trois derniers cités sous la menace

de la sanction prévue à l'art. 292 CP (ch. 5), ordonne à A\_\_\_\_\_ SA d'élire les précités en tant qu'administrateurs (ch. 6) et condamne A\_\_\_\_\_ SA à une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution (ch. 7). Elle a notamment fait valoir que le Dr Q\_\_\_\_\_ ne la représentait pas. v. A\_\_\_\_\_ SA a conclu à titre principal au rejet des conclusions n. 2 et 7 de sa partie adverse, à l'irrecevabilité de ses conclusions n. 3 à 6 et, subsidiairement, au rejet des conclusions précitées. Elle a notamment allégué que Me C\_\_\_\_\_ ne pouvait pas siéger à son conseil d'administration car il se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts. E\_\_\_\_\_ n'était pas médecin, de sorte que sa candidature n'était pas en adéquation avec les besoins du conseil d'administration. w. Le Tribunal a entendu les représentants des parties à l'audience du 21 janvier 2022. Me M\_\_\_\_\_, administrateur de A\_\_\_\_\_ SA, a notamment déclaré que la Dresse D\_\_\_\_\_ n'était pas active dans la clinique et était interniste. Elle n'avait pas d'expérience en matière de conseils d'administration. Lors de son audition, elle avait exprimé des idées sur les questions de tarification qui n'étaient pas celles de la clinique détenue par A\_\_\_\_\_ SA. La candidature de E\_\_\_\_\_, qui n'était pas médecin, ne convenait pas car, historiquement, seuls les médecins de B\_\_\_\_\_ étaient élus au conseil d'administration. Il y avait eu deux exceptions à cette règle. A l'issue de cette audience, les parties ont plaidé et le Tribunal a gardé la cause à juger.

- 9/21 -

C/14454/2018 EN DROIT 1. L'appel, formé en temps utile et selon les formes légales dans une cause avec une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. est recevable (art. 308 et 311 CPC).

L'appelante allègue en effet que la valeur litigieuse correspond au montant de son capital-actions, soit 2'500'000 fr. (arrêt du Tribunal fédéral 4A.47/2006 du 30 mai 2006 consid. 1.2), ce qui n'est pas contesté par l'intimée. 2. 2.1 Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

2.2 La pièce nouvelle produite par l'intimée, à savoir l'arrêt de la Cour du 23 août 2022 confirmant le jugement du Tribunal du 14 décembre 2021 rendu dans la cause C/1\_\_\_\_\_/2020, répond aux exigences de l'article 317 al. 1 CPC de sorte qu'elle est recevable. 3. Le Tribunal a retenu que l'intimée avait un intérêt juridique à ses deux actions car elle affirmait que, suite aux décisions litigieuses, sa représentation au sein du conseil d'administration de l'appelante n'était conforme ni à l'art. 709 CO, ni aux statuts de l'appelante, dans sa version antérieure au 18 juin 2020, applicable en l'espèce.

L'appelante fait valoir que les actions de l'intimée doivent être rejetées pour défaut d'intérêt juridique. Il n'était pas contesté que le Tribunal ne pouvait qu'annuler les décisions litigieuses et non nommer les administrateurs proposés par l'intimée. Cette annulation n'était d'aucune utilité concrète pour l'intimée, ce qui entraînait le rejet de ses actions. 3.1.1 Selon l'art. 706 al. 1 CO, chaque actionnaire peut attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts; l'action est dirigée contre la société. Celui qui intente l'action doit posséder un intérêt juridique personnel digne de protection à l'annulation de la décision, par quoi il faut entendre que la constatation ou la modification requise doit lui être utile. Il convient toutefois de recourir à une définition très large de l'intérêt juridique dans ce contexte. Ainsi, l'intention de préserver les intérêts de la société suffit. Dans ce cas, il est cependant nécessaire que la situation juridique de l'actionnaire

demandeur soit elle aussi effectivement et bénéfiquement modifiée par un jugement qui admettrait sa demande. Cette condition n'est par exemple pas réalisée lorsque l'assemblée générale a déjà révoqué la décision litigieuse. De même et à titre d'exemple, la condition de l'intérêt n'est pas réalisée en cas d'action visant l'annulation d'un

