

GE_GERICHTE ACJC/868/2022 vom 28. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_868_2022

FR: GE_GERICHTE ACJC/868/2022 du 28 juin 2022

IT: GE_GERICHTE ACJC/868/2022 del 28 giugno 2022

Erwägungen

E. 1.1

Le litige, qui porte sur la désignation d'un contrôleur spécial alors que l'assemblée générale des actionnaires a accepté l'instauration d'un tel contrôle, ne relève pas de la compétence de la Cour en tant qu'instance cantonale unique (art. 5 al. 1 let. g CPC a contrario; art. 120 al. 1 let. a LOJ), mais de la compétence générale du Tribunal civil en première instance (art. 86 al. 1 LOJ) et de la Cour de justice en seconde instance (art. 120 al. 1 let a LOJ).

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les affaires patrimoniales, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La contestation porte sur un droit de nature pécuniaire (ATF 120 II 393 consid. 2 = JdT 1995 I 571). La valeur litigieuse est déterminée par le dommage probable invoqué résultant de la violation des droits d'actionnaire du requérant (ATF

- 18/30 -

C/122/2021 123 III 261 consid. 4 = JdT 1999 I 27; 120 II 393 consid. 2 = JdT 1995 I 571; arrêts du Tribunal fédéral 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 1.1 et 4C_353/2006 du 28 février 2007 consid. 2).

Les appelants allèguent avec raison que pour les seules prétentions éventuelles en restitution de prestations (art. 678 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_631/2020 du 15 juin 2021 consid. 3.1.3), le seuil de 10'000 fr. est atteint au titre des intérêts (7% l'an) versés par l'intimée à H_____ en vertu du contrat de prêt conclu entre ces derniers, la dette s'élevant à 400'000 fr. en 2019. En l'absence d'une contestation y relative de l'intimée, il convient donc d'admettre que la voie de l'appel est ouverte.

S'agissant d'une affaire soumise à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 8 CPC), l'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Interjeté dans le délai (art. 142 al. 1 et 143 al. 1 CPC) et selon la forme prescrits par la loi, l'appel est recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des seuls points soumis à sa cognition par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.3 et 5.2).

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal et ce que soutiennent les appelants, la procédure d'institution d'un contrôleur spécial au sens de l'art. 697a al. 2 CO est contentieuse (ATF 129 III 301 consid. 1.2.2; PAULI PEDRAZZINI, CR CO II, 2017, n. 26 ad art. 697a CO). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et

58 al. 1 CPC). Les appelants soutiennent ainsi en vain que le premier juge aurait appliqué de façon arbitraire la maxime de disposition en lieu et place de la maxime inquisitoire, après avoir retenu le caractère gracieux de la procédure.

E. 2

Invoquant un déni de justice formel et une violation de leur droit d'être entendus, les appelants font grief au Tribunal de ne pas avoir statué sur la conclusion de leur réplique du 31 mai 2021 tendant à ce que l'écriture de réponse de l'intimée et les pièces accompagnant celles-ci soient déclarées irrecevables. Devant la Cour, ils réitèrent cette conclusion, en y ajoutant la duplique de l'intimée devant le Tribunal. Ils sollicitent pour le surplus que la Cour limite la réponse de l'intimée à son appel au sujet de la personne du contrôleur. Selon les appelants, le premier juge se serait également rendu coupable d'un déni de justice formel et d'une violation de leur droit d'être entendus en ne statuant pas sur leurs arguments et faits nouveaux développés dans leur réplique précitée.

- 19/30 -

C/122/2021 Dans sa réponse à l'appel, l'intimée conclut, quant à elle, à ce que la Cour déclare irrecevables les conclusions de l'appel, lesquelles s'écarteraient de celles de la requête déposée en première instance. Elle produit, par ailleurs, une pièce nouvelle. Les appelants, pour leur part, concluent à ce que la Cour déclare irrecevables la réponse et la pièce précitées. 2.1.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2). La jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_19/2020 du 18 mai 2020 consid. 6). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1; 133 III 235 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_609/2012 du 12 septembre 2012 consid. 3.1). L'autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 III 433 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_10/2021 du 1er juillet 2021). La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1). Ce vice est considéré comme réparé lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié in ATF 142 III 195). 2.1.2 La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention (art. 227 al. 1 CPC). En procédure sommaire, une modification de la demande par application analogique de l'art. 227 CPC n'est envisageable que si le tribunal tient une audience ou en cas de second échange d'écritures (WILLISEGGER, Basler Kommentar - ZPO, 3ème éd. 2017, n. 59 ad art. 227 CPC). En procédure ordinaire, les parties ont deux fois la possibilité de s'exprimer librement, avant que les conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC ne trouvent

