

## **GE\_GERICHTE C/17284/2020 vom 17. November 2020**

GE Cour de justice, 2020-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_17284\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_17284_2020)

FR: GE\_GERICHTE C/17284/2020 du 17 novembre 2020

IT: GE\_GERICHTE C/17284/2020 del 17 novembre 2020

### **Volltext**

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 17.11.2020 C/17284/2020 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 17.11.2020 C/17284/2020 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 17.11.2020 C/17284/2020

C/17284/2020 ACJC/1625/2020 du 17.11.2020 ( IUS ), ADMIS En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE  
C/17284/2020 ACJC/1625/2020 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du mardi 17 novembre 2020 Entre Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, France, requérant, comparant par Me Daniel Zappelli, avocat, rue François-Bellot 4, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile et B\_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ [GE], citée, comparant par Me Lukas van Dobben, avocat, passage des Lions 6, case postale 5633, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile. EN FAIT A. a. B\_\_\_\_\_ SA a comme but social "la gestion de fortune, conseil en investissement, assistance en management et organisation du patrimoine, aide à la structuration de financements, intermédiation et courtage". Son capital social est de 100'000 fr. divisé en 100 actions nominatives de 1'000 fr. Ses administrateurs actuels sont E\_\_\_\_\_ (administrateur président), F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ a été administrateur de B\_\_\_\_\_ SA de juin 2016 à juin 2018. Les actionnaires de la société sont E\_\_\_\_\_ à hauteur de 29 actions, F\_\_\_\_\_ (42 actions) et A\_\_\_\_\_ (29 actions). b. B\_\_\_\_\_ SA allègue que son modèle d'affaires consiste à favoriser la collaboration de gérants de fortune indépendants au moyen d'une structure propre leur permettant notamment de mutualiser leurs charges, de promouvoir leurs valeurs communes et de limiter leur responsabilité civile. Les actionnaires de la société sont ainsi tenus d'être opérationnellement actifs et de siéger au conseil d'administration de la société. Chaque gérant de fortune est rémunéré sur la base de son chiffre d'affaires personnel, sous déduction de sa contribution aux charges communes. A\_\_\_\_\_ conteste ce qui précède. c. B\_\_\_\_\_ SA n'a jamais versé de dividende à ses actionnaires. d. A\_\_\_\_\_, qui exerce la profession de gestionnaire de fortune, est, depuis mai 2008, administrateur président de la société H\_\_\_\_\_ SA active dans le domaine de la gestion de fortune. En juin 2016, il a rejoint B\_\_\_\_\_ SA, sans pour autant renoncer à son activité auprès de H\_\_\_\_\_ SA. Il est ainsi devenu actionnaire, employé et administrateur de B\_\_\_\_\_ SA. En mars 2018, A\_\_\_\_\_ a décidé de démissionner de ses fonctions d'administrateur et d'employé de B\_\_\_\_\_ SA. e. Entre mars et avril 2018, E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont échangés plusieurs courriels en vue du rachat des actions de ce dernier par les deux actionnaires restants. Aucun accord n'a cependant pu être trouvé entre les précités. Il ressort de ces courriels que A\_\_\_\_\_ touchait, au titre d'indemnités d'administrateur, les revenus générés par ses clients et s'acquittait d'une participation aux frais de la société. f. Le \_\_\_\_\_ 2019, I\_\_\_\_\_ SA, ayant pour but social notamment "la gestion de fortune, le conseil en investissement, l'assistance en management et organisation du patrimoine, l'aide à la structuration de financements, l'intermédiation et le courtage", a été inscrite au Registre du