- 10/21 -

C/14454/2018 vote de décharge lorsque le demandeur n'est pas en mesure de prouver que, en cas de succès de celle-ci, le conseil d'administration déciderait d'intenter l'action sociale à l'encontre de l'administrateur concerné. Le Tribunal fédéral a nié l'existence d'un intérêt juridique en cas d'abus de droit, notamment en présence d'une attitude contradictoire de l'actionnaire qui intente l'action ; dans l'espèce concernée l'actionnaire demandait l'annulation d'une décision ayant permis la création d'un certificat d'actions qu'il avait postérieurement acquis (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, 2017, n. 11 art. 706 CO et les références citées). Le juge peut prononcer l'annulation totale ou partielle de la décision. Il ne peut en revanche se substituer à l'assemblée générale, ni la condamner à prendre une décision déterminée (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 45a art. 706 CO). 3.1.2 Selon l'art. 709 al. 1 CO (qui correspond à l'ancien art. 708 al. 4 et 5 CO, abrogé au 1er janvier 2008), s'il y a plusieurs catégories d'actions en ce qui concerne le droit de vote ou les droits patrimoniaux, les statuts assurent à chacune d'elles l'élection d'un représentant au moins au conseil d'administration. Les statuts peuvent prévoir des dispositions particulières pour protéger les minorités ou certains groupes d'actionnaires (al. 2). Le droit garanti à chacune des catégories d'actions de disposer d'au moins un représentant existe même en l'absence d'une clause statutaire. Partant, si une catégorie d'actions n'est pas représentée au conseil d'administration, les détenteurs de celle-ci pourront aussi et en tout temps exiger de l'assemblée générale qu'un représentant soit nommé. Si l'assemblée refuse, sa décision est annulable sur la base de CO 706 (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 6a ad art. 709 CO). L'assemblée générale est en principe liée par le choix qui lui est communiqué. Il s'agit en effet d'une procédure dite de « proposition impérative ». En d'autres termes, l'assemblée générale est tenue de nommer la personne présentée à moins de pouvoir faire valoir des justes motifs pour s'opposer à son élection au conseil d'administration. Si le représentant désigné par la catégorie d'actionnaires concernée n'est pas élu (sans juste motif), ou si un représentant autre que celui qui est proposé est élu, la décision de l'assemblée générale est annulable (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 12 ad art. 709 CO). Les actionnaires titulaires d'une catégorie d'actions particulières ont le droit d'exiger en tout temps la révocation de leur(s) représentant(s), sans qu'il soit alors nécessaire d'invoquer ou de démontrer des justes motifs pour ce faire. Si, dans cette hypothèse, l'assemblée générale n'obtempère pas, l'administrateur concerné peut demeurer membre du conseil, mais non plus en qualité de représentant de la catégorie d'actions qui a demandé sa révocation. Cette dernière catégorie dispose

- 11/21 -

C/14454/2018 alors du droit d'exiger la nomination d'un nouveau représentant (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 13 ad art. 709 CO). Dans l'ATF 66 II 43, JdT 1940 p. 272, le Tribunal fédéral a jugé qu'un groupe d'actionnaires, dont la condition juridique était différente de celles des autres groupes, a le droit d'être représenté au conseil d'administration, quelle que soit son importance. Ce droit est de nature impérative et une société ne peut pas le rendre illusoire par une disposition statutaire. Les groupes d'actionnaires ont le droit de proposer eux-mêmes leur représentant au conseil

d'administration. Ce droit s'impose à l'assemblée générale qui ne peut refuser de nommer la personne présentée que s'il existe de justes motifs de refus. L'importance de ces motifs doit être appréciée du point de vue de l'intérêt général de la société et des aptitudes personnelles du représenté (consid. 6). Le Tribunal fédéral a en outre relevé dans cette décision que, en tout état de cause, la nomination de l'administrateur choisi par l'assemblée générale aurait dû être annulée même si l'on n'admettait pas, en faveur d'un groupe minoritaire, un droit de présentation impératif, car, compte tenu des circonstances du cas, l'on ne pouvait pas retenir que l'administrateur en question allait réellement défendre les intérêts des actionnaires minoritaires (consid. 7d). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a ainsi donné raison aux actionnaires minoritaires et annulé la décision de l'assemblée générale qui avait nommé au conseil d'administration de la société un représentant desdits actionnaires qui n'avait pas été choisi par ces derniers. Faisant droit aux conclusions des actionnaires minoritaires sur ce point, il a ordonné à la société de convoquer une assemblée générale extraordinaire dans un délai de trois mois pour lui donner connaissance du jugement et faire procéder à la nomination du représentant des actionnaires minoritaires (consid. 8).