application. Par contre, en procédure sommaire, après le premier échange d'écritures et à moins qu'une audience soit convoquée ou qu'un second échange

- 20/30 -

C/122/2021 d'écritures soit ordonné, des faits nouveaux ne peuvent être invoqués qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 146 III 237 consid. 3.1). 2.1.3 L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées, qui doivent relever de la même procédure, soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC), lesquels doivent être recevables en appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC (JEANDIN, CR CPC, 2019, n. 12 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). 2.1.4 Lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société (art. 697 al. 1 CO). Il faut entendre par là que l'actionnaire ne pourra prétendre à une réponse que lors de l'assemblée générale. Les informations demandées par un actionnaire ne doivent pas seulement profiter à l'actionnaire qui formule une requête, mais à l'ensemble des actionnaires. Cette condition est réputée réalisée lorsque les renseignements sont donnés à l'assemblée générale (TRIGO TRINDADE, CR CO II, 2017, n. 16 et 39 ad art. 697 CO). 2.1.5 Le juge saisi d'une requête de contrôle spécial statue après avoir entendu la société et la personne qui a requis le contrôle à l'assemblée générale (art. 697c al. 1 CO). Le juge doit vérifier – au moins sommairement – si les conditions générales d'institution d'un contrôleur spécial au sens de l'art. 697a al. 2 CO sont remplies et nommer la personne du contrôleur. La jurisprudence zurichoise admet que si la société n'a pas d'objections, le juge n'a pas à examiner le bien-fondé des conclusions prises par le demandeur (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 29 ad art. 697a CO et la référence citée, SAirGroup, ZR 2002, 35).

L'art. 697c al. 1 CO s'applique sans égard à l'issue de la procédure devant l'assemblée générale, mais l'étendue du droit d'être entendu est différente selon que l'assemblée générale s'est prononcée en faveur ou en défaveur du contrôle. Si l'assemblée générale est en faveur du contrôle, la société doit seulement être entendue sur le point de la personne du contrôleur et n'a pas le droit de se déterminer sur d'autres questions soumises au juge. Par contre, dans la procédure

- 21/30 -

C/122/2021 après un vote négatif de l'assemblée générale, la société dispose pleinement de la qualité de partie et jouit donc de tous les droits en découlant, notamment du droit d'être entendue de manière illimitée (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 3 ad art. 697c CO et la référence citée, SAirGroup, ZR 2002, 35).

E. 2.2

En l'espèce, un second échange d'écritures a été ordonné par le Tribunal et les conclusions modifiées de la réplique de première instance des appelants présentaient un lien de connexité avec celles de leur requête. Partant, les faits nouveaux, arguments nouveaux et conclusions modifiées de dite réplique étaient recevables.

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'intimée, les conclusions de l'appel - identiques aux conclusions de cette réplique - ne sont pas nouvelles ni donc irrecevables.