commerce de Genève. Son capital social est de 100'000 fr., divisé en 1'000 actions nominatives liées de 100 fr. Son siège se trouve c/o B\_\_\_\_\_ SA. Ses administrateurs sont E\_\_\_\_\_ (administrateur président), F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ SA a indiqué que cette société a été constituée pour permettre l'entrée de nouveaux gestionnaires de fortune, rendue impossible par le refus de A\_\_\_\_\_ de céder ses parts aux autres actionnaires et le conflit en découlant. g . Le chiffre d'affaires de B\_\_\_\_\_ SA a évolué de la manière suivante depuis 2016 : 1'374'636 fr. 08 en 2016, 1'323'201 fr. 63 en 2017, 1'079'180 fr. 02 en 2018 et 1'479'889 fr. 68 en 2019. Les montants des honoraires d'administrateurs versés ont été les suivants : 270'051 fr. en 2016, 264'838 fr. 06 en 2017, 251'468 fr. en 2018 et 385'600 fr. en 2019. Le résultat d'exploitation de la société a été le suivant : un bénéfice de 26'552 fr. en 2016, de 8'788 fr. 63 en 2017, une perte de 46'777 fr. 26 en 2018 et de 266'117 fr. 48 en 2019. L'évolution des fonds propres de la société a été la suivante : 620'044 fr. 88 en 2016, 628'833 fr. 51 en 2017, 582'055 fr. 08 en 2018 et 315'937 fr, 60 en 2019. h. Par convocation du 8 mai 2020, B\_\_\_\_\_ SA a informé ses actionnaires que l'assemblée générale ordinaire de la société était fixée au 3 juin 2020. Du fait de la crise sanitaire, et en application de l'art. 6b de l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le COVID-19 (RS 818.101.24), il avait été renoncé à tenir une assemblée générale en présence des actionnaires. Leurs droits s'exerceraient par écrit, via un formulaire de vote, lequel devait être réceptionné par la société au plus tard le mardi 2 juin 2020. Etaient joints à la convocation les bilans et comptes de pertes et profits pour l'année 2019, la proposition d'affectation du résultat de l'exercice et le rapport du réviseur pour la même année, ainsi qu'un formulaire de vote. i . Par courrier du 19 mai 2020, A\_\_\_\_\_ a fait savoir à B\_\_\_\_\_ SA qu'il estimait que cette façon de procéder ne respectait pas le droit aux renseignements des actionnaires et a sollicité la convocation d'une nouvelle assemblée générale en présence des actionnaires postérieurement au 30 juin 2020. Dans l'hypothèse où B\_\_\_\_\_ SA ne souhaitait pas déférer à cette requête, A\_\_\_\_\_ proposait l'organisation d'une visioconférence lors de laquelle le conseil d'administration et l'organe de révision fourniraient des informations sur les questions suivantes : - Tous renseignements sur la création et l'activité de I\_\_\_\_\_ SA et fourniture d'une garantie selon laquelle il n'y avait aucun transfert d'activité de B\_\_\_\_\_ SA vers I\_\_\_\_\_ SA qui serait préjudiciable aux intérêts de la première et de ses actionnaires. - Tous renseignements sur les raisons des augmentations de salaire, honoraires d'administrateurs et commissions d'apporteurs figurant au bilan 2019. Sous réserve des réponses données à sa demande de renseignements, A\_\_\_\_\_ requerrait l'inscription à l'ordre du jour de l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697a CO concernant les augmentations de salaires, honoraires et commissions précitées et le lien entre B\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA. j. Le 29 mai 2020, B\_\_\_\_\_ SA a indiqué que la procédure écrite adoptée pour l'assemblée générale 2020 était conforme à la loi, ce qui excluait la tenue d'une visioconférence. Elle répondait dès lors par écrit à la demande de renseignement de A\_\_\_\_\_ de la manière suivante : - La demande de renseignements relative à l'activité d'une société tierce n'entraîne pas dans le champ de l'art. 697 CO, de sorte qu'il ne pouvait y être donné suite. - L'augmentation des salaires était causée par l'engagement, conformément à la politique de développement de la société, d'un chargé de relations entre août 2018 et août 2019 pour un coût de l'ordre de 100'000 fr. et d'une gérante senior, chargée de développement dès janvier 2019, pour un salaire annuel de 60'000 fr. Un élève de [la Haute école] N\_\_\_\_\_ avait en outre été engagé à temps partiel pour une charge de 12'000 fr. - La hausse de la rémunération des administrateurs correspondait à la norme et à l'évolution constatable depuis le début des