3.2 En l'espèce, l'intimée a un intérêt juridique évident à obtenir l'annulation des décisions par lesquelles l'assemblée générale de l'appelante a refusé d'élire les administrateurs qu'elle proposait, puisque l'annulation de ce refus constitue une étape nécessaire pour aboutir au but qu'elle poursuit, à savoir l'élection desdits administrateurs au conseil d'administration. Le fait que la loi ne prévoient pas la possibilité pour le Tribunal de nommer lui-même les personnes proposées par l'intimée n'est pas décisif. En effet, si le jugement querellé est confirmé, rien ne permet de penser que, lors de sa prochaine réunion, l'assemblée générale de l'appelante refusera de se conformer à la loi et de respecter les injonctions des autorités judiciaires. L'annulation des décisions litigieuses présente ainsi une utilité concrète pour l'intimée. A cela s'ajoute que, comme cela ressort des principes juridiques susmentionnés, il convient de recourir à une définition très large de l'intérêt juridique dans le

- 12/21 -

C/14454/2018 contexte de l'action prévue par l'art. 706 CO. Dans l'ATF 66 II 43, JdT 1940 p. 272, le Tribunal fédéral a ainsi admis que les actionnaires minoritaires avaient un intérêt juridique à faire annuler la décision de l'assemblée générale, en dépit du fait que le juge n'était pas autorisé à procéder lui-même à la nomination des administrateurs représentant des actionnaires minoritaires. Sous cet angle, la présente cause est similaire au litige ayant donné lieu à l'arrêt précité, de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal a admis que l'intimée avait un intérêt juridique à obtenir l'annulation des décisions litigieuses. La question de savoir si c'est à juste titre que le Tribunal a admis la conclusion subsidiaire de l'intimée tendant à la convocation judiciaire d'une assemblée générale sera quant à elle examinée ci-après.

4. Sur le fond, le Tribunal a considéré que l'appelante n'avait pas établi qu'il existait un juste motif de refuser les candidatures de la Dresse D\_\_\_\_\_, de Me C\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_. Elle n'avait pas démontré que la première ne disposait pas des capacités nécessaires pour être administratrice, capacités qu'elle n'avait au demeurant pas alléguées, et les statuts ne prévoyaient pas que l'exercice d'une spécialisation était une condition pour intégrer le conseil d'administration. Il ressortait plutôt du dossier que cette candidature n'avait pas été approuvée en raison du fait que l'intéressée avait exprimé un point de vue divergent de celui du conseil d'administration concernant la tarification médicale, ce qui n'était pas un juste motif de refus. Me C\_\_\_\_\_ ne se trouvait pas dans une situation de conflit d'intérêts intense, permanent et concret. Il avait cessé d'occuper dans les

procédures intentées par l'intimée contre l'appelante de sorte que, à supposer qu'un éventuel conflit d'intérêt ait existé, ce qui n'était pas établi, il n'était pas actuel. Les propos tenus par Me C\_\_\_\_\_ dans l'article destiné aux membres de l'intimée et publié sur son site internet n'attestaient pas d'une volonté d'opposition systématique et permanente de sa part à l'égard de l'appelante. Le fait que le précité, en tant que directeur de l'intimée, était également chargé de représenter les intérêts de celle-ci ne l'empêchait pas de remplir avec diligence et fidélité la charge d'administrateur de l'appelante. Sa candidature et celle de E\_\_\_\_\_ ne pouvaient pas être refusées en raison du fait qu'ils n'étaient pas médecins car une telle exigence n'était pas prévue par les statuts. Il se justifiait dès lors d'annuler les décisions litigieuses en tant qu'elles refusaient l'élection des candidats présentés par l'intimée.

