

# **GE\_GERICHTE C/9594/2007 vom 19. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_9594\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_9594_2007)

FR: GE\_GERICHTE C/9594/2007 du 19 février 2009

IT: GE\_GERICHTE C/9594/2007 del 19 febbraio 2009

## **Regeste**

; DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ; JUSTE MOTIF | CO.736

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par loi, l'appel est recevable (art. 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort. Il s'agit de la voie de l'appel ordinaire; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 LOJ; art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

### **E. 2**

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir prononcé sa dissolution en violation de l'art. 736 ch. 4 CO.

#### **E. 2.1**

Aux termes de cette disposition, la société anonyme est dissoute par un jugement, lorsque des actionnaires représentant ensemble 10 pour cent au moins du capital-actions requièrent la dissolution pour de justes motifs. En lieu et place, le juge peut adopter une autre solution adaptée aux circonstances et acceptable pour les intéressés. L'art. 736 ch. 4 CO vise à protéger les intérêts des actionnaires minoritaires. Mesure exceptionnelle, la dissolution suppose que l'on ne puisse plus objectivement et raisonnablement imposer le maintien de la société aux actionnaires minoritaires, même en tenant compte des intérêts d'autres catégories de personnes telles que les travailleurs de l'entreprise, et que le demandeur n'ait pas la possibilité d'obtenir le résultat escompté par d'autres moyens moins rigoureux comme l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale ou l'action en responsabilité. Le champ d'application de l'art. 736 ch. 4 CO ne se limite pas à la protection des actionnaires minoritaires contre le comportement déloyal de l'actionnaire majoritaire. Il est donc tout à fait concevable que le maintien de la société soit intolérable pour l'actionnaire minoritaire en raison de circonstances autres qu'un abus de la position dominante de l'actionnaire majoritaire. A cet égard, des aspects personnels - en particulier dans les petites sociétés à caractère familial - peuvent jouer un rôle dans la pesée des intérêts, à tout le moins lorsqu'ils rendent durablement et objectivement insupportable la continuation des rapports sociaux (ATF 126 III 266 consid. 1a). En effet, en principe, dans la société anonyme, les considérations de personnes passent à l'arrière-plan, mais il ne peut en être fait complètement abstraction dans le cadre de la dissolution pour justes motifs d'une société de famille (ATF 105 II 114 consid. 7b = JdT 1980 I p. 86). Le critère décisif réside néanmoins dans le point de savoir si le maintien de la société peut être imposé, objectivement et raisonnablement, aux actionnaires minoritaires. Tel ne sera pas le cas, suivant les

circonstances, lorsque le but de la société - qu'il s'agisse de l'activité commerciale en tant que telle ou de la réalisation de bénéfices - ne peut plus être atteint. Il pourra en aller de même dans le cas d'une mauvaise gestion durable, entraînant progressivement la ruine de la société. Dans ces deux hypothèses, en effet, les intérêts économiques dignes de protection des actionnaires minoritaires sont mis en péril (ATF 126 III 266 consid. 1c). Toutefois, on ne peut exiger des actionnaires minoritaires qu'ils attendent que la société soit ruinée avant d'agir en dissolution (ATF 126 III 266 consid. 2b; ATF 105 II 114 consid. 6a = JdT 1980 I p. 86). Par ailleurs, la dissolution d'une société anonyme pour de justes motifs étant une mesure radicale destinée à sauvegarder les intérêts légitimes des actionnaires minoritaires, elle n'entre en ligne de compte que si des mesures plus douces ne suffisent pas à assurer la protection de ceux-ci. Dans ce sens, l'action en dissolution est subsidiaire (ATF 126 III 266 consid. 2a). Il ne faut cependant pas en déduire que, dans tous les cas, l'actionnaire minoritaire doit tenter de sauvegarder ses intérêts par d'autres moyens de droit tels que l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale ou l'action en responsabilité. Ce qui est déterminant, ici aussi, c'est de savoir si l'on peut raisonnablement imposer à l'actionnaire minoritaire de faire valoir ses droits d'une autre manière. L'action en dissolution est ouverte lorsque, dans une société anonyme, il est pratiquement impossible de mettre fin d'une autre manière à un état de chose insupportable (ATF 126 III 266 consid. 2a; ATF 105 II 114 consid. 6d = JdT 1980 I p. 86). Il appartient donc au juge du fait de procéder à la pesée soigneuse des intérêts opposés des différentes personnes concernées avant de décider si le ou les motifs avancés par le demandeur justifient ou non la dissolution de la société. La dissolution ne doit être ordonnée, en toute hypothèse, qu'après la mise en œuvre d'autres moyens de droit (ATF 126 III 266 consid. 2a). En revanche, l'action en dissolution ne peut être fondée uniquement sur des faits qui s'inscrivent dans la légalité, par exemple en se plaignant d'une décision de l'assemblée générale qui n'a pas été attaquée en vertu de l'art. 706 CO ou dont la légalité a été confirmée par le juge (ATF 104 II 32 consid. 1a = JdT 1978 I p. 566; RAYROUX, Commentaire romand, 2008, n. 27 ad art. 736 CO). Enfin, le juge saisi d'une action en dissolution pour justes motifs doit appliquer les règles du droit et de l'équité (ATF 126 III 266 consid. 2b; ATF 105 II 114 consid. 6a = JdT 1980 I p. 86).

