GR OG, 05.09.2025, ZR2 24 20

Dans la procédure tendant à l'institution d'un examen spécial, la société ne peut pas opposer ses secrets d'affaires au moyen de l'art. 156 CPC pour administrer une contre-preuve secrète soustraite à la connaissance de l'actionnaire. Leur protection intervient ultérieurement, lors de l'épuration du rapport prévue par l'art. 697g al. 2 CO.

Faits

Une Sàrl détient 33,175 % des actions d'une SA. La Sàrl dépose auprès de l'*Obergericht* du canton des Grisons une demande visant à instituer un examen spécial. Elle allègue plusieurs manquements dans la gestion de la SA et soulève de nombreuses questions à cet égard.

Dans sa réponse, la SA s'y oppose et invoque l'art. 156 CPC afin que certaines pièces confidentielles ne soient pas divulguées à la Sàrl. Elle fait valoir que, sans protection du secret, il lui serait impossible de se défendre contre l'examen spécial en apportant la preuve contraire des manquements allégués. Elle serait alors contrainte de divulguer, dans le cadre de cette preuve contraire, les informations qu'elle souhaite protéger.

L'*Obergericht* grison est amené à déterminer si la SA peut invoquer l'art. 156 CPC pour apporter une contre-preuve soustraite à la connaissance de l'actionnaire dans la procédure tendant à l'institution d'un examen spécial.

Droit

Selon l'art. 697c CO, les actionnaires peuvent demander, lors de l'assemblée générale, la réalisation d'un examen spécial par des experts indépendants, pour autant qu'ils aient préalablement exercé leur droit de renseignement ou de consultation.

L'art. 697d CO précise que, si l'assemblée générale rejette cette demande, les actionnaires peuvent saisir le tribunal et demander qu'un examen spécial soit ordonné par le tribunal. Dans ce cadre, le tribunal examine les conditions formelles et matérielles de l'examen spécial. Les requérants doivent notamment rendre vraisemblables une violation de la loi ou des statuts par les fondateurs ou les organes ainsi que l'aptitude de cette violation à léser la

société ou les actionnaires.

L'art. 156 CPC permet au tribunal d'ordonner les mesures de protection propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment aux secrets d'affaires. Ces mesures peuvent notamment consister à caviarder des documents, à restreindre leur consultation à certaines personnes ou à certains lieux, ou à imposer des modalités particulières de consultation. Pour déterminer si une mesure de protection est proportionnée, il convient de procéder à une pesée des intérêts. La mesure ne doit être ordonnée que si les intérêts de la partie qui la demande l'emportent sur ceux de la partie adverse, dont le droit d'être entendu est restreint.

La mise en œuvre de l'examen spécial prévoit une phase de procédure distincte et spécialement conçue : la procédure d'épuration (« *Bereinigungsverfahren* »). Dans ce cadre, la société peut demander la suppression de certaines parties du rapport si celles-ci portent atteinte à un secret d'affaires ou à d'autres intérêts dignes de protection de la société (art. 697g al. 2 CO).

En l'espèce, les deux parties font valoir que l'admission ou le rejet de la demande de mesures de protection préjugerait du déroulement de la procédure. Toutefois, l'*Obergericht* considère que la prise en compte des secrets d'affaires ou la mise en balance des intérêts dignes de protection ne constituent pas une condition préalable à l'institution d'un examen spécial (art. 697d al. 3 CO).

L'*Obergericht* souligne également qu'une application anticipée de l'art. 156 CPC déplacerait indûment le débat sur la protection des secrets d'affaires dans une phase où le rapport de l'expert n'existe pas encore. Elle risquerait en outre d'aboutir à une non-divulgation définitive sur la base d'un simple danger vraisemblable, alors que la procédure d'épuration exige la preuve d'une atteinte effective à des secrets d'affaires ou à d'autres intérêts dignes de protection.

Dès lors, l'art. 156 CPC ne permet pas de contourner les dispositions de droit matériel relatives à l'institution d'un examen spécial (art. 697d al. 3 CO) et à la protection des

secrets d'affaires et d'autres intérêts dignes de protection (art. 697g al. 2 CO).

En définitive, la société ne peut donc pas opposer ses secrets d'affaires à l'institution de l'examen spécial. Elle pourra en revanche demander, dans la procédure ultérieure d'épuration, la suppression des passages du rapport qui portent atteinte à ses intérêts dignes de protection.