L'appelante fait valoir que Me C\_\_\_\_\_ se trouve dans une "situation de conflit d'intérêts permanent" à son égard en raison de sa fonction de directeur de l'intimée. Les intérêts de celle-ci ne coïncidaient pas avec les siens, ce qui était attesté par les procédures judiciaires les opposant. Les déclarations de Me C\_\_\_\_\_, dans l'article publié sur le site internet de l'intimée, selon lesquelles celle-ci avait la "volonté légitime (...) de s'assurer que les droits de l'actionnaire

- 13/21 -

C/14454/2018 minoritaire sont scrupuleusement respectés" attestaient de ce qu'il ferait prévaloir les intérêts de l'intimée sur ceux de l'appelante. Me C\_\_\_\_\_, comme E\_\_\_\_\_, ne pouvait pas être élu car il n'était pas médecin. L'élection de la Dresse D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ n'était pas possible car le nombre maximum d'administrateurs prévu par les statuts était atteint. Le conseil d'administration avait "émis des doutes (...) quant à l'adéquation [du] profil" de la Dresse D\_\_\_\_\_ qui, en tant qu'interniste, "ne représentait pas une spécialité active au sein de la clinique". 4.1.1 La jurisprudence rendue en application de l'art. 709 CO admet l'existence d'un juste motif permettant de rejeter la proposition d'un candidat lorsque celui-ci est inapte à remplir les fonctions d'administrateur (ATF 107 II 179 consid. 3 concerne art. 708 al. 4 et 5 aCO). L'importance des motifs de rejet devra être appréciée du point de vue de l'intérêt général de la société; il faudra prendre particulièrement en considération les relations d'affaires du candidat désigné mais aussi ses aptitudes personnelles à exercer ce mandat. De cette façon, aucun groupe ne pourra imposer à un autre, comme membre du conseil d'administration, une personne qui ne lui convient pas ou qui n'est pas qualifiée pour remplir les fonctions d'administrateur (ATF 66 II 48 consid. 6 concerne art. 708 al. 4 et 5 aCO). La doctrine admet aussi que l'administrateur proposé peut être refusé par l'assemblée générale si le lien de confiance entre lui et la société est insuffisant, si sa personnalité est incompatible avec les fonctions dont il doit être investi ou si ses compétences et son profil ne lui permettent pas d'accomplir fidèlement et diligemment les tâches qui lui incombent en qualité de membre du conseil d'administration de la société (MUSTAKI/URBEN, Prévention et gestion des conflits d'intérêts des administrateurs in SJ 2014 II p. 109ss, p. 123, nbp no 72 et références citées). 4.1.2 Selon l'art. 707 al. 3 CO, lorsqu'une personne morale ou une société commerciale est membre de la société, elle ne peut avoir la qualité de membre du conseil d'administration, mais ses représentants sont éligibles en son lieu et place. Dans la perspective de l'art. 707 al. 3 CO, la mission confiée par la personne morale représentée à son « représentant » consiste à siéger au conseil d'administration d'une société. Le rapport juridique entre la personne morale concernée et le « représentant » est en principe un mandat au sens de l'art. 394 ss CO. Peu importe à cet égard que le représentant soit un organe ou un auxiliaire de la personne

morale-actionnaire (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 20 ad art. 707 CO). Le représentant des catégories d'actionnaires au sens de l'art. 709 CO et celui d'un actionnaire au sens de l'art. 707 al. 3 CO sont par conséquent liés par un double rapport juridique dont découle un double faisceau d'obligations. Cette situation peut engendrer des conflits entre les droits et obligations découlant de ces deux

