



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14602/2021

ACJC/841/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 25 JUIN 2024

Entre

Monsieur D_____, domicilié _____ [GE], requérant, comparant par Me Adrien RAMELET et Me Gabriel SZAPPANYOS, avocats, LENOIR DELGADO & ASSOCIES SA, route de Malagnou 26, 1208 Genève,

et

B_____ SA, sise _____ [GE], citée, comparant par Me Sylvie HOROWITZ-CHALLANDE et Me Philippe SCHELLENBERG, avocats, BUDIN & ASSOCIES, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 juin 2024 ainsi qu'à Monsieur C_____, contrôleur spécial.

Attendu, **EN FAIT**, que, par arrêt du 11 janvier 2022, la Cour a notamment admis la requête tendant à la désignation d'un contrôleur spécial formée par D_____ le 28 juillet 2021, nommé en qualité de contrôleur spécial Monsieur C_____, expert-comptable diplômé, associé de E_____ SA, [à l'adresse] _____ et dit que le contrôleur spécial aurait la mission de répondre aux questions suivantes : a) analyser et expliquer l'augmentation des charges de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021; b) analyser et expliquer les raisons de la baisse des liquidités de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021 (poste "*treasury*" figurant au bilan); c) analyser et expliquer l'augmentation du poste "*Other short term assets*" du bilan entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021; d) analyser le contenu du poste "*from third party*" du bilan et expliquer les raisons de l'augmentation de ce poste entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021; e) analyser et expliquer la diminution de fonds propres, et plus particulièrement des bénéfices reportés, de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021; f) identifier les motifs ayant conduit B_____ SA à accorder des prêts à F_____ (Asia) Pte Ltd entre janvier et mars 2021; g) identifier l'éventuel lien existant entre F_____ (Asia) Pte Ltd et G_____; h) identifier les motifs de la modification de l'intitulé du compte "*I_____ Loan G_____*" en "*Loan return*"; i) identifier les motifs ayant conduit B_____ SA à accorder à G_____ un prêt de USD 755'829 entre décembre 2020 et février 2021; j) déterminer le taux d'intérêt en faveur de B_____ SA appliqué au prêt accordé à G_____;

Que le contrôleur spécial a rendu son rapport le 10 février 2023;

Qu'il ressort notamment de ce rapport et de ses annexes que :

1/ les charges de la société n'avaient pas augmenté entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;

2/ la baisse des liquidités de 4'686'291 (sans indication de la devise) résultait principalement de la perte importante de la période arrêtée au 31 mars 2021 (2'820'300 USD, dont 1'861'176 USD de perte sur l'activité de trading), du prêt de 1'400'000 USD accordé le 11 février 2021 à la société F_____ (Asia) Pte Ltd et du paiement des impôts 2019 en 700'333 fr.; entre décembre 2020 et le 31 mars 2021, la société avait accordé plusieurs prêts à G_____ et à F_____ (Asia) Pte Ltd afin de rentabiliser son excès de trésorerie, qui avaient été remboursés avant le 31 mars 2021, sauf le prêt de 1'400'000 USD accordé à F_____ (Asia) Pte Ltd qui avait été remboursé le 16 juillet 2021; ces prêts avaient généré des intérêts (1% pour les prêts à G_____ et l'un des prêts à F_____ (Asia) Pte Ltd, et 4.55% pour les deux derniers prêts à F_____ (Asia) Pte Ltd) pour un montant total de 29'462 USD;

3/ entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021, le poste "*other short term assets*" de la société était passé de 1'228'043 USD à 3'050'047 USD, l'augmentation de 1'822'043 (sans indication de la devise) étant principalement due au prêt de 1'400'000 USD précité

et à un dépôt BEB de 500'000 USD (droit de réservation sur un projet de forage en Indonésie);

4/ le poste "*from third party*", qui comprenait notamment un compte courant H_____, inchangé par rapport au 30 juin 2020, avait augmenté en raison du prêt de 1'400'000 USD précédemment évoqué;

5/ la diminution des fonds propres entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021 était due à la perte nette de la période, en 2'820'300 USD;

6/ les prêts avaient été accordés afin de rentabiliser un excès de trésorerie;

7/ l'actionnaire de F_____ (Asia) Pte Ltd était une société I_____ Ltd, dont l'actionnaire était une personne physique qui n'était pas G_____; des liens entre F_____ (Asia) Pte Ltd et G_____ n'avaient pas été identifiés;

8/ les raisons de la modification de l'intitulé du compte "*I_____ Loan G_____*" en "*Loan return*" n'avaient pas été identifiées, une hypothèse étant qu'à la suite du transfert de la comptabilité de la société à Singapour à fin 2020, le système comptable avait changé;

9/ deux prêts de respectivement 137'629 USD et 618'200 USD avaient été octroyés à G_____ afin de rentabiliser un excès de trésorerie, dès lors qu'ils portaient intérêts;

10/ le taux d'intérêts appliqué à ces deux prêts était de 1%.