années 2000 au sein de B\_\_\_\_\_ SA. - La hausse des commissions d'apporteurs d'affaires résultait de la hausse de 37% du chiffre d'affaires, correspondant à environ 400'000 fr., dont 200'000 fr. avaient été rétrocédés aux nouveaux apporteurs d'affaires. La différence de l'ordre de 40'000 fr. résultait du paiement de rétrocessions supplémentaires liées aux commissions de "superperformance" en 2019. B\_\_\_\_\_ SA estimait dès lors que l'institution d'un contrôle spécial n'était pas fondée. En tout état, aucun nouvel objet ne pouvait être inscrit à l'ordre du jour plus de vingt jours après la convocation à l'assemblée générale ordinaire et une semaine avant sa tenue. k . Par courrier du 2 juin 2020, envoyé le jour même par courriel et pli simple, A\_\_\_\_\_ a répondu que B\_\_\_\_\_ SA n'avait pas fourni les renseignements demandés sur I\_\_\_\_\_ SA. Les honoraires d'administrateurs ne correspondaient en outre pas à la norme et ne suivaient pas l'évolution constatable depuis le début des années 2000. Il réitérait sa demande de renseignements sur ces deux points, sollicitait le report de l'assemblée générale ou sa tenue par visioconférence et répétait sa demande d'inscrire l'institution d'un contrôle spécial à l'ordre du jour. l . L'assemblée générale de B\_\_\_\_\_ SA s'est tenue le 3 juin 2020 au siège de la société en présence de E\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_. Toutes les actions étaient représentées par l'intermédiaire des formulaires de vote. Les propositions du conseil d'administration sur les points portés à l'ordre du jour, à savoir approbation des comptes 2019, décharge aux membres du conseil d'administration, affectation du résultat de l'exercice 2019 et réélection des membres du conseil d'administration et de l'organe de révision ont été approuvées à la majorité des voix. m . Copie du procès-verbal de l'assemblée générale du 3 juin 2020 a été transmise à A\_\_\_\_\_ le 10 juin 2020 par courriel. n . Le 17 juin 2020, B\_\_\_\_\_ SA a répondu au courrier de A\_\_\_\_\_ du 2 juin 2020. Elle a relevé que la requête de ce dernier était chicanière, puisqu'il disposait de tous les documents utiles et connaissait parfaitement le fonctionnement de la société. L'assemblée générale du 3 juin 2020 s'était tenue dans la forme écrite selon les règles applicables et ne serait pas reportée. Concernant la demande de renseignements et d'inscription à l'ordre du jour d'un contrôle spécial, B\_\_\_\_\_ SA se référait aux explications qu'elle avait fournies le 29 mai 2020. o . Le 18 juin 2020, A\_\_\_\_\_ a fait remarquer à B\_\_\_\_\_ SA que le procès-verbal de l'assemblée générale du 3 juin 2020 qu'il avait reçu ne faisait pas mention de ses demandes de renseignements, des réponses données et des déclarations dont il avait demandé l'inscription, ce qui était contraire aux exigences de l'art. 702 al. 2 CO. p . Le 25 juin 2020, B\_\_\_\_\_ SA a répondu que ces questions avaient déjà fait l'objet d'échanges écrits de sorte qu'il n'y avait pas lieu de les mentionner au procès-verbal. B. a. Le 3 septembre 2020, A\_\_\_\_\_ a déposé à la Cour de justice une requête en institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697b CO, concluant à ce que la Cour nomme un expert indépendant chargé de réaliser un contrôle spécial au sein de B\_\_\_\_\_ SA concernant l'augmentation des honoraires d'administrateurs et le lien entre B\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA, avec suite de frais et dépens. Les questions à poser à l'expert étaient les suivantes : a) Existe-t-il de justes motifs à l'appui de l'augmentation de plus de 50% des honoraires d'administrateurs entre 2018 et 2019 ? b) Déterminer si la hausse de la rémunération des administrateurs correspond à la norme en la matière au regard de l'ensemble des circonstances. c) Dans quelle proportion les honoraires d'administrateurs ont-ils été augmentés, par administrateur, entre 2018 et 2019 ? d) Quels sont les administrateurs qui reçoivent un salaire en sus de leurs honoraires et dans quelle mesure ? e) Déterminer, en cas d'honoraires d'administrateurs excessifs, leur quotité. f) Déterminer si B\_\_\_\_\_ SA dispose de fonds propres appropriés au regard de l'art. 23 LFin. g) Déterminer si des liens, notamment contractuels, existent entre B\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA.