## **E. 2.2**

Sont considérés notamment comme des justes motifs : - la convocation irrégulière à l'assemblée générale de façon réitérée (STÄUBLI, Commentaire bâlois, 2008, n. 24 ad art. 736 CO), étant précisé toutefois qu'il a été jugé que la convocation irrégulière à douze reprises ne justifiait pas à elle seule la dissolution de la société (ATF 105 II 114 consid. 2b = JdT 1980 I p. 86); - le comportement de l'actionnaire majoritaire dénotant une propension aux procédés abusifs, mise en évidence par des années d'obstruction systématique des droits d'autrui qu'une trentaine de procédures n'ont pas réussi à infléchir (ATF 105 II 114 consid. 6d = JdT 1980 I p. 86); - lorsque les actionnaires minoritaires sont lésés non seulement par la suppression, mais la diminution des dividendes, en raison d'abus et notamment de prélèvements excessifs opérés par les actionnaires majoritaires (ATF 105 II 114 consid. 4b = JdT 1980 I p. 86) et/ou alors que ceux-ci se sont prémunis contre les effets de la réduction des dividendes par une rémunération importante de leur activité d'administration et de direction (arrêt du Tribunal cantonal du Valais du 29.02.84 consid. 8 in RVJ 1986 p. 340).

## **E. 2.3**

La dissolution doit rester la sanction ultime. Le juge ne doit pas hésiter à prononcer d'autres mesures que la dissolution, s'il considère que des mesures moins incisives sont aptes à protéger de manière durable et de façon efficace les intérêts des actionnaires lésés (RAYROUX, op. cit., n. 21 ad art. 736 CO). Les autres solutions envisagées sont notamment : la fixation d'un prix de rachat des actionnaires minoritaires (MONTAVON, Le droit suisse de la SA, 2004, p. 838; cf. ATF 126 III 266 consid. 2b).

### **E. 3**

En l'espèce, il y a lieu de relever à titre liminaire que l'appelante est une société anonyme à caractère familial. En effet, dès 1996, la totalité des actions était en mains de l'intimée et son neveu A\_\_\_\_\_. Même si, à compter du 11 juillet 1997, B\_\_\_\_\_ a pris une participation dans le capital-actions, l'intimée et A\_\_\_\_\_ détenaient ensemble une majorité de près des deux tiers au sein de l'actionnariat. De plus, dès le 31 octobre 2000, la société a toujours été dirigée par l'intimée et A\_\_\_\_\_, soit conjointement, soit par l'un ou l'autre individuellement. Il s'ensuit qu'il ne saurait être fait abstraction des aspects personnels dans l'appréciation de l'existence de justes motifs. A cet égard, il est admis que l'intimée et son mari, d'une part, et A\_\_\_\_\_ et son père, d'autre part, entretiennent une relation conflictuelle.

