

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2354/2018

ACJC/1083/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 AOÛT 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, requérant, comparant par Me Alexandre Böhler, avocat, rue des Battoirs 7, case postale 284, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____, citée, comparant par Me Patrick Spinedi, avocat, rue Bovy-Lysberg 8, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 août 2018.

EN FAIT

A. a. B_____ SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à Genève.

C_____ et A_____ en sont les deux actionnaires, chacun détenant la moitié du capital social.

C_____ en est l'administrateur président.

b. A_____ a été nommé administrateur en octobre 2012. Son mandat d'administrateur a été révoqué avec effet immédiat lors de l'assemblée générale extraordinaire tenue le 30 novembre 2016, C_____ usant de sa voix prépondérante de président du conseil d'administration.

La radiation de l'inscription au Registre du commerce de A_____ comme administrateur de la société a été interdite sur mesures provisionnelles par le Tribunal de première instance le 3 février 2017.

c. Par acte déposé au Tribunal de première instance le 13 décembre 2017, A_____ a requis la constatation de la nullité, respectivement l'annulation de la décision de révocation prise lors de l'assemblée générale précitée.

B. a. En août 2017, C_____ a communiqué à A_____ la convocation à une assemblée générale ordinaire de B_____ SA.

b. Par courrier du 4 septembre 2017, A_____ a contesté la convocation de cette assemblée générale ordinaire, au motif qu'elle contrevenait aux statuts de la société et à la loi. Il a, à cette occasion, sollicité des renseignements et des documents relatifs à la marche des affaires de la société.

c. Le 6 septembre 2017, C_____ a transmis à A_____ le rapport annuel pour l'année 2016 du Conseil d'administration, ainsi que le rapport de l'organe de révision D_____ du 7 mars 2017.

Il a, pour le surplus, invité A_____ à solliciter des renseignements lors de l'assemblée générale, en précisant que son droit aux renseignements se limitait à ce qui était nécessaire à l'exercice de ses droits d'actionnaire.

d. L'assemblée générale ordinaire de B_____ SA s'est réunie le 13 septembre 2017.

d.a A_____ a posé de nombreuses questions à C_____ sur la marche des affaires de la société.

C_____ a répondu oralement à certaines questions. D'autres questions, auxquelles ce dernier n'a pas pu répondre, ont été laissées en suspens et ont fait l'objet d'un courrier adressé à A_____ le 3 octobre 2017. C_____ a refusé de répondre à certaines questions au motif qu'elles ne concernaient pas l'assemblée générale.

d.b Au terme de l'assemblée, A_____ a requis l'institution d'un contrôle spécial afin d'obtenir des réponses aux questions auxquelles il n'a pas été répondu pendant l'assemblée, et plus généralement, aux fins d'élucider le statut des clients, partenaires et comptes de la société au 13 septembre 2017, de vérifier que toutes les dépenses de la société étaient commercialement justifiées, en particulier en ce qui concernait la rémunération de C_____, tout prêt qui lui avait été octroyé et les frais de voyage et de représentation en 2016 et 2017, et de vérifier une éventuelle situation de perte en capital ou de surendettement au sens de l'art. 725 CO pendant l'année 2017.

C_____ s'est opposé à cette mesure.

d.c Lors de cette assemblée, D_____ a été désignée comme réviseur de la société.

e. Le 13 novembre 2017, A_____ a requis du Tribunal de première instance la constatation de la nullité, subsidiairement l'annulation des décisions prises lors de cette assemblée générale.

f. Il a, par acte déposé le 13 décembre 2017, sollicité la désignation d'un contrôleur spécial auprès du Tribunal de première instance, qui s'est déclaré incompétent à raison de la matière par jugement du 25 janvier 2018.

C. a. Le 30 janvier 2018, A_____ a saisi la Chambre civile de la Cour de justice d'une requête tendant à la désignation d'un contrôleur spécial de B_____ SA. Il conclut à ce qu'un expert indépendant soit désigné aux fins d'élucider les faits et présenter au juge un rapport détaillé pour vérifier le statut des clients, partenaires et comptes de la société au 13 septembre 2017, pour vérifier que toutes les dépenses de la société sont commercialement justifiées, en particulier en ce qui concerne la rémunération de C_____, tout prêt qui lui a été octroyé et les frais de voyage et de représentation en 2016 et 2017, et enfin pour vérifier si la société se trouve dans une situation de perte en capital ou de surdendettement au sens de l'art. 725 CO pendant l'année 2017. Il demande que l'avance et les frais de l'expert ainsi que les frais judiciaires et dépens soient mis à la charge de B_____ SA.