Par ailleurs, les appelants relèvent à juste titre que le Tribunal ne s'est pas prononcé sur leur conclusion de dite réplique tendant à ce que la réponse de l'intimée à leur requête et les pièces produites à l'appui de cette réponse soient déclarées irrecevables. Ce vice sera réparé devant la Cour à ce stade. Les appelants soutiennent de façon convaincante, d'une part, qu'indépendamment de la nature contentieuse ou gracieuse de la procédure, la société contre laquelle la requête est dirigée ne saurait se prononcer sur des éléments sortant du cadre de la personne du contrôleur, en particulier formuler des objections contradictoires avec sa décision antérieure d'approbation du contrôle lors de l'assemblée générale. Ne serait pas contradictoire par exemple l'objection selon laquelle la requête contiendrait des questions non soumises à dite assemblée (cf. supra, consid. 2.1.5). Ils font valoir avec raison, d'autre part, que la société ne saurait fournir durant la procédure judiciaire des compléments aux réponses apportées durant dite assemblée (cf. supra, consid. 2.1.4). Partant, il n'y a pas lieu de tenir compte des réponses et duplique de première instance de l'intimée ni de la réponse de seconde instance de celle-ci ni des pièces accompagnant ces écritures, dans la mesure où elles tombent sous le coup des deux principes développés au paragraphe précédent, cela alors même que ces éléments sont recevables sur le plan formel. Il en sera ainsi en particulier de la pièce nouvelle produite par l'intimée en seconde instance, laquelle est recevable, dans la mesure où elle porte sur un fait intervenu après que la cause a été gardée à juger par le premier juge et a été produite sans retard. Enfin, sous réserve de ceux qui tendent à répliquer à proprement parler aux éléments de réponse de l'intimée écartés dans le paragraphe précédent, il convient de tenir compte des éléments nouveaux fournis par les appelants dans leur réplique de première instance, contrairement à ce qu'a fait le Tribunal, en violation du droit d'être entendus des appelants.

- 22/30 -

C/122/2021

E. 3

Invoquant à nouveau une violation de leur droit d'être entendus, de même qu'une constatation inexacte des faits et la violation de l'art. 697a CO, les appelants formulent encore deux griefs à l'encontre du jugement entrepris. Selon eux, en premier lieu, le Tribunal aurait retenu à tort que leurs questions formulées sous chiffre 3 des conclusions de leur requête de première instance ne correspondaient pas à celles qu'ils avaient soumises à l'assemblée du 7 décembre 2020, sans préciser en outre lesquelles ni pourquoi. En second lieu, le premier juge aurait violé les règles relatives au degré de la preuve applicables en procédure sommaire en rejetant la requête au motif qu'il n'était pas évident que les réponses fournies par le conseil d'administration de l'intimée étaient lacunaires, de plus sans spécifier lesquelles. L'intimée soutient que les questions faisant l'objet de la requête de contrôle ont toutes reçu des réponses exhaustives, ce dont elle veut pour preuve ses courriers aux appelants des 20 août et 6 décembre 2019 ainsi que le procès-verbal de l'assemblée générale du 7 décembre 2020, y compris l'annexe à celui-ci. Par surabondance de moyens, elle fait valoir le défaut d'intérêt juridique digne de protection des appelants, en raison de la péremption de leurs droits au sens de l'art. 758 al. 2 CO. 3.1.1 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). Si l'assemblée générale donne suite à la proposition, la société ou chaque actionnaire peut, dans le délai de 30 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).

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). L'actionnaire doit donc tout d'abord formuler ses questions avec une certaine précision et les adresser au conseil d'administration lors de l'assemblée générale; les questions posées doivent correspondre, au moins dans les grandes lignes, à celles pour lesquelles le contrôle spécial est demandé (ATF 123 III 261 consid. 3a). S'il n'obtient pas de réponse satisfaisante, l'actionnaire peut demander un contrôle spécial (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 133 III 133 consid. 3.2).

3.1.2 Le procès-verbal de l'assemblée générale doit contenir les demandes de renseignements, les réponses données (art. 702 al. 2 CO), l'énoncé de la proposition en contrôle spécial ainsi que le résultat de la votation. La procédure

- 23/30 -

C/122/2021 judiciaire obligatoire peut ensuite être engagée. Le procès-verbal sert de preuve que la proposition a été formulée lors de l'assemblée générale et quant à l'objet de dite proposition (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 24 ad art. 697a CO). Lors de requêtes concernant des informations qui ne sont pas d'emblée à disposition ou qui consistent en un large catalogue de questions, il peut être indiqué de soumettre la demande de renseignement, par écrit, préalablement à l'assemblée générale. Les demandes de renseignement et les réponses données sont à mentionner dans le procès-verbal (art. 702 al. 2 ch. 3 CO). Il doit être exigé des actionnaires qu'ils indiquent clairement, autant que l'état de leur connaissance le leur permet, sur quels éléments ils souhaiteraient recevoir de plus amples éclaircissements (ATF 140 III 610 consid. 2.2; 123 III 261 consid. 3a).