### **E. 4**

A l'appui de la dissolution de la société, l'intimée se prévaut des procédures en contestation de décisions de l'assemblée générale des actionnaires l'ayant opposée à l'appelante. A cet égard, l'intimée a obtenu l'annulation de la décision de l'assemblée générale du 29 novembre 2002 élisant G\_\_\_\_\_ au poste d'administrateur à sa place, ainsi que la constatation de la nullité de la décision de cette assemblée nommant A\_\_\_\_\_ à la fonction de directeur. Sur requête de l'intimée, la nullité de la décision de l'assemblée générale du 14 novembre 2003 nommant H\_\_\_\_\_ en qualité de directeur a été également constatée. Pour le surplus, le Tribunal de première instance a constaté la validité des décisions des assemblées générales des 14 novembre 2003 et 22 novembre 2004 élisant A\_\_\_\_\_ en lieu et place de l'intimée. En outre, les conclusions en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale du 26 août 2005 et en dissolution déposées par cette dernière ont été déclarées irrecevables. Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'intimée n'a obtenu que partiellement gain de cause. Ces succès ne constituent pas à eux seuls des justes motifs de dissolution. De plus, ils ne témoignent pas d'une atteinte systématique aux droits d'actionnaire de l'intimée, dès lors que, sur le point essentiel que représente le contrôle de l'administration de la société, l'élection de A\_\_\_\_\_ a été validée à deux reprises.

### **E. 5**

Par ailleurs, l'intimée se plaint de ce que les assemblées générales tenues en 2005, 2006 et 2007 n'auraient pas été convoquées selon la forme prévue par l'art. 15 des statuts.

#### **E. 5.1**

En principe, la violation des prescriptions concernant la convocation à l'assemblée générale des actionnaires ne conduit pas, en cas de doute, à la nullité des décisions prises, mais à leur annulabilité. Une violation substantielle des délais de convocation peut conduire à la nullité. Les décisions de l'assemblée générale dont les convocations violent par leur contenu ces prescriptions ne sont pas simplement annulables, mais nulles, lorsque le vice et les conséquences de l'acte de convocation sont tellement graves que la communication du conseil d'administration est fonctionnellement inutilisable et porte ainsi atteinte de manière

importante aux droits de participation et de codécision des actionnaires (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2009, § 12 n. 110, 111 et 112). Sont en revanche simplement annulables, les décisions de l'assemblée générale qui n'aurait pas été convoquée valablement du point de vue formel (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, 2008, n. 9 ad art. 700 CO).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'intimée n'a attaqué aucune des décisions des assemblées de 2006 et 2007, bien que se prévalant d'un vice des convocations et que s'étant opposée à toutes les décisions de la seconde assemblée. Il en va de même de l'action en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale de 2005 qu'elle n'a pas réitérée alors qu'elle en avait le loisir. Ainsi qu'exposé ci-avant, l'intimée ne se trouvait pas dans une situation d'atteinte systématique à ses droits d'actionnaire, qui aurait perduré depuis un certain temps en dépit de nombreuses procédures judiciaires victorieuses et qui aurait ainsi rendu vain le recours à la justice pour faire sanctionner les éventuels abus à son encontre. L'absence de contestation de sa part dénote que ces griefs ne revêtaient pas pour elle une gravité suffisante pour tenter des actions en justice. Dans ces conditions, l'intimée ne peut ainsi se plaindre aujourd'hui, à titre de justes motifs de dissolution, de faits qu'elle aurait pu faire valoir, le cas échéant, dans le cadre d'actions selon l'art. 706 CO.

### **E. 6**

A l'appui de la dissolution, l'intimée fait également grief à A\_\_\_\_\_, l'administrateur de l'appelante, de manipuler avec l'aide de son père le troisième actionnaire afin de s'assurer une majorité au sein de l'assemblée générale. Il est établi que B\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une mesure de conseil légal combiné en 1998, le Tribunal tutélaire ayant considéré, sur la base d'une expertise judiciaire, que le trouble psychique dont il souffrait était de nature à lui faire prendre des décisions contraires à ses intérêts financiers. Il est également constant que l'autorité judiciaire française compétente a prononcé sa mise sous curatelle en 2004 en raison d'une altération de ses facultés mentales qui nécessitait le contrôle de ses actes dans la vie civile. Les parties admettent que B\_\_\_\_\_ est actuellement libéré de toutes mesures tutélaires. Cela étant, même si, au vu de ces éléments, on peut mettre en doute la faculté de l'intéressé à prendre seul des décisions conformes à ses intérêts, il n'est pas établi que tel n'aurait pas été le cas dans le cadre de ses votes au sein de l'assemblée générale. En effet, lors de l'assemblée générale du 14 novembre 2003, les décisions ont été adoptées par la majorité formée des voix de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_, lequel était assisté par son conseil légal. B\_\_\_\_\_ a continué à former la majorité des voix avec A\_\_\_\_\_ pour les décisions de l'assemblée générale du 22 novembre 2004, sans que l'on sache s'il y était assisté, étant rappelé que ces décisions n'ont pas été invalidées dans le cadre de l'action intentée par l'intimée. S'agissant des assemblées tenues en 2005 et 2006, la procédure ne révèle ni l'identité de leurs participants, ni le résultat des votes, si bien qu'elles ne permettent aucune appréciation. Lors des assemblées des 18 décembre 2007 et 15 janvier 2009, B\_\_\_\_\_, assisté de son avocat français, a encore formé la majorité des voix avec A\_\_\_\_\_. Ainsi, qu'il ait été assisté de son conseil légal ou de son avocat, B\_\_\_\_\_ a invariablement adhéré aux décisions majoritaires avec A\_\_\_\_\_. Par conséquent, dans ces circonstances, on ne saurait retenir que B\_\_\_\_\_ a exprimé son vote contre sa volonté ou de façon contraire à ses intérêts, sauf à mettre en cause la probité de son conseil légal et de son avocat. Qu'il ait servilement reproduit dans une plainte pénale dirigée contre l'intimée et son mari le texte du courrier du père de A\_\_\_\_\_ requérant auprès du Juge d'instruction l'inculpation de ces