h) Déterminer s'il y a un transfert d'activité vers I\_\_\_\_\_ SA au détriment de B\_\_\_\_\_ SA.

i) Déterminer s'il existe un risque d'activité concurrente de I\_\_\_\_\_ SA ou de conflit d'intérêts de leurs administrateurs au détriment de B\_\_\_\_\_ SA.

j) Lors de la réalisation du contrôle, le contrôleur spécial a-t-il constaté d'autres faits importants en lien avec l'augmentation des honoraires d'administrateurs ou avec I\_\_\_\_\_ SA ? Le cas échéant, lesquels ? Formuler toutes observations utiles y relatives ? A\_\_\_\_\_ a fait valoir que le conseil d'administration de B\_\_\_\_\_ SA n'avait pas soumis sa proposition de contrôle spécial au vote de l'assemblée générale, ce qui équivalait à un refus dudit contrôle spécial par celle-ci, lequel ouvrait l'accès au juge. Les honoraires d'administrateur avaient augmenté de 53% en 2019 alors qu'il y avait un administrateur de moins (3 au lieu de 4); ces honoraires représentaient 26% du chiffre d'affaires de B\_\_\_\_\_ SA en 2019. Cette situation était en contradiction avec la perte en 2019, laquelle était plus de cinq fois supérieure à celle de 2018. L'augmentation des honoraires ne correspondait pas à la norme, contrairement aux affirmations de B\_\_\_\_\_ SA car le déficit d'une société ne devait normalement pas être augmenté par un accroissement des honoraires d'administrateurs. Cette situation n'était pas non plus conforme à l'évolution constatable depuis les années 2000 puisque qu'entre 2016 et 2018 le montant des honoraires d'administrateurs avait constamment baissé. Cette situation "donnait l'apparence d'un versement de dividende dissimulé de l'ordre d'au moins 134'132 fr. (...), ce qui était contraire aux intérêts de la société et lui faisait courir un risque s'agissant du montant de ses fonds propres". L'augmentation des honoraires était disproportionnée par rapport à la contre-prestation fournie par les administrateurs et la situation économique de la société. Elle privait en outre A\_\_\_\_\_ de son droit à un dividende. Il était par ailleurs vraisemblable que I\_\_\_\_\_ SA exerçait une activité concurrente à B\_\_\_\_\_ SA et cette dernière avait refusé de répondre à ses questions sur ce point. Les administrateurs violaient vraisemblablement leur devoir de loyauté envers B\_\_\_\_\_ SA en exerçant d'autres mandats d'administrateurs pour une société concurrente.

b. Le 25 septembre 2020, B\_\_\_\_\_ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête de A\_\_\_\_\_ et à son rejet, avec suite de frais et dépens. A\_\_\_\_\_ n'avait pas d'intérêt à agir car il connaissait parfaitement le système de rémunération des administrateurs auquel il avait participé pendant deux ans et il savait que l'augmentation des honoraires en 2019 était proportionnelle à l'augmentation du chiffre d'affaires de chaque administrateur. La charge salariale de la société avait augmenté en raison de l'engagement de nouveaux employés. Toutes les réponses aux questions de A\_\_\_\_\_ lui avaient été fournies. A\_\_\_\_\_ avait lui-même toujours exploité une autre société de gestion de fortune pendant qu'il était administrateur de B\_\_\_\_\_ SA. La requête de contrôle spécial, formée un jour avant la tenue de l'assemblée générale était tardive. Aucune violation de la loi ou des statuts provoquant un dommage pour A\_\_\_\_\_ ou la société n'avait été rendue vraisemblable. Les honoraires d'administrateurs étaient fondés sur des contre-prestations appropriées, à savoir le chiffre d'affaires généré par chacun d'eux. Le fait que le chiffre d'affaires de B\_\_\_\_\_ SA avait augmenté attestait du fait que ses clients n'étaient pas transférés à I\_\_\_\_\_ SA. B\_\_\_\_\_ SA n'avait au demeurant jamais versé de dividende à ses actionnaires.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 27 octobre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT 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).

