REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24257/2020 **ACJC/58/2022**

ORDONNANCE

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 18 JANVIER 2022

Dans le cadre de la procédure instituant un contrôle spécial de :

A_____ SA, domiciliée c/o B_____, _____ [GE], citée, comparant par Me Sébastien ROY, avocat, PESTALOZZI AVOCATS SA, cours de Rive 13, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à A_____ SA par pli recommandé du 20 janvier 2022.

Attendu, **EN FAIT**, que par requête formée le 26 novembre 2020, C_____ AG a conclu à ce que la Cour de justice ordonne l'institution d'un contrôle spécial portant sur les comptes 2019 de A_____ SA, et plus particulièrement sur les dépenses, frais et honoraires d'administrateurs et gestion de cette société;

Que par arrêt ACJC/841/2021 du 11 juin 2021, la Cour, faisant partiellement droit à cette requête, a nommé Me D_____, avocat, en qualité de contrôleur spécial de A_____ SA et confié au précité la mission de répondre aux questions suivantes s'agissant des comptes 2019 de A_____ SA :

- Quels sont les montants des rémunérations que A_____ SA a versés à E_____ durant l'exercice 2019 pour ses activités d'administrateur, d'une part, et d'avocat, d'autre part ?

- Par quelles pièces ces dépenses sont justifiées (factures, demandes de provisions, descriptifs d'activités, time-sheet) ?

- Quelles sont les activités incluses dans les mandats d'administrateur et d'avocat confiés par A_____ SA à E_____ ?

- Quels sont les liens personnels, commerciaux ou économiques entre E_____ et les actionnaires majoritaires de A_____ SA, à savoir F_____ SA et G_____ SA, respectivement leur bénéficiaire économique H_____ ?

- Si F_____ SA et G_____ SA, respectivement leur bénéficiaire économique H_____, ont approuvé les rémunérations facturées par E_____ à A_____ SA ?

Qu'en date du 15 octobre 2021, Me D_____ a transmis à la Cour son rapport de contrôle spécial accompagné d'un bordereau de pièces (annexes 1 à 10);

Que par courrier du même jour, le contrôleur spécial a informé la Cour qu'il avait préalablement soumis son rapport à A_____ SA, laquelle avait demandé que certaines annexes du rapport soient soustraites à la consultation de C_____ AG, au motif que celles-ci porteraient atteinte au secret des affaires, à savoir : (i) les "*enregistrements time-sheet*" de E_____ (annexe 7) et les commentaires s'y rapportant; (ii) les relevés des comptes "*courant entreprise*" et "*construction*" de A_____ SA auprès de [la banque] I_____ (annexe 6) et les commentaires s'y rapportant;

Qu'il avait décidé de maintenir les pièces annexées à son rapport, estimant leur production indispensable à l'exercice des droits des actionnaires, quand bien même l'on ne pouvait exclure que ces pièces puissent contenir des informations relevant le cas échéant du secret des affaires;

Que dans ses observations du 10 novembre 2021, A_____ SA a demandé que les annexes 5, 6 et 7 – à savoir les descriptifs d'activités et time-sheet relatifs aux factures de E_____ (annexes 5 et 6) et les relevés bancaires détaillés relatifs aux comptes "*courant entreprise*" et "*construction*" de la société (annexe 7) – soient soustraites à la consultation de C_____ AG, subsidiairement à ce qu'elle soit autorisée à caviarder ces pièces "*afin de rendre confidentiels ses secrets des affaires ainsi que les secrets des affaires de tiers*";

Qu'elle a fait valoir, en substance, que la production des annexes litigieuses n'était pas nécessaire pour répondre aux questions formulées par la Cour dans son arrêt du 11 juin 2021 – les constatations du contrôleur spécial relatives aux justificatifs des honoraires de E_____ étant suffisamment claires et n'ayant pas besoin d'être étayées par pièces (selon elle, les tableaux récapitulatifs des annexes 8 et 9 suffisaient pour établir la nature et l'étendue de l'activité déployée par E_____, ainsi que la concordance entre les factures et time-sheet du précité);

Qu'en outre, ces annexes révéleraient des secrets d'affaires de la société, mais également ceux de tiers, ainsi que des faits soumis au secret professionnel de l'avocat, sans que cette divulgation ne soit justifiée au vu du but poursuivi par l'institution du contrôle légal;

Considérant, **EN DROIT**, que 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); il est prévu afin d'atténuer le conflit entre l'intérêt de la société au maintien du secret et les intérêts des actionnaires à obtenir des renseignements (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Droit des sociétés, 2015, § 16 n. 201);

Qu'en application de l'art. 697e CO, le contrôleur spécial rend compte du résultat de son contrôle de manière détaillée, tout en sauvegardant le droit des affaires, et présente son rapport au juge (al. 1); le juge transmet le rapport à la société qui, le cas échéant, lui indique les passages qui portent atteinte au secret des affaires ou à d'autres intérêts sociaux dignes de protection; il décide si ces passages doivent de ce fait être soustraits à la consultation des requérants (al. 2);

Qu'ainsi, à la fin de son mandat, le contrôleur spécial écrit un rapport dans lequel il relate les faits établis au cours de son expertise; il indiquera dans son rapport ses sources principales et les moyens de preuve utilisés, joignant ces derniers au rapport, de sorte que l'actionnaire désireux d'introduire une procédure à l'encontre de la société ou de ses organes puisse s'y référer (PAULI PEDRAZZINI, in CR CO II, 2ème éd. 2017, n. 2 ad art. 697e CO; KILLIAS/BERTHOLET, Le contrôle spécial, in Aspects actuels du droit de la société anonyme, 2005, p. 261);