derniers ne préjuge pas de la formation de sa volonté dans le cadre de son vote au sein des assemblées générales et ne signifie donc pas qu'il ait été sous l'influence de A\_\_\_\_\_ à ces occasions. Il s'ensuit qu'il n'est pas établi que les décisions majoritaires des assemblées générales aient été acquises par des moyens frauduleux. En tout état, l'intimée ne s'est pas prévalu de ce moyen dans ses actions en contestation des décisions des assemblées générales des 14 novembre 2003 et 22 novembre 2004 et a renoncé à attaquer les décisions des autres assemblées pour ce motif.

#### **E. 7**

L'intimée fait encore valoir une violation de ses droits à l'information et à l'accès aux comptes. Elle reproche en premier lieu d'avoir sollicité en vain les procès-verbaux des assemblées générales tenues en 2005, 2006 et 2007. A cet égard, l'art. 702 al. 3 CO prescrit que l'actionnaire a le droit de consulter le procès-verbal. Cela ne signifie pas qu'une copie de celui-ci doit être remise à chaque actionnaire (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 38 ad art. 702 CO). Il s'ensuit que l'intimée ne peut pas reprocher à l'appelante des agissements qui ne sont pas contraires à la loi, même si le refus de cette dernière témoigne d'une hostilité envers l'intimée. Par ailleurs, l'intimée fait également grief à l'appelante de ne lui avoir pas fait parvenir les comptes relatifs aux exercices 2004 et 2005. A cet égard, tout actionnaire peut encore, dans l'année qui suit l'assemblée générale, se faire délivrer par la société le rapport de gestion, qui comprend notamment les comptes annuels (art. 662 al. 1 CO), dans la forme approuvée par l'assemblée générale ainsi que le rapport de révision (art. 696 al. 3 CO). Si le conseil d'administration ne donne pas suite à une demande d'un actionnaire, l'action en exécution lui est ouverte pour faire valoir son droit (TRIGO TRINDADE, Commentaire romand, 2008, n. 62 ad art. 696 CO). En l'occurrence, l'intimée n'a pas sollicité des mesures judiciaires en vue d'obtenir les comptes demandés. Là encore, l'intimée ne saurait se prévaloir des agissements de l'administrateur de l'appelante dont elle pouvait obtenir la réparation par des procédures judiciaires appropriées auxquelles elle a renoncé. Enfin, l'intimée fait valoir qu'il lui a été répondu de façon incomplète et insatisfaisante aux questions posées lors des assemblées générales des 18 décembre 2007 et 23 janvier 2009. Si tel était le cas, il lui était loisible, conformément à l'art. 697 al. 4 CO, de saisir le juge compétent afin d'obtenir les renseignements sollicités lors desdites assemblées. Elle a toutefois renoncé à introduire les procédures qui lui auraient permis d'obtenir éventuellement satisfaction.

