

## **GE\_GERICHTE ACJC/766/2017 vom 23. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_766\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_766_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/766/2017 du 23 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/766/2017 del 23 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le litige, qui porte sur l'institution d'un contrôle spécial alors que l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme a accepté l'instauration d'un tel contrôle (art. 697a al. 2 CO), ne relève pas de la compétence de la Cour en tant qu'instance cantonale unique (art. 5 al. 1 let. g CPC a contrario).

#### **E. 1.2**

La procédure sommaire est applicable (art. 250 let. c ch. 8 CPC), de sorte qu'un éventuel appel ou recours, qui doit être écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1, 314 al. 1, 321 al. 1 et 2 CPC). En l'espèce, la forme et le délai prescrits sont respectés.

#### **E. 2**

Les recourantes soutiennent que l'ordonnance attaquée est une "autre décision" au sens de l'art. 319 let. b CPC, qui peut faire l'objet d'un recours, dans la mesure où elle leur cause un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

#### **E. 2.1**

Le contrôle spécial, régi par les art. 697a-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). Avant de demander le contrôle spécial, l'actionnaire doit s'efforcer d'obtenir les informations qu'il souhaite en faisant valoir son droit aux renseignements et à la consultation des livres et de la correspondance, tel qu'il est prévu par l'art. 697 CO (ATF 133 III 133 consid. 3.2, 133 III 453 consid. 7.5, 123 III 261 consid. 3a).

Le contrôle spécial est prévu afin d'atténuer le conflit entre l'intérêt de la société au maintien du secret et les intérêts des actionnaires à obtenir des renseignements. La mission du contrôleur spécial commence là où finit le droit de l'actionnaire à être renseigné et à consulter les pièces. Le contrôleur spécial dispose de droits de consultation illimités (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Droit des sociétés, 2015, § 16 N 201). 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

- 6/9 -

C/3672/2016 (art. 697a al. 1 CO). Si l'assemblée générale donne suite à la proposition, la société ou chaque actionnaire peut, dans le délai de trente jours, demander au juge de désigner un contrôleur spécial (art. 697a al. 2 CO). Si le juge 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).

En premier lieu, le contrôleur spécial entend la société sur le résultat du contrôle spécial (art. 697d al. 3 CO). Dans un deuxième temps, et selon l'art. 697e al. 1 CO, le contrôleur remet au juge le rapport, pour la rédaction duquel il a tenu compte des observations de la société et a retiré les passages que celle-ci estimait contrevenir au secret des affaires. Ensuite, l'art. 697e al. 2 CO prévoit que le juge retransmet le rapport à la société. Celle-ci peut solliciter à nouveau la suppression de passages délicats, portant atteinte au secret des affaires ou à d'autres intérêts sociaux dignes de protection (KILLIAS/BERTHOLET, *Le contrôle spécial*, in *Aspects actuels du droit de la société anonyme*, 2015, p. 262). Dans une troisième phase, le juge donne l'occasion à la société et aux requérants de prendre position sur le rapport épuré et de poser des questions supplémentaires (art. 697e al. 3 CO).

Lorsque le contrôleur remet le rapport au juge, débute la procédure d'épuration qui a lieu en l'absence des requérants et des autres actionnaires. Le juge décide si certains passages doivent être soustraits à la consultation des requérants (CR CO II-PAULI, art. 697e CO N 4 et 6). Les actionnaires et les requérants ne prennent pas part à l'épurement. Le juge tranche sans entendre les requérants en faisant une balance d'intérêts entre celui de la société au secret et ceux des actionnaires à l'information. Ainsi, la société contrôlée a la possibilité de limiter le contenu du rapport à deux reprises. Cette procédure a pour but de préserver au mieux les intérêts de la société. Cependant, elle crée le risque que l'objectif du contrôle spécial ne soit plus atteint en empêchant de permettre aux actionnaires de cerner l'ensemble de la situation de l'entreprise (KILLIAS/BERTHOLET, *op. cit.*, pp. 262-263).

Le conseil d'administration soumet le rapport à l'assemblée générale suivante (art. 697f al. 1 CO). La clôture de la procédure judiciaire intervient par une décision du juge, permettant la présentation du rapport à l'assemblée générale. Un recours est ouvert contre cette décision, selon la doctrine (cf. CR CO II-PAULI, art. 697e CO N 16-17; BSK OR II-WEBER, 5ème éd., 2016, art. 697e CO N 10).

## **E. 2.2**

La notion de "préjudice difficilement réparable" de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 77; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_24/2015 du 3 février 2015).

Constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante,

- 7/9 -

C/3672/2016 voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (JEANDIN, in *Code de procédure commenté*, 2011, 22 ad art. 319 CPC; ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1. et les références citées).

Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, Baker

&McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

C'est au recourant qu'il appartient d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (Message CPC, du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, in Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2ème éd., 2014, n. 13 ad art. 319 CPC).

### **E. 2.3**

En l'espèce, les recourantes reprochent au Tribunal de leur avoir refusé la communication des annexes au rapport du contrôleur spécial et de les avoir uniquement autorisées à consulter ces pièces auprès de la fiduciaire de l'intimée.

Ce grief vise le ch. 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée, lequel constitue une autre décision au sens de l'art. 319 let b CPC. Cette décision concerne la phase de l'épure du rapport, dont les recourantes sont exclues. En effet, le juge doit trancher les objections de la société contrôlée sans entendre les actionnaires qui sont à l'origine de la requête de contrôle spécial. En revanche, ceux-ci doivent recevoir le rapport épuré et avoir la possibilité de prendre position sur son contenu et de poser des questions au contrôleur spécial. En l'occurrence, le Tribunal a transmis aux recourantes le rapport sans les annexes litigieuses (ch. 1 de l'ordonnance) et leur a fixé un délai pour indiquer si elles souhaitent poser des questions au contrôleur spécial (ch. 3 de l'ordonnance). Cela étant, les recourantes n'exposent pas en quoi le fait de ne pas recevoir communication des annexes au rapport du contrôleur spécial (lesquelles sont connues), alors qu'elles peuvent consulter l'intégralité de ces pièces, leur causerait un préjudice difficilement réparable. Aucun développement à ce sujet ne figure dans leur recours. Il y a lieu de rappeler que la mission du contrôleur spécial commence où finit le droit des actionnaires à consulter les pièces. En l'espèce, le

- 8/9 -

C/3672/2016 contrôleur spécial n'indique pas que l'intimée lui aurait refusé l'accès à des documents nécessaires à l'exercice de sa mission. En outre, il a résumé dans son rapport le résultat de son examen des documents. En tout état de cause, en cas de doutes sur "l'exhaustivité" ou "la sincérité de l'accès aux preuves", les recourantes pourront poser des questions au contrôleur spécial, si elles le souhaitent. Enfin, les recourantes pourront faire valoir leurs griefs dans le cadre d'un éventuel recours contre la décision de clôture de la procédure judiciaire.

Le recours est dès lors irrecevable.

### **E. 3**

Les recourantes, qui succombent, seront condamnées, conjointement et solidairement, aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 500 fr. (art. 106 al. 1 CPC, art. 41 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les recourantes seront en outre condamnées, conjointement et solidairement, aux dépens de l'intimée, fixés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

C/3672/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Déclare irrecevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ SARL contre le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance rendue le 8 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3672/2016-22 SFC. Arrête les frais judiciaires de recours à 500 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ SARL, conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ SARL, conjointement et solidairement, à verser à C\_\_\_\_\_ SA 1'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente : Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Le commis-greffier : David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.