



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12319/2018

ACJC/235/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MERCREDI 13 FEVRIER 2019**

Entre

A _____ [SAS], sise _____ (France), recourant contre un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le 11 octobre 2018, comparant par Me John Frederick Eardley, avocat, rue De-Candolle 16, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) B _____ SA, sise _____ [GE], intimée,

2) Monsieur C _____, domicilié _____ (GE), autre intimé,

comparant tous deux par Me Lucien Feniello, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.03.2019.

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/15887/2018 du 11 octobre 2018, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la requête en tant qu'elle était dirigée contre C_____ (chiffre 1), débouté A_____ des fins de sa requête dirigée contre B_____ SA (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr., compensés avec l'avance fournie, mis à la charge de A_____, condamnée en outre à verser à B_____ SA et C_____ 1'776 fr. à titre de dépens (ch. 3 et 4), et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a retenu que la requête ne satisfaisant pas aux conditions de l'art. 699 al. 3 CO, elle devait être rejetée.

- B. Par acte du 22 octobre 2018, A_____ a formé appel contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait, à ce qu'il soit ordonné à B_____ SA de convoquer dans les délais statutaires une assemblée générale extraordinaire (3), de soumettre à ladite assemblée générale les états financiers, soit le bilan et le compte de pertes et profits (4), de faire élire un organe de révision, au sens de l'art. 29 des statuts (5), d'inscrire à l'ordre du jour de ladite assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697 CO (6), sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal, avec suite de frais et dépens.

B_____ SA et C_____ ont conclu à la confirmation de la décision attaquée.

Par avis du 30 novembre 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, A_____ ayant renoncé à répliquer.

- C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a. B_____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois qui a pour but la prise de participations directes ou indirectes dans toutes sociétés, dans le sens d'une société holding, à l'exclusion de toutes opérations prohibées par la LFAIE.

Elle a pour administrateur unique C_____.

Aux termes de son procès-verbal de constitution passé en la forme authentique le 2 juillet 2015, A_____, entité de droit français, a fait partie des cinq fondateurs de la société et a souscrit 75'000 des 330'000 actions formant le capital-social.

Dans le même procès-verbal de constitution, il a été renoncé à une révision, en référence à l'art. 727 al. 2 CO.

L'art. 29 des statuts de la société reproduit les principes énoncés à l'art. 727a CO, notamment le droit de chaque actionnaire d'exiger un contrôle restreint au plus tard dix jours avant l'assemblée générale.

b. Par courrier de son conseil du 4 décembre 2017, adressé à "C_____, B_____ SA", A_____ a requis que lui soit remis copie des procès-verbaux d'assemblées générales ainsi que des états financiers au 31 décembre 2016.

Par lettre du 15 janvier 2018, B_____ SA a annoncé qu'elle répondrait dès que possible au courrier précité.

Par courriers des 16 janvier et 7 février 2018, A_____ a derechef requis l'envoi de la copie des procès-verbaux d'assemblées générales, respectivement des documents déjà réclamés dans ses précédentes correspondances.

Par lettre de son avocat du 10 avril 2018, il s'est adressé au conseil de B_____ SA en ces termes : "[...] je vous prie d'inviter [l']administrateur Monsieur C_____ à convoquer une assemblée générale extraordinaire au sens de l'art. 12 des statuts. Il devra être prévu à l'ordre du jour que l'administrateur rende des comptes sur sa gestion et soumette notamment les états financiers au 31 décembre 2016. Je remarque que Monsieur C_____ n'a pas respecté l'obligation imposée par l'art. 699 al. 2 du Code des Obligations. De plus, A_____ [SAS] exige un contrôle restreint et l'élection d'un organe de révision au sens de l'article 29 des statuts de B_____ SA. Finalement, [il] se réserve le droit de solliciter l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697a du Code des Obligations".

c. Le 28 mai 2018, A_____ a saisi le Tribunal d'une requête dirigée contre B_____ SA et C_____ tendant à ce qu'il soit ordonné à la première, "respectivement" au second, de convoquer dans les délais statutaires une assemblée générale extraordinaire (2), de soumettre à cette assemblée générale les états financiers, soit le bilan et le compte de pertes et profits, au 31 décembre 2016 (3), de faire élire un organe de révision, au sens de l'art. 29 des statuts de la SA (4), et d'inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial au sens de l'art. 697 CO (5), sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, avec suite de frais et dépens.