#### **E. 8**

Enfin, dans sa dernière écriture devant le premier juge, l'intimée s'est prévalu de l'absence de distribution de dividendes, et a prétendu, en appel, que A\_\_\_\_\_ percevait une rémunération à titre de mandataire et B\_\_\_\_\_ des intérêts sur ses créances. Outre la tardiveté de ses allégués au regard du principe de la maxime éventuelle qui commande que les parties doivent alléguer et contester les faits lors de l'échange d'écritures préalables aux enquêtes, sous peine de déchéance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_220/2009 consid. 7.1.2), l'intimée n'allègue pas que l'absence de distribution de dividende ne serait pas fondée. Elle ne soutient pas non plus que la rémunération de A\_\_\_\_\_ serait excessive au regard de l'activité déployée et que B\_\_\_\_\_ percevrait indûment des intérêts. Ainsi, l'intimée n'établit pas qu'elle serait la victime d'un abus de position dominante de la part du groupe d'actionnaires majoritaires formés par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. En tout état, ses moyens auraient pu être soulevés par l'intimée à l'appui d'actions tendant à l'obtention de renseignements complets ainsi qu'à la contestation des décisions relatives à l'absence de

versement de dividendes, ce qu'elle n'a jamais fait.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, il est constant qu'il existe un important différend divisant l'intimée et A\_\_\_\_\_ ainsi que leurs proches qui s'est concrétisé par de nombreuses procédures. Force est toutefois de constater que les procédures concernant directement le fonctionnement et la gestion de la société, ainsi que les droits de l'intimée en qualité d'actionnaire ont été limitées à des actions portant sur la contestation de certaines décisions prises par quatre assemblées générales dans lesquelles l'intimée n'a obtenu que partiellement gain de cause et qui n'ont pas révélé d'abus de position majoritaire ou d'obstruction systématique. Or, il apparaît que pour les différents griefs dont se prévaut aujourd'hui l'intimée à l'appui de sa demande en dissolution de l'appelante il existait une voie de droit spécifique qu'elle n'a pas utilisée. Après le prononcé du jugement du 23 mars 2006 par lequel le Tribunal de première instance avait statué sur les dernières actions intentées par l'intimée avant le dépôt de l'action en dissolution, objet de la présente procédure, cette dernière ne faisait pas face, comme exposé ci-avant, à une atteinte systématique à ses droits d'actionnaire, qui aurait rendu vaine l'introduction de procédures afin de faire infléchir une hostilité de l'appelante, même si un conflit de personnes l'opposait déjà à l'administrateur de l'appelante. Il s'ensuit que l'intimée ne peut faire valoir à l'appui de la dissolution pour justes motifs des moyens qu'elle avait le loisir de faire valoir dans le cadre d'actions idoines auxquelles elle a renoncé. Par conséquent, l'intimée ne se trouve pas dans une situation où elle n'aurait plus que comme ultime recours pour la sauvegarde de ses intérêts l'action en dissolution pour justes motifs. Il est vrai que le conflit entre actionnaires au sein d'une société à caractère familial est de nature à rendre la situation plus difficile; toutefois, l'ampleur du différend ne justifie pas, en l'espèce, de considérer la dissolution de l'appelante comme seule solution au conflit opposant les actionnaires, ce d'autant moins que l'intimée a en partie contribué à alimenter ce conflit et que celui-ci n'empêche pas la bonne marche de la société. C'est le lieu d'observer sur ce point que la situation économique de l'appelante n'est pas mauvaise, ce que l'intimée ne conteste plus en appel. En effet, la société est bénéficiaire et sa fortune s'est accrue. Même si les litiges ayant opposé l'intimée à l'appelante ont diminué son bénéfice d'une charge correspondant aux honoraires d'avocat, il n'apparaît pas que ces conflits paralysent l'activité économique de l'appelante et il n'existe pas d'éléments qui permettent de conclure que cette situation conduira à terme à la ruine de la société. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que la dissolution touche également la situation du troisième actionnaire qui n'est pas membre de la famille X\_\_\_\_\_ et qui s'y est opposé. Au vu de ce qui précède, la Cour retient qu'il n'existe en l'état pas de justes motifs fondant la dissolution de l'appelante. Point n'est dès lors besoin d'examiner les conclusions subsidiaires de l'appelante. La solution adoptée conduit à l'annulation du jugement querellé et au déboutement de l'intimée de toutes ses conclusions.

#### **E. 10**

Conformément à l'art. 176 al. 1 LPC, l'intimée, qui succombe intégralement, sera condamnée aux dépens des deux instances, qui comprendront une unique indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'appelante. \* \* \* \* \*