Le requérant ne peut pas se contenter de rendre vraisemblable le fait d'avoir exercé son droit à être renseigné ou à consulter les pièces avant de déposer la demande de contrôle spécial à l'assemblée générale, mais il doit le prouver (ATF 143 III 610 consid. 4.3.4).

3.1.3 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, en particulier l'action en responsabilité (art. 754 CO) et l'action en restitution (art. 678 CO). Cette dernière vise notamment les prestations de la société qui sont en disproportion évidente avec leur contre-prestation et la situation économique de la société (art. 678 al. 2 CO), soit les distributions dissimulées de bénéfices: la société attribue à l'actionnaire, l'administrateur ou leurs proches une prestation appréciable en argent sans contre-prestation équivalente, qu'elle n'aurait pas consentie à des tiers dans les mêmes circonstances. La prestation n'est pas effectuée de façon ouverte dans une des formes de distribution prévues par la loi. Ce phénomène est fréquent dans les groupes de sociétés, où la direction unique cherchera à rediriger le bénéfice vers des sociétés contrôlées à 100% pour éviter de partager les gains avec les actionnaires minoritaires. Sous l'angle du droit de la société anonyme, ces distributions dissimulées contreviennent aux règles sur la protection du capital et aux

conditions strictes régissant la distribution de dividendes. Elles peuvent en outre porter atteinte à l'égalité des actionnaires si ceux-ci ne sont pas tous favorisés de la même façon. L'intérêt digne de protection peut faire défaut lorsque les droits de l'actionnaire sont prescrits ou périmés, ou lorsque les informations sollicitées ont déjà été obtenues. Il existe en revanche lorsque l'actionnaire peut raisonnablement douter de l'exactitude ou de l'exhaustivité des renseignements obtenus, respectivement de la légitimité du motif de refus opposé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_631/2020 précité consid. 3.1.3). Le requérant doit rendre vraisemblable que des doutes subsistent concernant l'intégralité et l'exactitude des réponses fournies à la demande en renseignement par le conseil d'administration; de simples soupçons ne suffisent pas

- 24/30 -

C/122/2021 (ATF 123 III 261 consid. 3a et 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_2015/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.2 et 3.2.4). 3.1.4 Le contrôle spécial doit avoir pour objet des faits déterminés. Il s'agira par exemple d'établir le contenu de contrats ou l'existence de relations de "parenté", de préciser si des fonds ont été retirés, ou encore de constater les salaires des organes, sans se prononcer sur leur légitimité. L'expert indépendant ne saurait résoudre des questions juridiques telles que l'illicéité d'un comportement, ni porter des jugements de valeur sur la gestion ou d'autres décisions d'appréciation. Le contrôle spécial ne doit pas revêtir la forme d'une enquête généralisée. Il peut cependant porter sur des faits nombreux, pour autant que le type d'événements à examiner soit clairement défini (par exemple, un certain type de transactions), tout comme la période visée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_631/2020 du 15 juin 2021 consid. 3.1.2). Constater une disproportion dans un échange de prestations, respectivement des distributions de bénéfices sujettes à restitution selon l'art. 678 al. 2 CO, est une question de droit qui ne saurait être l'objet d'un contrôle spécial. En revanche, un expert peut être amené à préciser quelles prestations une société a fournies à des actionnaires, administrateurs ou personnes qui leur sont proches, à quelles conditions et sur quel fondement. Il s'agit de constatations de faits entrant dans le champ du contrôle. Les "prestations appréciables en argent" ne doivent pas être prises dans leur sens large, synonyme des "distributions dissimulées de bénéfices". Elles doivent s'entendre stricto sensu, comme des prestations dotées d'une valeur pécuniaire, telles que l'octroi d'un prêt, la mise à disposition d'actifs sociaux, le versement de rémunérations ou le paiement d'honoraires pour des services rendus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_631/2020 précité consid. 5.2.5). 3.1.5 Les actions en responsabilité des art. 754 et ss CO se prescrivent par cinq ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage, ainsi que de la personne responsable, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit (art. 760 al. 1 CO). En cas de comportement dommageable répété ou durable, le délai commence à courir le jour du dernier acte illicite ou le jour où ce comportement «a cessé» (WERRO/PERRITAZ, CR CO I, 2021, n. 26 ad art. 60 CO). La décision de décharge a pour effet d'éteindre les prétentions en réparation du dommage de la société contre ses organes (art. 758 al. 1 CO; ATF 128 III 142 consid. 3b, in SJ 2002 I p. 373). L'effet de la décharge s'étend à toutes les affaires accomplies durant l'exercice pour lequel la décharge est accordée. Malgré la décharge, tous les actionnaires qui n'y ont pas adhéré ou ceux qui s'y sont opposés peuvent agir en réparation du dommage causé à la société contre les organes déchargés par la majorité des actionnaires (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2009, § 18 n° 451c et 452). Le droit de l'actionnaire qui n'a pas adhéré à la décharge ou