2. La procédure sommaire s'applique à l'institution d'un contrôle spécial de la société

anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC). 3. 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 d'être renseigné ou à consulter les pièces (art. 697a al. 1 et 2 CO). 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 millions de francs peuvent, dans les trois mois, demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 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; 123 III 261 consid. 3a). Avant de s'adresser au juge, l'actionnaire doit proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial. Il n'est pas nécessaire que ce point soit porté à l'ordre du jour (art. 700 al. 3 CO). Le conseil d'administration a l'obligation de soumettre la proposition au vote de l'assemblée générale; s'il s'y refuse, son attitude équivaut à un refus de l'assemblée générale elle-même et l'actionnaire pourra s'adresser au juge (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_648/2011 du 4 avril 2012 consid. 3.1; ATF 138 III 246 consid. 3.3). Pour que le juge institue le contrôle spécial, il faut que le requérant rende vraisemblable que 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). En exigeant du demandeur qu'il rende vraisemblable une violation de la loi ou des statuts, le législateur a montré tout d'abord qu'il n'exigeait pas que l'actionnaire apporte déjà des preuves, ce qui réduirait excessivement les possibilités d'obtenir une telle mesure et paraîtrait même contradictoire, puisque le contrôle spécial tend précisément à fournir des preuves; d'un autre côté, le législateur a indiqué, en exigeant qu'une vraisemblance soit établie, qu'il ne suffit pas que l'actionnaire ne fasse qu'affirmer ou soupçonner, sans aucun indice sérieux, pour entraîner une mesure aussi lourde que le contrôle spécial qui instaure un climat de méfiance à l'intérieur de la société. Le requérant doit rendre vraisemblable que le comportement ou l'omission des organes a violé une disposition légale ou statutaire précise en indiquant en quoi consiste cette violation (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_648/2011 du 4 avril 2012 consid. 3.1; 4A\_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.3). Le contrôle spécial doit répondre à un intérêt actuel et digne de protection; il ne peut donc pas porter sur des faits déjà connus. Il doit avoir pour objet des informations utiles pour permettre à l'actionnaire d'exercer ses droits, en particulier d'intenter une action en responsabilité contre les organes sociaux. Le contrôle spécial doit tendre à établir des faits déterminés, et non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur; 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_648/2011 du 4 avril 2012 consid. 3.1; 4A\_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.3). L'inopportunité de la gestion effectuée ne constitue pas une violation de la loi ou des statuts, au vu de la grande marge d'appréciation dont dispose le conseil d'administration (pauli pedrazzini, Commentaire romand, n. 12 et ss ad art. 697b CO; weber, Berner Kommentar, n. 6 ad art. 697b CO). Selon l'article 697g CO, si le juge agréé la requête tendant à désigner un contrôleur spécial, il met l'avance et les frais à charge de la société. Si des circonstances particulières le justifient, il peut mettre tout ou partie des frais à charge des requérants. 3.1.2 Selon l'art. 678 al. 1 CO, les actionnaires et les membres du conseil d'administration qui ont perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes, des tantièmes, d'autres parts de bénéfice ou des intérêts intercalaires sont tenus à restitution. Ils sont également tenus de restituer les autres 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). Cette norme tend principalement à la protection des fonds propres de la société dans l'intérêt des créanciers et des actionnaires minoritaires, ainsi qu'au respect de l'égalité de traitement entre les actionnaires. Elle vise aussi à protéger la bonne foi des bénéficiaires de distributions par la société (Chenau/ Gachet, Commentaire romand, n. 2 ad art. 678 CO). Un salaire excessif concédé à l'actionnaire ou à l'administrateur dans le cadre des rapports de travail peut constituer un dividende caché au sens de l'art. 678 CO. La jurisprudence reconnaît toutefois une liberté d'appréciation étendue à la société dans la fixation du traitement des actionnaires ou des administrateurs. Une rémunération élevée ne permet pas en soi de conclure à une distribution occulte de bénéfices. Il est souvent difficile de déterminer ce qu'est un salaire conforme au marché. Les salaires doivent donc être appréciés de cas en cas, à la lumière de l'ensemble des circonstances relatives à la politique salariale de l'entreprise, à la situation financière de la société, à la position et aux compétences du bénéficiaire, ainsi qu'aux rémunérations versées aux salariés de rang équivalent (Chenau/ Gachet, op. cit., n. 46 ad art. 678 CO).