Il reproche à C_____ de l'avoir écarté des affaires de la société à compter de novembre 2016. Il n'avait plus accès aux locaux, documents et archives de la société, et ne disposait plus d'aucun accès internet. Les renseignements que ce dernier voulait bien lui communiquer n'étaient pas suffisants pour qu'il puisse

s'assurer de la bonne exploitation de l'entreprise, en particulier de l'exécution par cette dernière de ses prestations à l'égard de ses clients, du caractère commercialement justifié des dépenses de la société ni évaluer si la société se trouvait dans une situation de perte en capital, voire de surendettement.

Il expose craindre que les agissements de C_____ diminuent les fonds propres de la société à son propre avantage, augmentent les passifs ou augmentent le déficit par la violation des devoirs fondamentaux imposés par l'art. 725 CO, ce qui aurait pour effet de réduire la valeur de ses actions.

b. Par réponse du 19 avril 2018, B_____ SA conclut au rejet de la requête, sous suite de frais et dépens.

Elle expose avoir répondu à la plupart des questions de A_____ lors de l'assemblée générale, ainsi que par courrier du 3 octobre 2017. Elle avait refusé de transmettre certains documents sollicités dès lors qu'ils n'étaient pas nécessaires à l'exercice par A_____ de ses droits d'actionnaire. Ce dernier n'indiquait pas de quelle manière la loi ou les statuts auraient été violés ni ne rendait vraisemblable l'existence d'un préjudice.

c. A_____ n'a pas fait usage de son droit de répliquer.

d. La cause a été gardée à juger le 8 mai 2018, ce dont les parties ont été informées par pli du même jour.

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.** Le requérant sollicite la désignation d'un contrôleur spécial sur la base de l'art. 697b al. 2 CO.

Le contrôle spécial, régi par les art. 697a à 697g CO, est une des mesures prévues par la loi pour donner aux actionnaires un droit de contrôle sur la marche de la société (art. 696 ss CO; ATF 138 III 252 consid. 3.1).

Lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société et à l'organe de révision sur l'exécution et le résultat de sa vérification; les renseignements doivent être

fournis dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire (art. 697 al. 1 et 2 CO).

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 ne donne pas suite à la proposition, des actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions ou des actions d'une valeur nominale de 2'000'000 de francs peuvent dans les trois mois demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 CO). Les requérants ont droit à la désignation d'un contrôleur spécial lorsqu'ils rendent vraisemblable que des fondateurs ou 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).

4. Le droit à l'institution d'un contrôle spécial suppose ainsi notamment que le requérant soit actionnaire de la société et dispose de la participation minimale requise, qu'il ait préalablement fait valoir son droit aux renseignements et proposé à l'assemblée générale d'instituer un tel contrôle, et qu'il agisse dans le délai de trois mois à compter du refus de l'assemblée générale d'instituer ce contrôle. Il y a lieu d'examiner ces conditions formelles dans un premier temps, avant de se pencher sur les conditions matérielles de cette mesure.

4.1 Le requérant est actionnaire de la citée et détient la moitié du capital-actions de la société citée. Il dispose ainsi de la qualité et de la participation minimale pour solliciter l'institution d'un contrôle spécial.

4.2 Il a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en ce sens le 13 décembre 2017, soit dans les trois mois à compter de l'assemblée générale tenue le 13 septembre 2017, lors de laquelle sa proposition d'instituer cette mesure n'a pas été acceptée. Il a ensuite, après le prononcé du jugement du 25 janvier 2018 par lequel le Tribunal a décliné sa compétence à raison de la matière, réintroduit sa requête devant la Cour de justice le 30 janvier 2018, de sorte qu'en application de l'art. 63 CPC, sa requête est réputée introduite le 13 décembre 2017. Elle a en conséquence été déposée dans le délai imposé par l'art. 697b al. 1 CO.

4.3 Le requérant a par ailleurs fait valoir son droit aux renseignements en soumettant au conseil d'administration, par courrier du 4 septembre 2017 puis lors de l'assemblée générale du 13 septembre 2017, des questions relatives aux clients et comptes de la société, aux dépenses de cette dernière, notamment concernant la rémunération de C_____, ses frais de représentation et le prêt octroyé à ce dernier, ainsi qu'au sujet d'une éventuelle situation de perte de capital au sens de l'art. 725 al. CO. Il a également, lors de cette assemblée, proposé d'instituer un

contrôle spécial, proposition qui n'a pas été suivie. La condition relative à la subsidiarité de l'exercice de son droit est donc également réalisée.

4.4 Les conditions formelles auxquelles est soumise l'institution d'un contrôle spécial sont en conséquence réalisées. Il y a donc lieu de procéder à l'examen des conditions matérielles prévues par les art. 697 et ss CO.

- 5. 5.1** Le requérant doit rendre vraisemblable que des fondateurs ou 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 (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 120 II 393 consid. 4c).