- 25/30 -

C/122/2021 qui s'y est opposé d'agir contre les organes en réparation du dommage causé à la société s'éteint six mois après la décharge (art. 758 al. 2 CO; ATF 128 III 142 consid. 3b, in SJ 2002 I p. 373). La décharge ne vaut que pour les faits qui étaient connus, de n'importe quelle manière, par les actionnaires (CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, CR CO II, 2017, n. 10 ad art. 758 CO). Le contrôle spécial porte sur des faits qui sont supposés être non élucidés, de sorte que la décharge ne porte pas sur les mêmes faits que ceux visés par le contrôle spécial. Ainsi, la décharge ne fait pas obstacle au bien-fondé d'une requête en contrôle spécial, même lorsqu'elle a été votée par l'actionnaire requérant (ATF 120 II 393 consid. 4c/aa = JdT 1995 I 571; HÄNNI, La portée matérielle et temporelle de la décharge, GesKR 2015, Heft 1, p. 121). 3.1.6 L'obligation de restitution fondée sur l'art. 678 CO se prescrit par cinq ans à compter de la réception de la prestation (art. 678 al. 4 CO). La responsabilité du conseil d'administration est engagée s'il a décidé ou approuvé une prestation indue, notamment s'il tolère ou effectue une distribution illicite de bénéfices, au mépris le cas échéant de son obligation d'égalité de traitement des actionnaires. Le Tribunal fédéral a admis le concours de l'action en restitution avec l'action en responsabilité des art. 754 ss CO (CHENAUX/GACHET, CR CO II, 2017, n. 86 et 87 ad art. 678 CO). 3.1.7 Selon l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2 CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé. Selon le principe du double degré de juridiction, le tribunal cantonal supérieur ne peut pas trancher un litige avant que le tribunal inférieur ait statué (ATF 99 Ia 317 consid. 4a). Le principe n'exclut cependant pas que l'instance de recours complète l'état de fait et statue à nouveau, pour autant que la cause ne doive pas être renvoyée au premier juge parce qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (ATF 143 III 42 consid. 5.4). 3.2.1 En l'espèce, la réalisation des conditions du contrôle relatives à la qualité d'actionnaire, l'observation du délai et le lien entre les droits de l'actionnaire et le contenu demandé du contrôle n'est pas contestée, de sorte qu'il ne sera pas revenu sur ces points. 3.2.2 Pour ce qui est de l'identité entre le contenu du contrôle proposé lors de l'assemblée générale et celui demandé au juge, contrairement à ce qu'a retenu sans le motiver le Tribunal, les thèmes du contrôle visés sous chiffre 2 des conclusions de la requête, tels que précisés sous chiffre 5.1 des conclusions de la réplique du 31 mai 2021, et l'intégralité des questions sous chiffre 3 des conclusions de la requête correspondaient dans les grandes lignes, si ce n'est exactement, à celles soumises à l'assemblée du 7 décembre 2020, à l'exception de la question 2 sous