3.1.3 Selon l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Ils doivent traiter de la même manière les actionnaires qui se trouvent dans la même situation (art. 717 al. 2 CO). Le devoir de fidélité instauré par l'art. 717 al. 1 CO impose des obligations dans le cadre de la gestion des conflits d'intérêts et de la prévention de ceux-ci. Il inclut par ailleurs le devoir de discrétion à l'égard des tiers à propos de toute information confidentielle et un devoir de loyauté à l'égard de la société (Peter/ Cavadini, Commentaire romand, n. 10 ad art. 717 CO). En ce qui concerne la concurrence, le droit de la SA ne prévoit pas explicitement d'obligation de non-concurrence à charge des organes. La doctrine est toutefois d'avis que les "personnes chargées de la gestion" sont indiscutablement soumises à une telle obligation. Afin d'éviter tout malentendu, il est recommandé de fixer clairement les limites de l'obligation de non-concurrence dans le règlement d'organisation. Si un danger de conflit d'intérêts existe, le devoir de fidélité impose que la personne concernée prenne les mesures nécessaires pour s'assurer que les intérêts de la société ont été pris en considération comme il convient (Peter/ Cavadini, op. cit., n. 12 et 13 ad art. 717 CO).

3.2 En l'espèce, le requérant a, le 19 mai 2020, sollicité de la part de la citée des renseignements sur l'augmentation des honoraires d'administrateurs pour 2019 et sur les liens entre la citée et I\_\_\_\_\_ SA, précisant que, sous réserve des réponses qui lui seraient fournies, il sollicitait l'inscription de l'institution d'un contrôle spécial à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 3 juin 2020. Le 29 mai 2020, la citée a fourni des renseignements au requérant et celui-ci lui a fait savoir le 2 juin 2020 que ceux-ci n'étaient pas suffisants, de sorte qu'il confirmait sa demande d'inscription à l'ordre du jour d'un contrôle spécial. Les administrateurs de la citée ont cependant refusé de soumettre cette proposition au vote de l'assemblée générale. La citée justifie ce refus par le fait que la demande d'inscription du contrôle spécial à l'ordre du jour lui est parvenue après la tenue de l'assemblée générale. Tel n'est cependant pas le cas, puisqu'il ressort des pièces produites que la demande de vote sur le contrôle a été adressée par courriel à l'intimée le 2 juin 2020, soit un jour avant la tenue de l'assemblée générale prévue pour le 3 juin 2020. La citée savait de plus depuis le 19 mai 2020 que le requérant sollicitait l'inscription à l'ordre du jour d'un contrôle spécial, de sorte qu'elle avait la possibilité de prendre les dispositions nécessaires pour que cette demande puisse être soumise au vote lors de l'assemblée générale du 3 juin 2020. Elle ne l'a cependant pas fait, de sorte qu'il convient de retenir qu'elle a

