

ATF 145 III 446 | TF, 16.10.2019, 4A_223/2019*

Il ne suffit pas que le juge notifie le rapport du contrôleur spécial (art. 697e CO) à l'actionnaire qui l'a requis et à la société visée par le contrôle. Le juge doit expressément leur donner la possibilité de prendre position sur le rapport et de poser des questions supplémentaires, soit en leur fixant un délai pour se déterminer par écrit, soit en les convoquant à une audience.

Faits

Le 20 mars 2019, le *Handelsgericht* zurichois notifie sans autre indication le rapport établi par le contrôleur spécial à un actionnaire qui en avait fait la requête (art. 697a ss CO). Par ordonnance du 16 avril 2019, le *Handelsgericht* considère que la procédure a pris fin par la notification du rapport spécial et raie la cause du rôle. L'actionnaire demande au *Handelsgericht* de réexaminer sa décision au motif que les prescriptions de l'art. 697e al. 3 CO n'auraient pas été respectées. Suite au rejet de sa demande, l'actionnaire introduit un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre l'ordonnance du 16 avril 2019.

Le Tribunal fédéral doit trancher la question de savoir, si en vertu de l'art. 697e al. 3 CO, le juge doit expressément donner la possibilité à l'actionnaire requérant et à la société visée par le contrôle spécial de prendre position sur le rapport du contrôleur spécial et de poser des questions supplémentaires, ou s'il suffit que le rapport leur soit notifié, charge aux parties de se déterminer de leur propre initiative.

Droit

Le Tribunal fédéral procède à une interprétation de l'art. 697e al. 3 CO qui prévoit que lorsque le contrôleur spécial a rendu son rapport et que les éventuels passages portant atteinte au secret des affaires ou à d'autres intérêts sociaux dignes de protection ont été caviardés, le juge donne l'occasion à la société et aux requérants de prendre position sur le rapport épuré et de poser des questions supplémentaires.

Cette disposition a pour but d'accorder à la société ainsi qu'à l'actionnaire requérant des droits de participation dans le cadre de la procédure de contrôle spécial. Le Tribunal fédéral

relève que le droit de poser des questions supplémentaires au contrôleur spécial permet aux parties de détecter les défauts du rapport et de combler les éventuelles lacunes avant que celui-ci ne soit communiqué aux autres actionnaires. Il constitue le seul moyen pour l'actionnaire requérant d'exercer une certaine influence sur le rapport et, dans certaines circonstances, d'obtenir un élargissement du contrôle spécial. Par ailleurs, si le droit de prendre position sur le rapport ne modifie pas les résultats du contrôle spécial, il permet à la société et à l'actionnaire requérant d'apporter un regard critique sur le rapport. En vertu de l'art. 697f al. 1 CO, les observations des parties sont ensuite soumises à l'assemblée générale en même temps que le rapport, lequel peut éventuellement avoir été étendu à des questions supplémentaires. Les prises de position des parties permettent ainsi à l'assemblée générale d'avoir une image aussi complète que possible des faits dont la clarification a été demandée par le biais du contrôle spécial.

Pour des motifs téléologiques, le Tribunal fédéral considère ainsi que le juge doit attirer expressément l'attention des parties sur leurs droits de participation. En effet, celles-ci doivent toujours être informées du fait qu'elles ont le droit de poser des questions supplémentaires au contrôleur spécial et de prendre position sur son rapport. Il ne suffit donc pas que le juge leur notifie le rapport, en attendant que celles-ci se déterminent de leur propre initiative. Le Tribunal fédéral relève que, selon les circonstances, le juge peut s'acquitter de cette obligation soit en fixant aux parties un bref par délai pour se déterminer par écrit, soit en les convoquant à une audience.

Sur le plan systématique, cette interprétation est confirmée par l'art. 697f al. 1 CO. Cette disposition suppose que les prises de position soient disponibles, de manière à ce qu'elles puissent être soumises à l'assemblée générale en même temps que le rapport du contrôleur spécial.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral admet le recours et renvoie la cause afin que les droits de participation de l'art 697e al. 3 CO soient respectés.

Note

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral tranche pour la première fois la question de

l'interprétation de l'art. 697e al. 3 CO. Il précise cependant que la solution à laquelle il aboutit ne vaut que s'agissant de cet article. En effet, il ne se prononce pas sur d'autres dispositions prévoyant également que le juge doit donner aux parties la possibilité de prendre position ou de poser des questions supplémentaires. Le Tribunal fédéral souligne en particulier que cela ne vaut pas s'agissant du droit de réplique inconditionnel qui doit donc être exercé même en l'absence d'invitation du juge.

Proposition de citation : NOÏMIE ZUFFEREY, Les exigences de notification du rapport du contrôleur spécial (art. 697e CO), in: <https://lawinside.ch/856/>