

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 31 octobre 2022

Le contrôle spécial du droit de la SA n'est pas sans limite : une jurisprudence vient de le rappeler

Le droit suisse prévoit qu'un contrôle spécial puisse être organisé par la société à la demande de certains de ses actionnaires dans des situations particulières révélant des actes sujets à caution.

Ce droit au contrôle spécial est le prolongement du droit d'information des actionnaires.

Dans le droit actuel, mais également après la prochaine révision du droit de la SA, celui-ci se décompose en les séquences suivantes :

- Le conseil d'administration doit en premier lieu communiquer spontanément aux actionnaires ou mettre à leur disposition les rapports de gestion et révision (art. 696 CO) ;
- Le conseil d'administration n'a l'obligation de répondre aux questions des actionnaires que si elles ont trait à l'exercice de leurs droits sociaux et si ces questions sont posées durant l'assemblée générale (art. 697 CO). Le conseil d'administration peut refuser de répondre pour préserver certains secrets d'affaires de la société ou si ces questions sortent du cadre de l'exercice des droits sociaux des actionnaires ;
- Si l'actionnaire n'est pas satisfait des réponses fournies, il peut, à des conditions précises, demander l'institution d'un contrôle spécial (art. 697a ss CO).

Ainsi, pour que tous les actionnaires soient mis sur un pied d'égalité quant au niveau d'information à recevoir, le droit d'information doit être exercé lors de l'assemblée générale et les questions posées doivent correspondre, au moins dans leurs grandes lignes, à celles pour lesquelles le contrôle spécial peut ensuite être demandé.

Si l'assemblée générale n'accepte pas qu'un contrôle soit mis en place ou n'y donne pas suite, les actionnaires ont la possibilité, à certaines conditions, de requérir du juge la désignation d'un contrôleur spécial, dans un délai de trois mois (cf. notre article détaillé au sujet du contrôle spécial à lire [ici](#)).

La jurisprudence du Tribunal fédéral n'a pas encore eu à trancher expressément sur le point de droit de savoir si les questions posées dans le cadre du contrôle spécial peuvent porter sur des faits relevant d'exercices comptables précédents et ayant été déjà valablement approuvés lors de précédentes assemblées générales. Dans son arrêt [4A_17/2018](#) du 29 octobre 2018, les juges de Mon-Repos ont toutefois laissé entendre qu'aucun intérêt à instaurer un contrôle spécial n'existe lorsque les comptes annuels ont déjà été approuvés par décision d'assemblée générale (c. 5.2).

Un **arrêt récent du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne du 19 octobre 2020** ([430 20 47](#)) répond cependant de manière plus précise que le TF à cette question importante : cet arrêt précise qu'il n'est pas possible d'instaurer de contrôle spécial « *pour des faits relevant d'exercices comptables antérieurs* ».

Dans cet arrêt, le Requéran n'avait pas obtenu de réponses claires aux questions qu'il avait posées durant de nombreuses années lors d'assemblées générales précédentes et successives et souhaitait qu'un contrôle spécial soit institué en 2019.

Dans cet arrêt, le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne a jugé qu'il « *convient de refuser l'entrée en matière sur la demande de contrôle spécial en ce qui concerne les opérations pour les exercices 2015 à 2017, car cela aurait nécessité une procédure judiciaire selon l'art. 697b CO à la suite des assemblées générales concernées dans un délai de trois mois* » (c. 7).

Le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne explique ainsi implicitement qu'il est déterminant que la demande d'institution du contrôle spécial suive l'assemblée générale lors de laquelle des questions ont été formulées et porte sur l'exercice comptable objet de ladite assemblée, à l'exclusion d'exercices comptables précédents, valablement acceptés, et n'ayant pas fait l'objet d'une requête en contrôle spécial dans le délai légal de trois mois de l'art. 697b CO.

Cette jurisprudence apporte une précision bienvenue quant à la portée du contrôle spécial en limitant dans le temps la possibilité qu'ont les actionnaires de requérir un tel contrôle. Les questions posées par les actionnaires doivent ainsi être posées lors d'une assemblée générale, à la suite de laquelle, s'ils n'ont pas obtenu de réponses satisfaisantes, ils auront la possibilité de poursuivre la procédure en institution d'un contrôle spécial. Les actionnaires ne pourront ainsi pas revenir sur des faits passés, relevant d'exercices comptables approuvés lors d'assemblées générales et à la suite desquelles aucune procédure en contrôle spécial n'a été instituée dans un délai de trois mois.

En conclusion, nous sommes d'avis que l'actionnaire souhaitant instaurer un contrôle spécial peut uniquement poser des questions sur des faits relevant de l'exercice comptable porté à l'ordre du jour de l'assemblée générale, faute de quoi, il sera possible d'exclure l'institution d'un contrôle spécial pour des exercices comptables antérieurs approuvés en assemblée générale.

WILHELM Avocats - Me Léa Wysbrod, avocate-stagiaire

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/actualites-droit-societes-contrôle-special-droit-de-la-sa-pas-sans-limite-jurisprudence/>