- 14/21 -

C/14454/2018 rapports juridiques distincts. Compte tenu du contrat de mandat qui le lie à la personne morale « représentée », le représentant devrait se conformer aux instructions reçues de la part de celle-ci (art. 397 CO). Mais en vertu du rapport liant la SA au « représentant », ce dernier est soumis à un devoir de fidélité à l'égard de la SA. Le principe non contestable est que l'intérêt de la société prime sur celui de la personne morale représentée. En d'autres termes, le représentant ne peut suivre les instructions qui lui sont données par la personne morale qu'il représente que si elles ne sont pas contraires à la loi, aux statuts et aux intérêts de la société dont il est administrateur, sous peine de manquer à ses devoirs à qualité et donc d'engager sa responsabilité au sens de 754 CO (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 23 ad art. 707 CO et n. 27 ad art. 709 CO). Selon l'art. 19 du Code suisse de bonnes pratiques pour la gouvernance d'entreprises, dans sa version 2023, il incombe au conseil d'administration de veiller à ce que des conflits d'intérêt ne nuisent pas à une sauvegarde indépendante des intérêts de la société. Cette disposition énonce différentes règles et procédures que les administrateurs d'une société devraient respecter dans le cadre de la gestion des conflits d'intérêts au sein du conseil. Cette disposition prévoit notamment la possibilité de demander à un administrateur de se récuser lors de la prise de certaines décisions. Celle de prévoir une procédure de décision "à double", soit avec et sans la personne en proie au conflit d'intérêts, est également mentionnée. 4.1.3 Pour la doctrine, si un cas de conflit d'intérêts permanents doit conduire à la non-éligibilité au sein du conseil d'administration de la personne concernée, il faut toutefois que ce conflit soit de forte intensité (MUSTAKI/URBEN, op. cit., p. 136 et réf. citées). L'existence d'un conflit d'intérêts sérieux est reconnue en cas d'obligations contradictoires. Dans ce cas, le conflit d'intérêts ne revêt pas seulement des aspects économiques et/ou psychologiques, mais trouve sa cause dans une contradiction de devoirs contractuels ou légaux, par exemple lorsqu'un administrateur siège dans le conseil d'administration de deux sociétés en litige et que cette procédure le met dans une situation de devoirs de diligence et de fidélité contradictoires (MUSTAKI/URBEN, op. cit., p. 143 et réf. citées). 4.2 En l'espèce, le Tribunal a relevé à juste titre que, même si l'art. 20 al. 2 des statuts de l'appelante en vigueur au moment des assemblées générales litigieuses, assurait à l'intimée un droit plus étendu à être représentée que celui prévu par l'art. 709 al. 1 CO, il convenait de se référer à la jurisprudence développée au sujet de cette disposition, ainsi qu'aux avis doctrinaux, pour déterminer si, en l'espèce, l'appelante avait de juste motif de refuser les candidats proposés.

- 15/21 -

C/14454/2018 Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, Me C\_\_\_\_\_ ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts qui l'empêcherait de siéger à son conseil d'administration. Le fait qu'il soit intervenu comme avocat pour représenter l'intimée dans les procédures qu'elle a intentées à l'égard de l'appelante n'est pas décisif car il a renoncé à ces mandats. En tout état de cause, les procédures en question ne visent qu'à obtenir le respect des statuts de l'appelante, de sorte qu'elles ne tendent pas à défendre des intérêts contraires à ceux de l'appelante. En déclarant, dans un article destiné aux membres de

l'intimée, que celle-ci entendait s'assurer de ce que ses droits d'actionnaire minoritaire seraient scrupuleusement respectés, l'intéressé n'a pas manifesté son intention d'œuvrer à l'encontre des intérêts de l'appelante. Il est au contraire conforme à l'intérêt de l'appelante que les dispositions légales et statutaires relatives à la représentation de ses actionnaires minoritaires soient respectées. L'on ne saurait retenir, comme l'affirme l'appelante, que "les intérêts de l'intimée ne coïncident manifestement pas avec ceux de l'appelante eu égard à la saga judiciaire" les opposant. Le but social de l'intimée, à savoir la promotion et la favorisation de soins médicaux de qualité dans l'intérêt de la santé publique, n'a rien de contradictoire avec celui de l'intimée, qui exploite une clinique. Il apparaît au contraire que les représentants de l'intimée peuvent fournir un apport utile au conseil d'administration de l'appelante dans le cadre de la gestion de la clinique concernée. Dans cette optique, le souci exprimé par Me C\_\_\_\_\_ dans l'article précité, à savoir défendre les intérêts des médecins travaillant à [la Clinique] A\_\_\_\_\_ exploitée par l'appelante et veiller au développement harmonieux de celle-ci est parfaitement en phase avec les intérêts de l'appelante. Le fait que Me C\_\_\_\_\_ soit, de par sa position de directeur de l'intimée, subordonné au conseil d'administration de celle-ci ne constitue pas non plus un juste motif de refuser son élection. Une telle situation est inhérente au système légal et la doctrine prévoit expressément que le représentant d'une personne morale actionnaire siégeant au conseil d'administration peut être un organe ou un auxiliaire de la personne morale concernée. L'intimée relève d'ailleurs, sans être contredite sur ce point par l'appelant, que, par le passé, les personnes désignées par ses soins pour siéger au conseil d'administration de l'appelante ont toujours été ses propres administrateurs. Tel est en particulier le cas du Dr N\_\_\_\_\_ élu lors de l'assemblée générale du 17 avril 2018. L'actionnaire majoritaire de l'appelante a d'ailleurs fait élire trois de ses administrateurs au conseil d'administration de l'appelante, sans que cela ne suscite d'opposition de la part de l'assemblée générale. Il en découle que des liens

