ZG OG, 14.10.2025, Z2 2025 30

L’examen spécial (art. 697c ss CO) constitue un instrument subsidiaire, subordonné à l’exercice préalable des droits d’information et de consultation. Il suppose, d’une part, une identité thématique entre les questions préalablement adressées au conseil d’administration et celles soumises à l’assemblée générale et, d’autre part, une identité plus stricte entre les questions acceptées par l’assemblée générale et celles portées devant le tribunal. Sur le plan matériel, l’examen n’est ordonné que s’il est nécessaire à l’exercice des droits des actionnaires et s’il vise la clarification de faits déterminés.

Faits

Trois jours avant l’assemblée générale d’une SA, plusieurs actionnaires adressent au conseil d’administration diverses questions portant notamment sur la vente et le financement d’un projet immobilier d’environ USD 145 millions. Estimant que ces questions n’ont pas été traitées ou l’ont été de manière insuffisante, les actionnaires proposent lors de l’assemblée générale l’institution d’un examen spécial au sens des art. 697c ss CO. La proposition est acceptée à hauteur de 70.3 % des voix.

Les actionnaires requièrent ensuite de l’*Obergericht* du canton de Zoug qu’il désigne les experts chargés de procéder à cet examen. Ce dernier est ainsi amené à examiner si les conditions légales pour un tel examen sont remplies.

Droit

L’art. 697c al. 1 CO prévoit que tout actionnaire qui a déjà exercé son droit à être renseigné ou son droit de consultation peut proposer à l’assemblée générale de faire examiner par des experts indépendants des faits déterminés, pour autant que cela soit nécessaire à l’exercice de ses droits. Après acceptation de la demande, la société ou tout actionnaire peut, dans un délai de 30 jours, requérir du tribunal la désignation des experts (art. 697c al. 2 CO).

Sur le plan formel, l’examen spécial s’inscrit dans le système d’information du droit de la société anonyme comme un mécanisme subsidiaire. Il intervient après la communication d’informations par le conseil d’administration dans le rapport de gestion (art. 699a CO) et

après l'exercice par l'actionnaire de ses droits d'information (art. 697 CO) et de consultation (art. 697a CO).

Il découle de ce caractère subsidiaire que la demande d'examen spécial doit présenter une identité thématique avec les questions précédemment soumises au conseil d'administration. Le critère déterminant est le besoin d'information de l'actionnaire, tel qu'il pouvait être reconnu de bonne foi par le conseil d'administration sur la base de la demande préalable. L'identité doit être plus strictement respectée entre, d'une part, les questions proposées à l'assemblée générale et acceptées par celle-ci et, d'autre part, les questions figurant dans la requête adressée au tribunal. Une concordance littérale n'est pas exigée, mais les reformulations admissibles ne doivent pas dépasser ce que les actionnaires ayant voté la proposition auraient hypothétiquement accepté. Il doit ressortir sans ambiguïté du procès-verbal que la volonté de l'assemblée portait également sur la question telle que formulée devant le tribunal.

Lorsque les questions soumises portent sur des informations qui ne sont pas immédiatement disponibles pour le conseil d'administration, l'actionnaire doit en principe les adresser suffisamment tôt pour permettre une préparation adéquate. Cette exigence découle du principe selon lequel les droits doivent être exercés de la manière la moins dommageable possible pour la société.

Sur le plan matériel, l'examen spécial doit être nécessaire tant à l'exercice des droits des actionnaires qu'à l'établissement des faits à clarifier. Il ne peut porter que sur des faits déterminés et ne saurait être ordonné à des fins purement exploratoires dans l'espoir de découvrir d'éventuelles irrégularités.

En l'espèce, l'*Obergericht* considère que l'envoi des questions trois jours avant l'assemblée générale ne viole pas le principe selon lequel les droits de l'actionnaire doivent être exercés de la manière la moins dommageable. Le conseil d'administration devait s'attendre à de telles questions et une partie substantielle d'entre elles pouvait être traitée spontanément.

En revanche, lors d'un examen minutieux, l'*Obergericht* déclare irrecevable une question, dès lors qu'elle n'avait jamais été soumise au conseil d'administration auparavant, ce qui

exclut la réalisation du principe de subsidiarité. Il écarte également d'autres questions, soit parce qu'elles contiennent des ajouts ou des formulations suggestives par rapport à celles acceptées par l'assemblée générale, soit parce qu'elles portent sur des faits déjà connus des actionnaires et dont la clarification ne présente dès lors pas de caractère nécessaire.

Partant, l'*Obergericht* admet partiellement la requête et limite l'examen spécial aux seules questions satisfaisant aux conditions formelles et matérielles prévues par les art. 697c ss CO.

Note

L'origine du litige provient d'un projet d'hôtels dont la vente avait été réalisée à USD 145 millions à l'aide de divers financements (*private equity* et prêts). Seulement USD 3 millions seraient revenus à la société défenderesse et le rapport 2024 indiquait une perte de USD 21 millions. Les actionnaires se posaient ainsi des questions sur la méthode de financement et ses conséquences financières.

Malgré l'admission par l'assemblée générale de cet examen spécial, le conseil d'administration a invoqué devant l'*Obergericht* que la requête constituait une *fishing expedition* et qu'elle ne visait pas à prouver de potentiels manquements. L'*Obergericht* souligne que, contrairement à la situation dans laquelle l'assemblée générale a refusé l'examen spécial (art. 697d CO), l'actionnaire requérant l'examen spécial admis par l'assemblée générale n'a pas besoin de rendre vraisemblable que le conseil d'administration a violé la loi ou les statuts et que cette violation est de nature à porter préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697c CO et art. 697d al. 3 CO *a contrario*). En l'espèce, l'*Obergericht* souligne tout de même que les requérants visent à vérifier si la direction et le conseil d'administration ont respecté la *Business Judgement Rule* lors de la préparation et mise en œuvre du projet (consid. 5.2.1).

Proposition de citation : Sébastien Picard et Célian Hirsch, L'institution d'un examen spécial avec l'accord de l'assemblée générale (art. 697c CO), in: https://lawinside.ch/1682/