Que le rapport doit être "*détaillé*", ce qui implique qu'il ne doit pas se résumer à un court commentaire ou à un rapport d'attestation; il doit contenir tous les faits qui sont pertinents pour l'analyse des questions soumises au contrôleur et donner ainsi aux actionnaires la possibilité de prendre des décisions éclairées à cet égard (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 3 ad art. 697e CO);

Qu'après avoir donné à la société la possibilité de se prononcer sur le rapport et tenu compte de ses observations (art. 697d al. 2 CO), le contrôleur remet le rapport au juge, débutant ainsi la procédure d'épuration qui a lieu en l'absence des requérants et des autres actionnaires : le juge décide alors si certains passages doivent être soustraits à la consultation des requérants; le juge pourra éliminer les passages qui n'entrent pas dans l'objet du contrôle spécial, y compris les jugements de valeur, qui violent le secret des affaires ou qui ne contribuent pas à l'exercice des droits des actionnaires (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 4 et 6 ad art. 697e CO et les références citées);

Que dans le cadre de la procédure d'épuration, le juge procède à une pondération des intérêts afin de déterminer si les informations qui portent atteinte au secret des affaires mais qui sont nécessaires à l'information des actionnaires, respectivement à la compréhension du résultat du contrôle spécial, sont maintenues dans le rapport ou si elles en sont éliminées; dans ce sens, le secret des affaires n'a pas la priorité absolue par rapport à l'information des actionnaires : par la création de l'institution du contrôle spécial, le législateur a accepté le risque que la société subisse certains inconvénients de par la divulgation d'affaires internes, estimant qu'un effet global positif en découle dans la perspective d'un développement à long terme de la société (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 7 ad art. 697e CO et les références citées);

Que certaines informations très sensibles, telles que les procédés de fabrication, les détails concernant les brevets, ainsi que la liste de la clientèle, ne sont en principe pas nécessaires à l'information des actionnaires, ni à l'exercice de leurs droits; elles ne seront dès lors pas intégrées dans le rapport (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 9 ad art. 697e CO);

Qu'en l'espèce, dans son arrêt du 11 juin 2021, la Cour a retenu que C_____ AG disposait d'un intérêt digne de protection à l'instauration d'un contrôle spécial afin d'établir les montants précis des rémunérations versées par A_____ SA à E_____ en 2019 pour ses activités d'administrateur et d'avocat, ainsi que sur l'existence de pièces justifiant ces rémunérations (factures, demandes de provisions, descriptifs d'activités, time-sheet); par ailleurs, dans la mesure où la citée n'avait signé aucun contrat écrit de mandat d'avocat avec E_____, il se justifiait de confier au contrôleur spécial le soin de déterminer quelles activités étaient couvertes par ce mandat;

Que ces éléments étaient en effet nécessaires à la requérante pour déterminer si elle pourrait exercer une éventuelle action en restitution des prestations au sens de l'art. 678 al. 2 CO à l'encontre de E_____, voire une action en responsabilité au sens de l'art. 754

CO à l'encontre de l'administrateur J_____, dans la mesure où il résulterait du dossier que celui-ci aurait approuvé les honoraires versés à E_____;

Que dans le cas concret, au vu de la mission confiée au contrôleur spécial, la Cour considère, à l'instar de ce dernier, que la consultation des annexes 5, 6 et 7 est nécessaire pour permettre à la requérante d'exercer ses droits d'actionnaire et, plus particulièrement, de disposer des éléments factuels utiles pour se déterminer en connaissance de cause sur les rémunérations effectivement perçues par E_____ et sur leur adéquation avec l'activité concrète déployée par celui-ci pour le compte de A_____ SA (eu égard, en particulier, à la nature et à l'ampleur des services que l'intéressé a rendus en tant qu'avocat de la société);

Que dans la mesure où il s'agit de données sensibles ne paraissant pas nécessaires à l'information des actionnaires ni à l'exercice de leurs droits, la citée sera cependant autorisée à caviarder les noms des tiers qui figurent dans ces annexes (i.e. les noms des personnes physiques et/ou morales s'y trouvant, excepté ceux des (anciens) organes de A_____ SA, des actionnaires majoritaires et de leur bénéficiaire économique, H_____), en particulier les noms des clients de la société;

Que cette anonymisation des annexes 5 à 7 se justifie également compte tenu du secret professionnel auquel E_____ est soumis en sa qualité d'avocat;

Qu'un délai sera dès lors octroyé à A_____ SA pour produire les annexes litigieuses – anonymisées dans le sens qui précède – en trois exemplaires, la suite de la procédure étant réservée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant préparatoirement :

Autorise A_____ SA à caviarder les noms des tiers figurant dans les annexes 5, 6 et 7 produites à l'appui du rapport du contrôleur spécial du 15 octobre 2021 dans le sens des considérants.

Lui impartit un délai au **vendredi 11 février 2022** pour produire, en trois exemplaires, la version anonymisée des annexes susmentionnées.

Réserve la suite de la procédure.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie RAPP	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), la présente ordonnance peut être portée 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, les moyens étant limités en application de l'art. 93 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.