- 16/21 -

C/14454/2018 fonctionnels entre un membre du conseil d'administration et un actionnaire ne constituent pas à eux seuls un juste motif d'écarter ledit membre du conseil. Les éventuels conflits d'intérêts qui pourront survenir dans le cadre de la gestion des affaires de l'appelante devront être réglés au cas par cas en application des règles dégagées en la matière, comme par exemple celle ressortant de l'art. 19 du Code suisse de bonnes pratiques pour la gouvernance d'entreprises. Il pourrait par exemple être envisagé qu'en cas de conflit sérieux entre les intérêts de l'appelante et ceux de l'intimée, Me C\_\_\_\_\_ se récuse pour certaines décisions ponctuelles. En cas de conflit sérieux entre les intérêts de l'appelante et ceux de son actionnaire majoritaire, les organes et auxiliaires de celui-ci pourraient d'ailleurs également être amenés à se récuser. En tout état de cause, compte tenu du fait que le conseil d'administration de l'intimée comporte 12 membres, la voix de Me C\_\_\_\_\_ ne pourra pas être décisive. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal a considéré à juste titre que l'appelante n'avait pas établi l'existence d'un juste motif de refus de l'élection de Me C\_\_\_\_\_ comme administrateur représentant les intérêts de l'intimée. L'appelante ne saurait par ailleurs arguer de ce que les 12 sièges de son conseil d'administration sont déjà pourvus pour justifier son refus d'élire la Dresse D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. En effet, il lui incombe de prendre les mesures nécessaires pour respecter la représentation de l'intimée telle que prévue par les statuts, au besoin en révoquant le mandat de certains administrateurs en place. L'on remarquera à cet égard que le Dr Q\_\_\_\_\_, qui a été élu en tant que représentant de l'intimé sans avoir été présenté par cette dernière, ne constitue pas un représentant

valable de l'intimée. L'appelante n'a pas non plus établi qu'il existait de justes motifs de refuser l'élection du candidat E\_\_\_\_\_. Le fait que celui-ci ne soit pas médecin n'est pas déterminant car ni la loi ni les statuts n'exigent que tous les membres de son conseil d'administration soient médecins. Cela vaut également pour la candidature de Me C\_\_\_\_\_. Aucun juste motif de refuser la candidature de la Dresse D\_\_\_\_\_ n'est par ailleurs établi. L'appelante n'a pas expliqué à quelle exigence contraignante son profil ne correspondait pas. En particulier, ni la loi, ni les statuts ne prévoient que les membres du conseil d'administration doivent exercer une spécialité médicale "active au sein de la clinique". Le fait que deux des douze membres du conseil d'administration aient déclaré lors d'une séance interne de celui-ci que les médecins devaient être des chirurgiens est irrelevante. Il en va de même du sentiment exprimé par un membre de ce conseil selon lequel il ne se sentait pas "soutenu par un interniste".