B_____ SA et C_____ ont conclu à la forme à ce que soient constatées l'absence de qualité pour agir de A_____ et l'absence de qualité pour défendre de C_____, et au fond à ce que A_____ soit débouté de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (al. 1 let. a). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

Le droit de requérir du juge la convocation d'une assemblée générale (art. 699 al. 4 CO) tend à protéger les intérêts patrimoniaux de l'actionnaire, de sorte qu'un différend à ce sujet est de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_350/2011 du 13 octobre 2011 consid. 1.1, 4A_36/2010 du 20 avril 2010, consid. 1.1).

En l'espèce, vu le nombre et la valeur des actions supposément détenues par l'appelante, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Par ailleurs, l'appel a été interjeté selon la forme prescrite par la loi et dans le délai légal de dix jours, dans une cause relevant de la juridiction gracieuse et soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. e, 250 let. c ch. 9, 311 et 314 al. 1 CPC; HALDY, in Code de procédure civile commenté, 2^{ème} éd. 2019, n° 4 ad art. 19 CPC).

En tant qu'il est dirigé contre le chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée, l'appel n'est pas recevable. Ce point, soit l'irrecevabilité de l'action en tant qu'elle était dirigée contre C_____, n'est en effet pas remis en cause par l'appelante, qui a renoncé à diriger ses conclusions d'appel contre le précité, lequel n'est donc plus partie à la procédure, même si elle mentionne l'identité de celui-ci sur la page de garde de son appel comme intimé.

Pour le surplus, l'appel est recevable.

1.2 La cause est soumise à la maxime inquisitoire (art. 255 let. b CPC). La preuve est rapportée par titres et par d'autres moyens de preuve (art. 254 a. 1 et al. 2 let. c CPC).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2.** L'appelant reproche au Tribunal d'avoir procédé à une mauvaise application de l'art. 699 CO et d'avoir fait montre d'un excès de formalisme en retenant que la demande relative à une assemblée générale extraordinaire n'avait pas été formulée conformément aux exigences légales.

2.1 Selon l'art. 699 CO, un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale de la société anonyme (al. 3, 1ère phrase). La convocation et l'inscription d'un objet à l'ordre du jour doivent être requises par écrit en indiquant les objets de discussion et les propositions (al. 3, 3e phrase). Si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête des actionnaires dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants (al. 4).

La requête doit être formulée contre la société (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, 2^{ème} éd., 2017, n° 17 ad art. 699 CO). Le juge saisi en vertu de l'art. 699

al. 4 CO ne doit examiner que des questions formelles, soit celles de savoir si le requérant est actionnaire, s'il satisfait aux conditions formelles de l'art. 699 al. 3 CO et si une demande de convocation a effectivement été adressée au conseil d'administration, lequel n'y a pas donné suite dans un délai convenable. Il n'est ainsi procédé à aucun examen matériel, la convocation judiciaire au sens de l'art. 699 al. 4 CO étant une mesure purement formelle dont le contenu ne lie ni l'assemblée générale, ni le juge saisi d'une action en contestation des décisions prises lors de l'assemblée générale convoquée judiciairement. Le juge saisi d'une telle requête ne doit pas non plus s'interroger sur la validité des décisions pour lesquelles l'assemblée est convoquée, ces questions n'étant examinées que dans le cadre d'une éventuelle action en annulation ou en nullité (art. 706 ss CO) ouverte contre les décisions prises lors de l'assemblée. Le caractère convenable du délai est une question d'appréciation (ATF 142 III 16 consid. 3.1 et les références citées).

La requête d'inscription d'un objet à l'ordre du jour doit nommer les objets et contenir des propositions concrètes, formulés de manière précise. Une rédaction provenant d'un laïc peut être complétée ou rendue plus claire par le conseil d'administration (TANNER, Commentaire zurichois, 3^{ème} éd. 2018 ad art. 699 n. 60 et les références citées).