refusé de soumettre la proposition de contrôle spécial au vote de l'assemblée générale, ce qui, selon la jurisprudence, équivaut à un refus dudit contrôle et ouvre la voie au juge. Il est par ailleurs établi que le requérant représente au moins 10% du capital-actions de la citée, de sorte qu'il convient d'entrer en matière sur le fond de sa requête tendant à l'institution d'un contrôle spécial de la citée. En l'espèce, le requérant dispose d'informations suffisantes sur la rémunération des administrateurs entre 2018 et 2019 de par la lecture des états financiers de la société et de par les indications qui lui ont été fournies le 29 mai 2020. Cela est d'autant plus vrai que le requérant, qui était lui-même administrateur de la citée jusqu'en 2018, connaît la politique de rémunération des administrateurs de la citée. Ces informations lui ont d'ailleurs permis de formuler des allégations très précises dans sa requête sur la quotité et l'évolution de ladite rémunération. En réalité, sur ce point, sa requête de contrôle spécial ne vise pas à obtenir des renseignements mais à faire constater une violation de ses obligations par la citée en relation avec ladite rémunération. De telles constatations excèdent cependant le cadre admissible du contrôle spécial, lequel ne peut tendre à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur. Aucun contrôle spécial ne peut dès lors être ordonné pour savoir si l'augmentation de la rémunération des administrateurs est fondée sur de justes motifs, si elle correspond à la norme et quelle serait la quotité de rémunération admissible (questions a, b et e). Les informations dont dispose déjà le requérant concernant la proportion d'augmentation de la rémunération des administrateurs et le montant des salaires (questions c et d) sont quant à elles suffisantes pour lui permettre d'exercer ses droits d'actionnaire de sorte qu'il ne sera pas fait droit à sa demande sur ce point. La question f) portant sur le montant des fonds propres de la citée au regard de l'art. 23 LEFin n'a quant à elle pas fait l'objet d'une demande de renseignements préalable, de sorte que le contrôle spécial ne peut pas porter sur ce point. En tout état de cause, le montant des fonds propres de la citée ressort de ses états financiers. La situation se présente différemment en ce qui concerne les liens entre B\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA. En effet, la citée n'a fourni aucune réponse aux questions du requérant sur ce point alors que, contrairement à ce qu'elle soutient, il a un intérêt légitime à obtenir les renseignements qu'il requiert. Selon la doctrine, les personnes chargées de la gestion d'une société sont tenues à une obligation de non-concurrence envers celle-ci. Le devoir de fidélité des administrateurs implique également qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires pour protéger les intérêts de la société en cas de conflit d'intérêts potentiel. In casu, tous les administrateurs de la citée, à savoir E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, sont également administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA, société créée après que le requérant ait quitté ses fonctions auprès de la citée, et qui a le même but social et le même siège que cette dernière. La fondation de cette société apparaît être en lien avec le conflit qui oppose les parties. La citée a d'ailleurs expressément admis dans ses écritures que I\_\_\_\_\_ SA avait été constituée pour permettre d'accueillir de nouveaux gestionnaires de fortune, ce qui était devenu impossible pour elle en raison du fait que le requérant refusait de céder ses parts. A cela s'ajoute que l'augmentation de la perte subie par la société en 2019, laquelle paraît provenir de l'augmentation conséquente de ses charges, alors même que son chiffre d'affaires a évolué à la hausse, permet de retenir, au stade de la vraisemblance, qu'il est possible que les animateurs de la citée entendent vider celle-ci de sa substance et transférer une partie de son activité à I\_\_\_\_\_ SA. L'existence d'un conflit entre actionnaires pourrait vraisemblablement être le motif à l'origine de cet état de fait. Il ressort de ce qui précède que le requérant a rendu vraisemblable un risque de conflit d'intérêts pour les administrateurs de la citée en lien avec la fondation, en décembre 2019, de I\_\_\_\_\_ SA. Il aurait dès lors incombé à la citée de fournir au requérant des