S'agissant de la première condition matérielle prévue par l'art. 697d al. 3 CO, relative à la nécessité d'une violation de la loi ou des statuts par les fondateurs ou les organes, la SA soutient que la *Business Judgment Rule* est applicable. En revanche, la Sàrl fait valoir que cette règle ne s'applique que si les membres du conseil d'administration concernés peuvent prouver que la décision commerciale en question a été prise à l'issue d'un processus décisionnel irréprochable, sur la base d'informations adéquates et en l'absence de conflits d'intérêts.

La *Business Judgment Rule* limite le contrôle judiciaire des décisions commerciales. Lorsqu'une telle décision résulte d'un processus décisionnel irréprochable, repose sur des informations adéquates et a été prise en l'absence de tout conflit d'intérêts, le tribunal ne l'examine, sur le fond, que pour déterminer si elle apparaît raisonnable. Le degré de la preuve est celui de la vraisemblance.

En l'espèce, contrairement à ce que soutient la Sàrl, la *Business Judgment Rule* s'applique et la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue un manquement aux obligations. Par conséquent, la Sàrl aurait dû préciser les décisions contestées et démontrer de manière crédible soit un vice dans le processus décisionnel (base d'information insuffisante, conflit d'intérêts), soit le caractère manifestement déraisonnable des décisions commerciales. Le reproche qui se limite à affirmer que l'ensemble des décisions de la direction a causé un préjudice ou est de nature à causer un préjudice est trop vague.

En définitive, après une analyse détaillée des conditions matérielles et formelles, l'*Obergericht* ordonne l'examen spécial pour une seule des questions.

Enfin, l'*Obergericht* distingue la procédure portant sur l'institution et l'étendue de l'examen

spécial de la procédure ultérieure relative à sa mise en œuvre. Dans cette seconde procédure, le tribunal nomme l'expert, tranche les éventuels litiges concernant l'examen (art. 697f al. 2 CO), reçoit le rapport (art. 697g al. 1 CO) et statue sur son épuration (art. 697g al. 2 et 3 CO). Cette seconde procédure sera ouverte d'office après l'expiration inutilisée du délai de recours au Tribunal fédéral ou après le rejet d'un éventuel recours.

La décision qui ordonne l'examen spécial et en détermine définitivement l'objet constitue ainsi une décision partielle au sens de l'art. 91 let. a LTF, soit une forme de décision finale au sens de l'art. 90 LTF.

Partant, l'*Obergericht* admet partiellement la demande et ordonne l'examen spécial pour une des questions soulevées.

Note

L'analyse de l'art. 156 CPC en lien avec la requête d'un examen spécial est convaincante. En effet, la mise en œuvre d'un examen spécial ne permet pas directement à l'actionnaire requérant de prendre connaissance d'informations protégées par le secret d'affaires, en raison de la procédure d'épuration (art. 697g al. 2 et 3 CO). Cette situation se distingue ainsi de celle dans laquelle l'actionnaire invoque son droit au renseignement (art. 697 CO). Dans cette constellation, l'actionnaire reçoit directement les informations visées et n'est en principe soumis à aucun devoir de confidentialité.

Pour sa défense, la SA invoquait l'arrêt 4C.234/2002. Cela étant, cet arrêt traite de la protection des secrets d'affaires lors d'une demande en renseignement, et non d'une requête visant l'institution d'un examen spécial. L'*Obergericht* considère ainsi que cet arrêt ne lui était d'aucune utilité.

À notre connaissance, cet arrêt n'a pas été contesté au Tribunal fédéral.

Pour un autre arrêt récent relatif à l'examen spécial, cf. LawInside.ch/1682/.

Pour le secret d'affaires comme limite au droit au renseignement de l'actionnaire, cf. Célian Hirsch / Nadia Masson, Le secret d'affaires comme limite au droit à l'information de

l’actionnaire (art. 697 ss CO), GesKR 2/2026, p. 185 ss.

Pour la portée de l’art. 156 CPC, cf. ATF 148 III 84, commenté *in* cdbf.ch/1217/.

Proposition de citation : Sébastien Picard et Célian Hirsch, La protection des secrets d’affaires (art. 156 CPC) lors de l’institution d’un examen spécial (art. 697c ss CO), in: https://lawinside.ch/1752/