La différence entre objet et proposition est souvent infime. La proposition n'est en principe rien d'autre que la proposition soumise au vote; elle doit être formulée de façon à constituer la base de la prise de décision par l'assemblée générale. Lorsqu'elle émane d'un actionnaire minoritaire, la proposition qui n'est pas formulée assez clairement et qui ne peut être clarifiée doit être renvoyée (TANNER, op. cit, ad art. 700 n. 25-27, et les références citées).

2.2 Selon l'art. 727a al. 4 CO, lorsque les actionnaires ont renoncé au contrôle restreint, cette renonciation est également valable les années qui suivent. Chaque actionnaire a toutefois le droit d'exiger le contrôle restreint au plus tard dix jours avant l'assemblée générale. Celle-ci doit alors élire l'organe de révision.

Chaque actionnaire dispose d'un droit individuel d'exiger la réinstauration du contrôle restreint, à condition qu'il en fasse la demande au plus tard dix jours avant l'assemblée générale. Même si la loi ne prévoit rien à cet égard, on exigera en principe que la demande de rétablissement du contrôle restreint soit présentée par écrit. La révocation intervenue à la demande d'au moins un actionnaire au plus tard dix jours avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire a pour finalité de permettre à celle-ci de nommer un organe de révision afin de réviser les comptes de l'année écoulée. Si ces différentes conditions sont remplies, pour que le but poursuivi puisse être réalisé il conviendra en principe nécessairement de renvoyer l'assemblée générale et de la reconvoquer à une date ultérieure, en tout cas pour approuver les comptes. Une exception est concevable si l'assemblée générale

décide, à l'unanimité des actionnaires y comprise l'actionnaire ayant révoqué son consentement, que la révision ne portera que sur l'exercice en cours et non pas sur l'exercice écoulé (PETER/GENEQUAND/CAVADINI, op. cit., n. 20 ad art. 727a CO).

L'assemblée générale ordinaire a lieu une fois par an, dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice. Le but principal est d'approuver le rapport de gestion et de déterminer l'emploi du bénéfice. Des assemblées générales extraordinaires peuvent et doivent être convoquées aussi souvent que cela est nécessaire. Etant donné que le rapport de gestion (donc en particulier les comptes) est examiné lors de l'assemblée générale ordinaire, l'objet des assemblées générales extraordinaires est en principe de traiter de questions qui ne relèvent pas du cours ordinaire de la vie de la société. Il n'existe en vertu du droit suisse aucune différence entre une assemblée générale ordinaire et une assemblée générale extraordinaire, dont les décisions déploient les mêmes effets (PETER/GENEQUAND/CAVADINI, op. cit., n. 19 ss ad art. 699 CO).

2.3 En l'espèce, il n'est plus remis en cause au stade de l'appel que l'appelant détient au moins 10% des actions de l'intimée. Reste à déterminer si le contenu du courrier adressé le 10 avril 2018 par le conseil de l'appelant constituait une demande de convocation, correspondant aux réquisits formels.

L'appelant a requis qu'il soit porté à l'ordre du jour "que l'administrateur rende des comptes sur sa gestion et soumette notamment les états financiers au 31 décembre 2016"; il a en outre, sans référence à l'ordre du jour, exigé un contrôle restreint et l'élection d'un organe de révision, et enfin s'est réservé de solliciter l'institution d'un contrôle spécial.

Dans la mesure où l'appelant était représenté par un avocat, l'intimée n'était pas tenue d'accueillir avec une indulgence particulière les éléments ainsi portés à son attention et par conséquent de tenter de les reformuler ou de les renvoyer pour clarification.

S'agissant du premier point, la formulation est claire, mais dépourvue de toute proposition; il s'agit davantage d'une demande de reddition de comptes que d'un point prêt à faire l'objet d'un vote d'assemblée.

En ce qui concerne le deuxième point, l'appelant, qui y était habilité, a clairement manifesté son exigence d'un contrôle restreint. Celle-ci emportait, selon l'art. 727a al. 4 CO, qu'à l'assemblée générale un organe de révision soit élu. L'assemblée générale visée par la disposition légale précitée paraît être l'assemblée générale ordinaire consacrée notamment à l'approbation des comptes; l'intimée n'a pas fait valoir qu'elle en aurait fixé une moins de dix jours avant la manifestation de volonté de l'appelant ni que l'objet ne pourrait pas être traité dans une assemblée générale extraordinaire, étant rappelé que les décisions prises dans ce cadre ne diffèrent pas dans leurs effets de celles prises à l'assemblée générale ordinaire.