Que, le 25 mai 2023, D_____ a requis de la Cour qu'elle invite le contrôleur spécial à répondre aux questions supplémentaires suivantes :

- ad ch. 2 du rapport : en quoi les liquidités de B_____ SA ont été améliorées et rentabilisées puisque les intérêts ont été portés au compte courant de l'actionnaire; cette question était en relation avec la réponse au chiffre 2 du rapport selon laquelle les prêts avaient servi à rentabiliser l'excès de trésorerie;

- ad ch. 5 du rapport : quelle est la raison de la perte réalisée sur l'activité de trading (sous l'angle de la justification économique et non seulement comptable) ? et, cette activité déficitaire a-t-elle été menée avec les contreparties commerciales usuelles de la société, avec lesquelles l'activité de trading avait été effectuée par le passé ?

- ad ch. 6 du rapport : les prêts consentis à F_____ (Asia) Pte Ltd sont-ils documentés et conformes à la documentation contractuelle y relative ?

- ad ch. 7 du rapport : B_____ SA avait-elle indiqué au contrôleur spécial que J_____, directeur de F_____/2_____ Pte Ltd, était le beau-frère de G_____ ? est-ce que cette information modifiait l'appréciation du contrôleur spécial sur ce point ?

- ad ch. 8 du rapport : est-il admissible et/ou usuel, sous l'angle des principes comptables suisses, de nommer "loan return" un compte qui concerne en réalité l'octroi d'un prêt, sans indiquer qu'il a été accordé à l'actionnaire principal de la société ?

- ad ch. 9 du rapport : le taux de 1% appliqué au prêt accordé à l'actionnaire principal est-il conforme au marché (at arm's length) ?

- le contrôleur spécial était par ailleurs invité à confirmer qu'il n'avait pas transmis son rapport à B_____ SA, sous forme de projet, avant de le remettre à la Cour de justice.

Que, le 12 septembre 2023, la citée a fait savoir qu'elle ne s'opposait pas aux questions complémentaires posées en lien avec les ch. 2, 6, 8, 9 du rapport; que concernant la question en lien avec le ch. 5, elle n'avait pas de remarques ou d'objections, tant et aussi longtemps que le secret des affaires concernant en particulier l'identité des contreparties était préservé; que B_____ SA était opposée à la question en lien avec le ch. 7 du rapport, le contrôle spécial ne portant pas sur les liens éventuels entre F_____/2_____ Pte Ltd et G_____; que concernant la dernière question générale, le contrôleur spécial avait soumis le projet de rapport à B_____ SA, afin que la société, qui n'était pas intervenue dans l'analyse effectuée par le contrôleur spécial, puisse formuler toute remarque éventuelle en lien avec l'exactitude des informations consignées;

Que, le 27 septembre 2023, D_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions; qu'il a exprimé son étonnement quant au comportement du contrôleur spécial en lien avec la transmission du projet de rapport, de sorte que ce dernier était invité à indiquer, quels passages avaient éventuellement fait l'objet de modification dans le cadre de la "navette informelle" entre lui-même et B_____ SA; que la question complémentaire en lien avec le ch. 7 du rapport était comprise dans la requête initiale, qui mentionnait les liens entre F_____ (Asia) Pte Ltd et F_____/2_____ Pte Ltd; que la seconde était une filiale à 100% de la première, J_____ étant administrateur de B_____ SA et de F_____/2_____ Pte Ltd; que la question complémentaire conservait sa pertinence;

Que B_____ SA n'ayant pas dupliqué, la cause a été gardée à juger;

Considérant, **EN DROIT**, que, selon l'art 697e al. 3 aCO, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, la personne ayant requis le contrôle spécial a le droit de poser des questions supplémentaires suite à la reddition du rapport;

Que la possibilité pour la personne ayant requis l'examen spécial de poser des questions supplémentaires est aussi prévue par le nouveau droit de la société anonyme, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023 (art. 697g al. 3 CO);

Qu'il incombe au contrôleur de répondre à ces questions à condition qu'elles présentent un lien suffisant avec l'objet du contrôle spécial, soient admissibles quant à leur contenu et n'étendent pas l'objet du contrôle tel que défini lors de la procédure d'institution du

contrôleur; les réponses ainsi exigées doivent être nécessaires à l'exercice des droits des actionnaires; les questions supplémentaires ne peuvent servir qu'à reformuler plus clairement l'objet de la demande en contrôle spécial ou bien à expliquer le travail du contrôleur (CR CO II-PAULI PEDRAZZINI, art. 697e N 13);

Que, si le juge admet ces questions supplémentaires, il charge le contrôleur de compléter son rapport; par contre, s'il estime qu'elles s'éloignent trop de l'objet initial du contrôle spécial, les actionnaires doivent, le cas échéant, recommencer toute la procédure (CR CO II-PAULI PEDRAZZINI, art. 697e N 14);

Qu'en l'espèce, les questions supplémentaires en lien avec les ch. 2, 6, 8, 9 du rapport peuvent être admises, ce d'autant que la société ne s'y est pas opposée;