indications précises sur les mesures prises pour s'assurer que les intérêts de la citée étaient, dans ce cadre, dûment pris en considération. Or elle n'en a rien fait. Le fait que les informations requises soient en lien avec une société tierce n'est, contrairement à ce qu'elle prétend, pas un motif justificatif puisque le conflit d'intérêts est susceptible de se concrétiser au détriment des activités commerciales de la citée. Celle-ci n'explique d'ailleurs pas concrètement en quoi cet élément l'empêcherait de répondre aux interrogations du requérant. Le seul fait que le requérant ait également exercé une activité de gestion de fortune au sein d'une autre société alors qu'il était administrateur de la citée est quant à lui dénué de pertinence dans le cadre du présent litige. Enfin, l'augmentation du chiffre d'affaires de la citée pour 2019 n'établit pas qu'il n'existe aucun risque de transfert d'activité au profit de I\_\_\_\_\_ SA puisque celle-ci n'a été fondée qu'en décembre 2019. Une éventuelle violation de leurs obligations de fidélité par les administrateurs de la citée est en outre susceptible de causer un dommage au requérant puisqu'il existe un risque que, en cas de transfert d'activité vers I\_\_\_\_\_ SA, la citée soit appauvrie et que les actions du requérant perdent de leur valeur. Il résulte de ce qui précède qu'il se justifie de nommer un expert indépendant chargé de répondre aux questions g) et h) du requérant concernant les liens contractuels entre B\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA, ainsi qu'un éventuel transfert d'activité de la première à la seconde. Par contre, il n'y a pas lieu de poser à l'expert la question i), dans la mesure où les notions "d'activité concurrente" ou de "conflit d'intérêts" impliquent des jugements de valeur qui ne sont pas de la compétence de l'expert. Enfin, la question j) doit également être écartée, car elle n'est pas suffisamment précise. Il ressort de ce qui précède que la requête est partiellement fondée. La Cour nommera dès lors un contrôleur spécial en la personne de C\_\_\_\_\_, Associé de la fiduciaire D\_\_\_\_\_ SA et lui confiera la mission de répondre aux questions g) et h) posées par le requérant. Conformément à l'article 697g CO, les frais du contrôleur seront mis à la charge de la partie citée. Celle-ci sera d'ores et déjà condamnée à verser à C\_\_\_\_\_ une première avance de 10'000 fr. Le contrôleur sera autorisé à solliciter de la partie citée des provisions régulières tant et aussi longtemps que son mandat n'aura pas pris fin. 4. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). En l'espèce, le requérant n'obtient que partiellement gain de cause, de sorte qu'il se justifie de répartir les frais judiciaires par moitié entre les parties. Lesdits frais seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par le requérant, acquise à l'Etat de Genève (art 111 al. 1 CPC). La citée sera condamnée à verser 1'000 fr. au requérant au titre des frais judiciaires. Compte tenu de l'issue du litige, chacune des parties gardera à sa charge ses propres dépens. \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile Statuant par voie de procédure sommaire : 1. Admet la requête tendant à la désignation d'un contrôleur spécial formée par A\_\_\_\_\_ le 3 septembre 2020. 2. Nomme en qualité de contrôleur spécial de B\_\_\_\_\_ SA : Monsieur C\_\_\_\_\_, Associé de la fiduciaire D\_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_ [GE]. 3. Dit que le contrôleur spécial aura la mission de répondre aux questions suivantes : a) Déterminer si des liens, notamment contractuels, existent entre B\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA. b) Déterminer s'il y a un transfert d'activité vers I\_\_\_\_\_ SA au détriment de B\_\_\_\_\_ SA. 4. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à supporter les frais et honoraires du contrôleur spécial. 5. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser au contrôleur spécial une provision en 10'000 fr. dès le prononcé du présent jugement. 6. Autorise le contrôleur spécial à ne pas se mettre en oeuvre avant le versement en ses mains de l'avance initiale de ses frais et honoraires. 7. 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. 8. Met à charge des parties à raison d'une moitié chacune les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance versée par A\_\_\_\_\_, acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 1'000 fr. à A\_\_\_\_\_ au titre des frais judiciaires. 9. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. 10. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière. Le président : Laurent RIEBEN La greffière : Sophie MARTINEZ 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.