- 17/21 -

C/14454/2018 Au regard des considérants qui précèdent, le Tribunal a retenu à juste titre qu'il n'y avait aucun juste motif de refuser l'élection de la Dresse D\_\_\_\_\_, de Me C\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ au conseil d'administration de l'appelante. Les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement querellé seront par conséquent confirmés. 5. Le Tribunal a considéré qu'il ne pouvait pas annuler les décisions litigieuses en tant qu'elles éalisaient les Drs H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ ni constater que les représentants proposés par l'intimée étaient élus et ordonner leur inscription au Registre du commerce, comme le demandait l'intimée. Il a cependant fait droit à la conclusion subsidiaire de l'intimée tendant à enjoindre à l'appelante de convoquer une assemblée générale pour procéder à l'élection de ses représentants au sein du conseil d'administration. Il ne s'agissait pas là d'un cas d'application de l'art. 699 al. 4 CO, de sorte que cette manière de procéder ne contrevenait pas à l'interdiction du cumul d'actions.

L'appelante fait valoir que les conclusions subsidiaires de l'intimée tendant à lui ordonner de convoquer une assemblée générale portant à l'ordre du jour l'élection des trois candidats présentés par ses soins sont irrecevables. Elles ne respectaient pas les conditions prévues par l'art. 90 CPC relatif au cumul d'actions puisque l'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale est régie par la procédure ordinaire alors que l'action tendant à la convocation d'une telle assemblée l'est par la procédure sommaire. L'ATF 66 II 43 cité par le Tribunal dans ses considérants portait sur un cas d'application de la garantie minimale de droit impératif fondée sur l'art. 709 al. 1 CO et non sur l'application d'un droit statutaire. De plus, ledit arrêt était antérieur à l'entrée en vigueur du CPC. 5.1.1 A teneur de l'art. 699 al. 3 CO, un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale et l'inscription d'objets à l'ordre du jour. Si le conseil d'administration ne donne pas suite à cette requête dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants (art. 699 al. 4 CO). La requête tendant à la convocation d'une assemblée générale par les actionnaires est soumise à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 9 CPC). 5.1.2 Selon l'art. 90 CPC, le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur, pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière et qu'elles soient soumises à la même procédure. Par cumul de prétentions, l'art. 90 CPC entend plusieurs prétentions distinctes, à savoir plusieurs droits prétendus en vertu de divers complexes de faits (BOHNET, Commentaire romand, n. 4 art. 90 CPC).

- 18/21 -

C/14454/2018

Lorsque certaines des prétentions cumulées sont soumises à la procédure simplifiée en raison de leur fondement juridique alors que les autres prétentions ne sont pas visées par cette disposition et sont soumises à la procédure ordinaire en raison de leur valeur litigieuse, à suivre le texte légal, le cumul devrait alors être irrecevable, faute d'identité de procédure applicable. La doctrine majoritaire est cependant d'avis que, même dans ce cas, le cumul doit être recevable, du moins si les prétentions présentées, non soumises à la même procédure ou à la même compétence, sont connexes. En effet, une procédure et une décision d'ensemble favorisent l'économie de procédure et évitent le risque de décisions contradictoires (BASTONS BULLETTI, in Newsletter CPC Online du 4 février 2022, n. 9 et références citées).

5.1.3 Selon la jurisprudence, le juge saisi d'une action en reconnaissance de dette au sens de l'art. 79 LP est compétent pour prononcer la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer en application de l'art. 80 LP. Cette jurisprudence se justifie par le fait que contraindre le créancier qui a gain de cause dans le cadre de l'action en reconnaissance de dette, à procéder ultérieurement par la voie de l'art. 80 LP, ne ferait qu'entraîner des frais et longueurs supplémentaire inutiles dans la plupart des cas (ATF 107 III 60 consid. 3).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs récemment jugé que le débiteur qui, dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, ouvre une action en libération de dette dispensée de tentative de conciliation au sens de l'art. 83 al. 2 LP, peut y joindre une action additionnelle en restitution de la cédula hypothécaire, au sens d'un cumul objectif d'actions selon l'art. 90 CPC, quand bien même cette dernière action n'est pas dispensée de conciliation préalable. Dans ce cas, l'action cumulée en restitution de la cédula hypothécaire est un simple accessoire de l'inexistence de la créance objet de l'action en libération de dette (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_592/2021 du 6 juillet 2022 consid. 4). 5.1.4 Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux C'est notamment faire preuve de formalisme excessif que de contraindre un plaideur à déposer une nouvelle requête aux seules fins d'attester un fait acquis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_344/2021 du 18 septembre 2012 consid. 4). 5.2 En l'espèce, dans l'ATF 66 II 43 précité, le Tribunal fédéral après avoir annulé la décision de l'assemblée générale nommant au conseil d'administration de la société un représentant des actionnaires minoritaires qui n'avait pas été choisi par ces derniers, a ordonné à celle-ci de convoquer une assemblée générale extraordinaire dans un délai de trois mois pour lui donner connaissance du

