

NE_GERICHTE CACIV.2013.17 vom 23. Mai 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2013.17

FR: NE_GERICHTE CACIV.2013.17 du 23 mai 2013

IT: NE_GERICHTE CACIV.2013.17 del 23 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Fixer un délai à Y. AG pour rétablir une situation conforme à la loi, à savoir réunir l'Assemblée générale. Par voie de conséquence :

E. 2

Convoquer directement l'Assemblée générale des actionnaires de Y. AG.

E. 3

L'appelant plaide pour une application de l'article 731b CO, dont il considère qu'il ressortit à la juridiction gracieuse, conférant ainsi au juge de son domicile la compétence à connaître de sa requête. Selon la doctrine, la juridiction est gracieuse lorsque les autorités apportent seulement leur concours aux particuliers pour la création, la modification ou la suppression de droits privés. En règle générale, l'affaire n'est pas contentieuse, car une seule personne y est intéressée, d'autres personnes pouvant toutefois être touchées (Hohl, Procédure civile, Tome II, n. 1070 p. 198). La doctrine cite parmi les affaires gracieuses celles découlant de l'article 699 CO (convocation d'une assemblée générale – Vock, Commentaire bâlois, n. 7 ad art. 1 CPC; Halde, CPC annoté, n. 10 et 12 ad art. 1 CPC), un auteur (Halde, op. cit., no

E. 4

L'article 731b al. 1 CO prévoit que lorsque la société ne possède pas tous les organes prescrits ou qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires. Le juge peut notamment : 1. fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution ; 2. nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire ; 3. prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite. Selon la doctrine, sont visés par cette disposition aussi bien (i) l'absence d'un organe obligatoire que (ii) le cas où un organe existe mais où sa composition n'est pas conforme aux exigences légales. Parmi les organes visés, la doctrine cite l'absence du conseil d'administration, l'absence du président du conseil d'administration ou encore l'absence d'organe de révision (Peter/Cavadini, Commentaire romand du CO, no 2 et 3 ad art. 731b CO). La jurisprudence ne s'est, à la connaissance de la Cour de céans, pas prononcée sur la question de savoir si l'absence de convocation régulière de l'assemblée générale – à un rythme au moins annuel tel qu'imposé par l'article 699 al. 2 CO – entre dans la notion d'absence d'organe ou encore d'organe non conforme, au sens de la disposition précitée. Une première lecture de l'article 731b CO tendrait à exclure cette possibilité. Cela étant, il faut garder en mémoire la systématique légale et en particulier le titre dans lequel s'insère la disposition en cause, soit celle des « carences dans l'organisation de la société ». Certes, les possibilités de convocation de l'assemblée

générale par des actionnaires minoritaires, telles que réglées à l'article 699 al. 3 CO et l'appel au juge qui en découle (art. 699 al. 4 CO), excluent clairement l'action d'un actionnaire isolé, qui ne détiendrait pas au moins 10 % du capital-actions ou des actions totalisant une valeur nominale d'un million de francs, si bien que dans cette perspective, c'est à bon droit que le premier juge a rejeté la requête. En revanche, l'approche sous l'angle de l'article 731b CO, telle que la soutient l'appelant, conduit, elle, à admettre l'action, pour les motifs qui suivent. L'assemblée générale de la société anonyme est le pouvoir suprême de la société (art. 698 al. 1 CO). Elle a des droits intransmissibles, parmi lesquels figurent ceux de nommer les membres du conseil d'administration et de l'organe de révision, d'approuver les comptes annuels et de déterminer l'emploi du bénéfice résultant du bilan, en particulier de fixer le dividende et les tantièmes, ainsi que de donner décharge aux membres du conseil d'administration (art. 698 al. 2 ch. 2, 4 et 5 CO). Le conseil d'administration, qui est l'organe agissant pour la personne morale vers l'extérieur, est ainsi, en finalité, soumis à l'assemblée générale, qui est un organe purement interne à la société, mais au sein duquel les actionnaires expriment leur volonté (Forstmoser, Schweizerisches Aktienrecht, § 22, n. 2 p. 191; Peter/Cavadini, op. cit., n. 3 ad art. 698 CO). L'assemblée générale ordinaire a lieu chaque année dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice (art. 699 al. 2 1^{ère} phrase CO). Il s'agit d'une disposition incontournable, si bien que le conseil d'administration, ou au besoin les réviseurs de la société (art. 698 al. 1, 1^{ère} phrase CO), doivent convoquer l'assemblée générale au moins une fois par an, durant le premier semestre suivant la clôture annuelle des comptes. Si les organes chargés de le faire (conseil d'administration, ou au besoin, réviseurs) ne convoquent pas l'assemblée générale (qui existe du fait même de sa composition, puisqu'il s'agit simplement de la réunion de tous les actionnaires), ils privent de facto la société de son troisième organe, qui plus est, de son organe suprême. Une telle situation n'est à l'évidence pas conforme aux fondements du droit des sociétés et il est indispensable de prévoir des voies pour y remédier. Or ne pas faire alors application de l'article 731b CO reviendrait à autoriser, dans les faits, un conseil d'administration à se passer de toute assemblée générale, lorsqu'aucun actionnaire ou groupe d'actionnaires ne remplit les conditions de l'article 699 al. 3 CO, et à conférer au conseil d'administration le pouvoir suprême de la société anonyme qui revient en réalité, de par la loi, à l'assemblée générale. L'approche restrictive qu'a adoptée le premier juge quant à l'application de l'article 731b CO conduirait à exclure toute possibilité pour un actionnaire qui, seul ou conjointement, n'atteint pas le quorum nécessaire fixé par l'article 699 al. 3 CO, de toute possibilité de faire respecter les exigences impératives du droit de la société anonyme, dont la tenue d'une assemblée générale ordinaire annuelle, soit une réunion durant le premier semestre de chaque nouvel exercice de l'organe suprême de la société anonyme. Ceci n'est à l'évidence pas concevable. Cela l'est d'autant moins que la tenue d'une assemblée générale ouvre les voies à tout actionnaire – et ce sans limites liées à des pourcentages ou valeurs nominales détenues (art. 706 al. 1 CO) – d'en contester les décisions en justice (art. 706-706a CO). Une telle contestation serait de facto exclue en l'absence d'assemblée générale, les décisions étant, de facto toujours, toutes réservées au conseil d'administration. Il convient donc de procéder à une interprétation extensive de l'article 731b CO et d'inclure dans les possibilités offertes par cette disposition également celle de remédier à l'inaction totale d'un conseil d'administration, et subsidiairement d'un réviseur, qui omet de convoquer, en violation du droit impératif de la société anonyme, l'assemblée générale ordinaire. Il s'agit en effet là d'une carence dans l'organisation de la société anonyme, telle que la vise le titre précédant l'article 731b CO (« D. Carences dans