Certes, l'appelant a très maladroitement rédigé sa requête de convocation et d'inscription à l'ordre du jour, en n'employant ce dernier terme que pour la première demande rappelée ci-dessus et en séparant celle-ci de la question de l'organe de révision par une incise relative au non-respect de l'art. 699 al. 2 CO. Il n'en demeure pas moins compréhensible, ce que l'intimée devait reconnaître, que l'appelant requérait l'application de la procédure légale prévue à l'art. 727a al. 4 CO, et que l'objet de discussion et la proposition soumise au vote (élection d'un organe de révision) se confondaient et étaient assez précis. A cet égard, la requête d'inscription de l'objet à l'ordre du jour a donc été formulée dans le courrier du 10 avril 2018 selon la forme requise, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge.

Enfin, le troisième point ne constitue pas une requête d'inscription d'un objet à l'ordre du jour, puisque l'appelant a réservé son droit à cet égard mais n'a pas déclaré l'exercer.

En définitive, l'intimée ne devait donc donner de suite à la requête reçue qu'en tant que l'objet à inscrire à l'ordre du jour était la réinstauration du contrôle restreint emportant la proposition de l'élection d'un organe de révision.

Il est constant qu'elle n'est pas entrée en matière, de telle sorte que l'appelant en a appelé au juge en application de l'art. 699 al. 4 CO.

2.4 Dans la mesure où les conditions de forme de l'art. 699 al. 3 CO n'ont, comme retenu ci-dessus, pas été respectées au sujet des états financiers et du contrôle spécial, il n'y avait en tout état pas lieu de faire droit à la convocation judiciaire sur ces points, soit les conclusions 3 et 5 lues en relation avec la conclusion 1.

Reste la proposition de l'élection d'un organe de révision, à la suite de la réinstauration du contrôle restreint exigée par l'appelant, formulée dans les formes exigées. Il n'a pas été contesté qu'au moment où le juge a été saisi, soit plus d'un mois après le courrier du 10 avril 2018, l'intimée n'avait pas donné de suite à la demande de convocation d'une assemblée générale, sans se prévaloir aucunement de ce qu'elle n'aurait pas eu moyen de le faire; ce délai doit être qualifié de convenable. Sur ce point, la requête aurait donc dû être admise par le Tribunal.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera dès lors annulé. Il sera statué à nouveau (art. 318 al. 1 let. b CPC) dans le sens qu'il sera ordonné à l'intimée de convoquer une assemblée générale à l'ordre du jour de laquelle sera inscrit l'objet : "élection d'un organe de révision".

Aucun élément n'étant avancé à ce stade par l'appelant à l'appui de sa conclusion tendant à assortir l'exécution de l'injonction ci-dessus de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, il n'y sera pas donné droit.

3. L'appelant obtient ainsi gain de cause sur le principe de la convocation d'une assemblée générale, circonscrite toutefois à un seul élément parmi les trois requis. Il supportera les deux tiers des frais judiciaires de première instance et d'appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés au total à 6'000 fr (art. 13, 26, 35 RTFMC). Le tiers restant sera mis à la charge des intimés, les avances déjà effectués étant acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant versera en outre aux intimés, représentés par le même avocat, 3'000 fr. à titre de dépens pour les deux instances, débours et TVA inclus (art. 84, 88, 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 octobre 2018 par A_____ contre le chiffres 2 à 5 du jugement JTPI/15887/2018 rendu le 11 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12319/2018-22 SFC.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 5 du dispositif de ce jugement et,

Statuant à nouveau sur ces points :

Ordonne à B_____ SA de convoquer une assemblée générale à l'ordre du jour de laquelle sera inscrit l'objet : "élection d'un organe de révision".

Déboute A_____ de sa requête de convocation d'assemblée générale pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de première instance et d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 6'000 fr. compensés avec les avances déjà opérées, acquises à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ à raison de 4'000 fr. et à celle de B_____ SA et C_____ à raison de 2'000 fr.

Condamne B_____ SA et C_____ à verser entre eux 2'000 fr. à A_____.

Condamne A_____ [SAS] à verser à B_____ SA et à C_____, solidairement entre eux, 3'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.