- 19/21 -

C/14454/2018 jugement et faire procéder à la nomination du représentant des actionnaires minoritaires. Le Tribunal s'est fondé à bon droit sur cette jurisprudence pour ordonner à l'appelante de convoquer une assemblée générale extraordinaire portant sur l'élection des administrateurs représentants l'intimée. Même si cette jurisprudence est antérieure à l'adoption de l'art. 90 CPC, il n'y a pas lieu de retenir qu'elle est devenue obsolète. Il est constant que l'entrée en vigueur de l'art. 90 CPC n'a pas modifié la jurisprudence selon laquelle le créancier qui a gain de cause à l'issue de l'action en reconnaissance de dette,

soumise à la procédure ordinaire, peut requérir la mainlevée définitive de l'opposition au sens de l'art. 80 LP, alors même que cette action est régie par la procédure sommaire. Les motifs exposés par le Tribunal fédéral à l'appui de cet arrêt, à savoir que contraindre le créancier qui a gain de cause dans le cadre de l'action en reconnaissance de dette, à procéder ultérieurement par la voie de l'art. 80 LP, ne ferait qu'entraîner des frais et longueurs supplémentaires inutiles, sont valables dans le cas d'espèce. L'on ne voit pas quel intérêt digne de protection justifierait de rejeter à ce stade la requête tendant à la convocation d'une assemblée générale de l'appelante et de contraindre l'intimée à présenter une nouvelle demande en ce sens par voie de procédure sommaire. L'intimée a d'ailleurs déjà requis en vain de la part de l'appelante la tenue d'une assemblée générale extraordinaire ayant pour objet l'élection de ses représentants. La solution retenue dans l'ATF 66 II 43 s'inscrit de plus dans la l'esprit de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative au cumul de l'action en restitution de la cédule hypothécaire avec l'action en libération de dette, la première étant considérée comme un simple accessoire de l'inexistence de la créance objet de l'action en libération de dette. L'appelante allègue en vain que le cas d'espèce se distingue de celui ayant donné lieu à l'arrêt précité au motif que ce dernier concernait l'élection d'un seul représentant des actionnaires minoritaires conformément à la garantie minimale de droit impératif fondée sur l'art. 709 al. 1 CO (correspondant à l'ancien art. 708 al. 4 CO cité dans l'arrêt) alors que la présente procédure a trait à l'application d'un droit statutaire à l'élection de quatre représentants. L'appelante n'expose pas en quoi précisément cette différence dans l'état de fait justifierait de s'écarter de la solution retenue par le Tribunal fédéral. En tout état de cause, le Tribunal fédéral a souligné dans l'arrêt en question que la solution du litige aurait été la même si le droit de représentation des actionnaires minoritaires n'avait pas été considéré comme un droit impératif.

- 20/21 -

C/14454/2018 Il résulte de ce qui précède qu'aucun intérêt digne de protection ne justifie de déroger in casu à la jurisprudence précitée. Le jugement querellé sera par conséquent entièrement confirmé. 6. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais de seconde instance (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 45'000 fr. et compensés avec l'avance versée par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 17, 35 RTFMC; 111 CPC). Les dépens dus à l'intimée seront fixés à 20'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85 et 90 RTFMC; 23, 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 21/21 -

C/14454/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/7941/2022 rendu le 29 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14454/2018. Au fond : Confirme le jugement querellé. Déboute les parties de toutes autre conclusions. Sur les frais : Met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 45'000 fr. et compensés avec l'avance versée par cette dernière, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE B\_\_\_\_\_ 20'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sandra CARRIER

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.

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