- 26/30 -

C/122/2021 l'intitulé "Prêt aux sociétés du groupe G _____" (chiffre 4.3.2.15 des conclusions de l'appel) (cf. supra, En fait, let. C. a.a, a.b et d.a). Sous cette réserve, le premier grief des appelants est donc fondé. 3.2.3 Reste à examiner la question de savoir si l'intérêt digne de protection ferait défaut sous deux angles, à savoir, en premier lieu, si les droits des appelants seraient prescrits ou périmés (cf. infra, consid. 3.2.3.1) et, en second lieu, s'il n'aurait pas été rendu vraisemblable que des doutes subsistaient concernant l'exactitude et l'intégralité des réponses fournies par le conseil d'administration aux questions litigieuses (cf. infra, consid. 3.2.3.2). 3.2.3.1 Pour ce qui est de la première question, il se justifie d'y répondre par la négative, contrairement à ce que soutient l'intimée. Les questions litigieuses se regroupent sous quatre thèmes, à savoir (1) les rémunérations perçues de l'intimée par les administrateurs de celle-ci ou leurs proches (notamment le fils de F _____), (2) les intérêts sur prêt touchés de l'intimée par H _____, soit un proche de l'actionnaire de celle-ci (G _____ SA) et (3 et 4) les montants payés par l'intimée à son

actionnaire (G_____ SA) ou aux sociétés proches de celui-ci (I_____ SA et J_____ SA), au titre de sa participation aux frais généraux communs du "groupe G_____" et/ou des prêts de même qu'intérêts sur prêts inter-sociétés. L'ensemble de ces prestations sont susceptibles de tomber sous le coup de l'art. 678 CO. Or, les administrateurs de l'intimée ont renoncé à invoquer la prescription à cet égard. Par ailleurs, à l'encontre des autres personnes ou entités mises en cause, les droits ne sont prescrits qu'après cinq ans dès les versements litigieux. Point n'est donc besoin d'examiner si les droits des appelants fondés sur l'art. 754 CO sont périmés ou prescrits. Il est néanmoins relevé que, comme le soutiennent les appelants, les comportements qui sous-tendent la requête sont répétés et perdurent à ce jour, de sorte que les délais de prescription relatif et absolu de l'art. 760 CO n'ont en principe pas commencé à courir. Il en est de même, au demeurant, du délai relatif de prescription de cette disposition, au motif que l'éventuelle survenance d'un dommage n'est pas connue. La demande de renseignement litigieuse a précisément pour but de faire la lumière notamment sur les contre-prestations accordées à l'intimée. Au moyen de cette information, il sera possible de déterminer si une disproportion au sens de l'art. 678 CO était réalisée et donc de prendre connaissance de l'éventuel dommage susceptible de fonder une demande en responsabilité au sens de l'art. 754 CO, ce qui constituera le point de départ du délai précité. Pour ce qui est d'une péremption des droits au sens de l'art. 758 al. 2 CO, faute d'avoir agi dans le délai prescrit suite à la décharge, le contrôle vise à renseigner l'actionnaire, si bien que celui-ci n'est en principe pas