Que le fait que J_____ est directeur de F_____/2_____ Pte Ltd, une filiale de F_____ (Asia) Pte Ltd, et qu'il est le beau-frère de G_____ résulte de la requête en contrôle spécial et a été admis par B_____ SA (cf. ad ch. 66 et 67 de la réponse); que D_____ n'a toutefois pas demandé, dans sa requête en contrôle spécial, à ce que des questions sur les liens entre F_____/2_____ Pte Ltd, F_____ (Asia) Pte Ltd, J_____ et G_____ soient posées au contrôleur spécial; qu'en effet la question initiale posée était celle des liens éventuels entre F_____ (Asia) Pte Ltd et G_____; qu'il sera pour le surplus relevé qu'il résulte du rapport que les prêts accordés à F_____ (Asia) Pte Ltd ont tous été remboursés avant la fin de la période du contrôle, à l'exception du prêt de 1'400'000 USD, remboursé en juillet 2021, qui a porté un intérêt à 4.55% selon le rapport; que D_____ n'expose pas en quoi ces renseignements supplémentaires seraient nécessaires à l'exercice de ses droits d'actionnaire;

Que la question supplémentaire en lien avec le ch. 7 du rapport doit donc être écartée;

Que dans la mesure où B_____ SA ne s'y oppose pas, la question générale sera également posée, modifiée conformément aux indications de la réplique;

Que s'il l'estime nécessaire, le contrôleur devra faire figurer dans son rapport les faits qui pourraient porter atteinte au secret des affaires; que la décision finale relative à l'élimination ou au maintien de ces passages incombe à la Cour dans le cadre de la procédure d'épuration prévue par l'art. 697e al. 2 CO (CR CO II-PAULI PEDRAZZINI, n. 7 ad art. 697e CO; cf. supra 4.4.3);

Que, conformément à l'art. 697g CO, les frais du contrôleur relatifs aux questions supplémentaires seront mis à charge de la société citée, qui sera condamnée à lui verser une avance de 2'000 fr.;

Que les frais judiciaires relatifs à la présente décision seront fixés à 1'200 fr. (art. 26 RTFMC);

Que, dans la mesure où le requérant obtient pour l'essentiel gain de cause sur la problématique des questions supplémentaires, ces frais seront mis à charge de la citée (art. 106 al. 2 CPC);

Que compte tenu de l'issue du litige, la citée sera condamnée aux dépens du requérant, en 1'200 fr. (art. 85 et 88 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant par voie de procédure sommaire :

Invite le contrôleur spécial de B_____ SA, à savoir Monsieur C_____, expert-comptable diplômé, associé de E_____ SA, [à l'adresse] _____ à répondre aux questions supplémentaires suivantes :

a) ad ch. 2 du rapport : en quoi les liquidités de B_____ SA ont été améliorées et rentabilisées puisque les intérêts ont été portés au compte courant de l'actionnaire; cette question était en relation avec la réponse au chiffre 2 du rapport selon laquelle les prêts avaient servi à rentabiliser l'excès de trésorerie ?

b) ad ch. 5 du rapport : quelle est la raison de la perte réalisée sur l'activité de trading (sous l'angle de la justification économique et non seulement comptable) ? et, cette activité déficitaire a-t-elle été menée avec les contreparties commerciales usuelles de la société, avec lesquelles l'activité de trading avait été effectuée par le passé ?

c) ad ch. 6 du rapport : les prêts consentis à F_____ (Asia) Pte Ltd sont-ils documentés et conformes à la documentation contractuelle y relative ?

d) ad ch. 7 du rapport : B_____ SA avait-elle indiqué au contrôleur spécial que J_____, directeur de F_____/2_____ Pte Ltd, était le beau-frère de G_____ ? est-ce que cette information modifiait l'appréciation du contrôleur spécial sur ce point ?

e) ad ch. 8 du rapport : est-il admissible et/ou usuel, sous l'angle des principes comptables suisses, de nommer "loan return" un compte qui concerne en réalité l'octroi d'un prêt, sans indiquer qu'il a été accordé à l'actionnaire principal de la société ?

f) ad ch. 9 du rapport : le taux de 1% appliqué au prêt accordé à l'actionnaire principal était-il conforme au marché (at arm's length) ?

g) le contrôleur spécial est par ailleurs invité à indiquer si et dans quelle mesure des passages du rapport ont été modifiés à la demande de B_____ SA après transmission du projet de rapport.

Rappelle le contrôleur spécial à ses devoirs de discrétion, s'agissant des informations qu'il récoltera dans le cadre de sa tâche, en particulier en lien avec la question b ci-dessus.

Condamne B_____ SA à supporter les frais et honoraires du contrôleur spécial en lien avec ces questions supplémentaires.

Condamne B_____ SA à verser au contrôleur spécial une provision de 2'000 fr. dès le prononcé du présent arrêt.

Autorise le contrôleur spécial à ne pas se mettre en œuvre avant le versement en ses mains de l'avance précitée.

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.

Met les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., à charge de B_____ SA et la condamne à verser ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne B_____ SA à verser 1'200 fr. à D_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.