Il lui incombe de rendre vraisemblable que le comportement ou l'omission des organes viole une disposition légale ou statutaire précise et d'indiquer en quoi consiste cette violation (ATF 138 III 252 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 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, in Commentaire romand CO II, 2017, n. 12 et ss ad art. 697b; WEBER, in Berner Kommentar OR II, 2016, n. 6 ad art. 697b).

5.2 Le contrôle spécial a pour objet d'établir des faits déterminés nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire (art. 697 al. 2 et 697a al. 21 CO).

Il doit tendre à établir des faits, non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 133 III 453 consid. 7.5). Il a pour objet l'examen de faits déterminés conformément à son but, qui est d'assurer l'information des actionnaires. Le contrôleur ne peut procéder à aucune appréciation, ni se prononcer sur la légalité de certains actes ou l'opportunité de la gestion en général ou de certains actes des organes de la société (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 8 et 9 ad art. 697a; WEBER, op. cit., n. 23 ad art. 697a).

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. Le contrôle spécial ne peut par ailleurs avoir pour but de procéder à un examen

complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 133 III 453 consid. 7.5).

5.3 Le requérant doit rendre vraisemblable que les renseignements demandés sont nécessaires à l'exercice de ses droits d'actionnaire (art. 697 al. 2 CO), par exemple son droit de vote et de participer de manière plus générale à la formation de la volonté sociale, son droit de contester les décisions de l'assemblée générale, d'agir en responsabilité ou d'aliéner ses actions (TRIGO TRINDADE, in Commentaire romand, CO II, 2017, n. 27 ad art. 697; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n.15 ad art. 697a et n. 9 ad art. 697b).

5.4 En l'espèce, le requérant demande à la Cour d'instituer un contrôle spécial pour vérifier que toutes les dépenses effectuées par la société soient commercialement justifiées.

Sa requête ne vise ainsi pas l'établissement de faits déterminés, mais tend à ce que le contrôleur spécial se prononce sur l'opportunité des dépenses de la société et apprécie leur caractère commercialement justifié.

Il s'agit là d'une appréciation qui n'est pas, au regard des principes sus-rappelés, du ressort d'un contrôleur spécial.

5.5 Il en va de même dans la mesure où le requérant sollicite qu'un contrôleur spécial vérifie si la citée se trouvait dans une situation de perte en capital ou de surendettement au sens de l'art. 725 CO pendant l'année 2017, le contrôle spécial n'ayant pas pour vocation d'examiner tous les comptes et se substituer à l'organe de révision, ni de se prononcer sur la réalisation des conditions posées par la loi en matière de perte de capital et de surendettement.

5.6 Le requérant souhaite en outre qu'un contrôleur spécial soit désigné en vue de vérifier le statut des clients, partenaires et comptes de la société au 13 septembre 2017.

Il reproche à l'administrateur président de l'avoir écarté de la marche des affaires dès novembre 2016, exposant ne plus disposer, depuis lors, d'aucun accès aux locaux, aux documents, aux archives ni à accès internet. Ce faisant, il se plaint d'une atteinte à ses droits d'administrateur. Il ne fait en revanche état d'aucune violation légale ou statutaire spécifique susceptible de léser ses droits d'actionnaire.

De la nature des renseignements qu'il sollicite au travers de ce contrôle spécial et des motifs qu'il expose pour les obtenir, soit de s'assurer de la bonne activité de l'entreprise et de l'exécution de ses obligations à l'égard de ses partenaires, l'on peut déduire que le requérant remet en question la gestion effectuée par l'administrateur président. L'éventuelle inopportunité de la gestion effectuée n'est

toutefois constitutive d'aucune violation de la loi ou des statuts, compte tenu de la large marge d'appréciation laissée au conseil d'administration dans la gestion des affaires de la société.

Le requérant n'indique pour le surplus pas précisément en quoi consisterait la violation légale ou statutaire qu'il reproche à l'administrateur président de la société. Il ne rend, dans ces circonstances, pas vraisemblable qu'une telle contravention ait été commise.

L'institution d'un contrôle spécial ne se justifie donc pas non plus en vue de procéder à la vérification du statut des clients, partenaires et comptes de la société au 13 septembre 2017.

5.7 La requête tendant à l'institution d'un contrôle spécial sera en conséquence rejetée.

- 6.** Les frais judiciaires de la présente procédure, arrêtés à 1'200 fr. (art. 95 al. 1 et 96 CPC; art. 26 RTFMC), seront mis à la charge du requérant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais fournie par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le requérant sera condamné à verser à la citée un montant de 1'500 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens (art. 95 al. 2 CPC; 84 et ss RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Statuant par voie de procédure sommaire et en instance unique :

Rejette la requête en désignation d'un contrôleur spécial déposée le 13 décembre 2017 par A_____ à l'encontre de B_____ SA.

Arrête les frais judiciaires à 1'200 fr., les met à la charge de A_____, et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 1'500 fr. à B_____ SA à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.