- 27/30 -

C/122/2021 censé connaître les faits sur lesquels porte le contrôle. Ainsi, la décharge n'entraîne pas d'effets juridiques s'agissant de ces faits et l'action en responsabilité des organes de l'actionnaire n'ayant pas voté la décharge ne se périmé pas. Il s'ensuit qu'en l'occurrence, le défaut d'introduction d'action en responsabilité des organes dans le délai de six mois ne permet pas à lui seul de conclure à l'absence d'intérêt juridique actuel des appelants. Ce n'est que si ceux-ci connaissent ces faits qu'ils ne disposeraient plus d'intérêt juridique actuel. Ce point sera élucidé dans le cadre de l'examen individuel des questions des appelants. 3.2.3.2 Pour ce qui est de la seconde question, le premier juge a retenu à tort que les appelants auraient critiqué de manière trop générale les réponses qui avaient été apportées à leurs questions, pour en conclure que la requête en contrôle spécial était insuffisamment motivée. Dans leur requête, les appelants ont fait valoir quels points étaient restés sans réponse suffisante et spécifié pour chacun de ceux-ci quelles étaient les question(s) et réponse(s) concernées, par renvoi au procès-verbal de l'assemblée du 7 décembre 2020 ou à l'annexe de celui-ci et aux numéros desdites questions qui y figurent (cf. supra, En fait, let. C. a.c). De plus, dans leur réplique du 31 mai 2021, dont n'a pas tenu compte le Tribunal, alors qu'il avait ordonné un second échange d'écritures, les appelants ont allégué pour chacune de leurs questions, en quoi il n'y avait pas été répondu de façon suffisante (cf. supra, En fait, let. C. d.b). C'est donc de façon infondée - et en violation du droit d'être entendus des appelants - que le Tribunal a tiré de ce seul constat erroné la conclusion selon laquelle ceux-ci n'avaient pas rendu vraisemblable la subsistance de doutes concernant l'exactitude et l'intégralité des réponses fournies. Il apparaît en outre que de nombreuses questions sont restées sans réponses lors de l'assemblée du 7 décembre 2020, à savoir notamment les questions 2.[13], 3.[14], 5.[17], 9.[7], 10.[8], 12.[9], 16.[2], 18.[3], 20.[5], 26.[24], 27.[26], 29.[28], 30.[29], 34.[47], 35.[48] et 38.[51] (cf. supra, En fait, let. F). D'ailleurs, comme le soutiennent les appelants, le fait que l'intimée a fourni, durant la

procédure, à savoir tardivement, de nombreux éléments de réponse complémentaires est significatif à cet égard. Le Tribunal ne pouvait donc s'épargner d'examiner chacune des quarante-sept questions litigieuses individuellement (questions sous chiffres 4.3.2.1 à 4.3.2.48 des conclusions de l'appel, à l'exception de celle figurant sous chiffre 4.3.2.15, non soumise à l'assemblée du 7 décembre 2020, comme exposé plus haut) afin de déterminer la vraisemblance de la subsistance de doutes après la réponse apportée lors de dite assemblée, étant relevé que les réponses et/ou pièces complémentaires fournies par l'intimée aux seuls appelants avant dite assemblée ou durant la procédure ne sauraient être prises en considération (cf. supra, consid. 2.1.4).

- 28/30 -

C/122/2021

E. 3.3

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera annulé et la requête tendant à l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697a al. 2 CPC sera admise. Pour le surplus, afin de respecter le principe du double degré de juridiction, la cause sera renvoyée pour que le Tribunal nomme la personne du contrôleur, détermine sa mission après examen de chacune des quarante-sept questions litigieuses individuellement, tel qu'exposé dans le paragraphe précédent, et statue sur les frais et honoraires de celui-ci, toutes questions essentielles au sens de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC.

E. 4.1

Les appelants critiquent l'allocation par le Tribunal de dépens à leur partie adverse. Au vu de l'issue du litige, ce grief n'a plus d'objet. 4.2.1 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 et 35 RTFMC) et compensés partiellement avec l'avance en 800 fr. versée par les appelants, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Les appelants obtenant gain de cause sur le principe de l'institution d'un contrôle spécial, ces frais seront intégralement mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC), qui sera condamnée à rembourser aux précités leur avance (art. 111 al. 2 CPC). L'intimée sera condamnée à verser 1'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde de frais judiciaires.

4.2.2 Pour le même motif, les dépens d'appel, arrêtés à 3'000 fr. (art. 84, 85, 87, 88 et 90 RTFMC; art. 20 et 23 LaCC), débours compris (art. 25 LaCC), sans TVA compte tenu du domicile des appelants à l'étranger (ATF 141 IV 344 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2015 du 3 mars 2016), seront mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). * * *

- 29/30 -

C/122/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 23 août 2021 par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/9784/2021 rendu le 5 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/122/2021-1. Au fond : Annule ce jugement et, statuant à nouveau : Admet la requête tendant à l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697a al. 2 CPC. Renvoie pour le surplus la cause au Tribunal de première instance afin qu'il procède dans le sens des considérants. Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de C_____ SA et les

compense partiellement avec l'avance versée de 800 fr., laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne C_____ SA à verser 1'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde de frais judiciaires d'appel. Condamne C_____ SA à verser à A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, les sommes de 800 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel et de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

- 30/30 -

C/122/2021

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.

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