l'organisation de la société »). Or ce titre s'intègre dans le « Chapitre III: Organisation de la société » (art. 698 ss CO), après les titres « A. Assemblée générale »(art. 698 ss CO), « B. Conseil d'administration »(art. 707 ss CO) et « C. Organe de révision » (art. 727 ss CO), ce qui implique de considérer comme une carence au sens de l'article 731b CO aussi bien celles touchant le conseil d'administration et l'organe de révision que celles concernant l'assemblée générale.

E. 5

En l'espèce, il ne fait aucun doute qu'une société anonyme dont le conseil d'administration n'a pas convoqué d'assemblée générale depuis et y compris l'exercice 2008 souffre d'une carence manifeste à laquelle le juge doit remédier. Selon la jurisprudence (ATF 132 III 555), le juge peut ordonner lui-même la convocation d'une assemblée générale. Une telle possibilité entre également dans les facultés conférées au juge par l'article 731b CO , qui n'est à ce titre qu'exemplatif (« notamment »). En l'occurrence, dans la mesure où ni le conseil d'administration ni l'organe de révision – dont il n'est pas possible de vérifier la nomination conforme à l'article 698 al. 2 ch. 2 CO , dans la mesure où, s'il n'y a pas eu d'assemblée générale depuis 2008, la désignation en 2011 de l'organe de révision n'a pu avoir lieu de manière conforme au droit, mais la question n'est pas là – n'ont entrepris une quelconque démarche, ni même répondu aux sollicitations de l'appelant tendant à la convocation de l'assemblée générale, il paraîtrait déraisonnable de charger l'un ou l'autre de ces organes d'y procéder. Sur le modèle que le Tribunal fédéral avait avalisé dans l'arrêt précité (ATF 132 III 555), il y a lieu de charger le greffe du Tribunal cantonal de procéder à la convocation d'une assemblée générale de la société Y. AG, au siège de celle-ci, soit c/o C. AG, [...], à [...] TG (il s'agit du reste de l'adresse à laquelle se sont tenues ou auraient dû se tenir les deux dernières assemblées générales documentées), dans un délai de 45 jours, qui sera publié, conformément à l'article 12, 2 ème paragraphe des statuts, dans la Feuille officielle suisse du commerce au plus tard 20 jours avant dite assemblée. L'ordre du jour portera sur les objets suivants : - examen des comptes depuis l'exercice 2009 ; - composition du conseil d'administration ; - désignation de l'organe de révision ; - tous les objets que les statuts ou la loi placent dans la compétence de l'assemblée générale; - divers.

E. 6

Vu ce qui précède, l'appel est admis. Le jugement entrepris sera réformé, en ce sens qu'une assemblée générale de la société Y. AG sera convoquée dans un délai de 45 jours à compter du caractère définitif et exécutoire de la présente décision, par le greffe du Tribunal cantonal selon les modalités indiquées ci-dessus. Les frais, arrêtés au stade de l'appel à 1'500 francs et en première instance à 400 francs, seront mis à la charge de la société défenderesse. L'appelant a droit à une indemnité de dépens pour les première et deuxième instances.

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