

TDSIO LP 07 92

*Jugement du Tribunal du district de Sion du 17 décembre 2007, V. et W. c. X. SA, Y. et Z.*

**Convocation de l'assemblée générale d'une SA : mesures provisionnelles.**

- Conditions d'application des mesures provisionnelles (art. 290 CPC; consid. 3).
- Conditions requises pour la convocation de l'assemblée générale d'une SA (art. 699 et 700 CO; consid. 4).
- Convocation de l'assemblée générale d'une SA par le conseil d'administration (art. 713 et 714 CO; consid. 4).
- En l'espèce, validité de la convocation par le conseil d'administration (consid. 5a) et absence d'imminence d'un danger sérieux ou d'un dommage irréparable (consid. 5b).

**Einberufung der Generalversammlung einer AG: Vorsorgliche Massnahmen.**

- Voraussetzungen zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen (Art. 290 ZPO; E. 3).
- Anforderungen an die Einberufung der Generalversammlung einer AG (Art. 699 und 700 OR; E. 4).
- Einberufung der Generalversammlung durch den Verwaltungsrat (Art. 713 und 714 OR; E. 4).
- Im konkreten Fall Gültigkeit der Einberufung der Generalversammlung durch den Verwaltungsrat (E. 5a) und Fehlen einer drohenden ersten Gefahr oder eines nicht wieder gutzumachenden Schadens (E. 5b).

**Considérants (extraits)**

(...)

3. Aux termes de l'art. 290 al. 1 CPC, des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées, sur requête d'une partie rendant vraisemblables tant les faits qu'elle allègue que l'imminence d'un danger sérieux,

si l'intervention du juge peut écarter la menace d'un danger irréparable. Conçues pour pallier les dangers et les inconvénients inhérents à la lenteur de la procédure au fond, ces mesures nécessitent une décision rapide. Le but même de l'intervention requise implique donc l'urgence comprise dans son sens usuel, c'est-à-dire la «nécessité d'agir vite». Cette notion comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'en regard des circonstances du cas concret (SJ 1991 p. 116 consid. 4c). La rapidité nécessaire à l'efficacité de toute décision provisoire dispense, voire empêche les parties d'apporter la preuve de leurs allégations. Les mesures provisionnelles sont donc généralement accordées au demandeur au fond s'il rend ses prétentions vraisemblables, en faits et en droit (ATF 97 Ia 481). La vraisemblance est un des traits spécifiques de la procédure de mesures provisionnelles. Cette notion se situe entre la certitude fondée sur des preuves et la simple allégation, en soi plausible au vu de l'expérience générale (Pelet, *Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal ?*, Lausanne 1987, p. 44, n 57). Rendre vraisemblable signifie non pas convaincre le juge de l'exactitude des faits allégués, mais lui donner l'impression par des indices objectifs que les faits en cause ont une certaine probabilité, sans qu'il ait à exclure l'hypothèse où les circonstances se présenteraient autrement (ATF 104 Ia 408/412; Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1979, p. 323, note 27; Sträuli/-Messmer, *Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1997, n. 5 ad § 110).

Au stade des mesures provisionnelles, le requérant doit également rendre vraisemblable l'existence du droit invoqué et montrer que les conditions matérielles d'une action en justice sont réunies (Pelet, *op. cit.*, p. 48, n. 62) ou, en tout cas, que le procès ne se révèle pas dénué de chances de succès. En effet, la mesure provisionnelle doit être une préfiguration du jugement au fond. Elle doit en outre laisser intacte l'appréciation du fond du droit, ne pas préjuger du principal et ne pas lier le juge du fond par les mesures prises (ATF 125 III 451 consid. 3c; Guldener, *op. cit.*, p. 323, note 27; Habscheid, *Droit judiciaire privé suisse*, 2<sup>e</sup> éd., p. 406, ad § 63; de Gottrau, *FJS* n. 1349 p. 22 s.). Elle est ancrée également, en droit valaisan. L'art. 290 al. 2 CPC prescrit que l'ordonnance de mesures provisionnelles ne peut modifier l'état actuel de la chose que dans les limites de ce qui est nécessaire pour écarter le danger. Elle doit être adaptée aux circonstances de l'espèce, de sorte qu'entre plusieurs solutions possibles, il faut choisir la moins incisive, en soupesant soigneusement les intérêts des deux parties (RVJ 2001 p. 267). Le requérant doit encore rendre vraisemblable qu'il court le

risque d'un dommage difficile à réparer s'il ne bénéficie pas immédiatement d'une protection juridique de ses droits, au point que l'efficacité de la décision rendue à l'issue de la procédure au fond en serait compromise (Dohm, Mesures conservatoires, p. 67; Pelet, op. cit., p. 56-65). Il y a dommage irréparable lorsque le préjudice juridique actuel n'est pas susceptible d'être réparé à la fin de l'instance dans l'hypothèse où l'intéressé obtiendrait gain de cause (RVJ 2001 p. 246 consid. 6b/bb). Le risque d'un dommage financier n'est à lui seul pas suffisant. En l'occurrence, il faut, de surcroît, que l'instance ne puisse pas aisément recouvrer son éventuelle créance en dommages-intérêts à l'issue du procès principal. Ce risque se concrétise dans les deux hypothèses suivantes : soit lorsque la solvabilité de l'intimé apparaît douteuse, soit lorsque le préjudice se révèle difficile à chiffrer ou à prouver (Pelet, op. cit., p. 58). En revanche, un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est pas considéré comme un dommage irréparable (ATF 126 I 207 consid. 2; 123 I 325 consid. 3c).

4. Selon l'art. 699 al. 1 CO, l'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et, au besoin, par les réviseurs. Les liquidateurs et les représentants des obligataires ont également le droit de la convoquer. A teneur de l'al. 3, un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10 % au moins du capital-actions peuvent aussi requérir la convocation de l'assemblée générale. Selon l'art. 700 al. 1 CO, l'assemblée générale est convoquée selon le mode établi par les statuts, 20 jours au moins avant la date de la réunion. En vertu de l'al. 2, sont mentionnés dans la convocation de l'assemblée générale les objets portés à l'ordre du jour, ainsi que les propositions du conseil d'administration et des actionnaires qui ont demandé la convocation de l'assemblée ou l'inscription d'un objet à l'ordre du jour. Selon l'art. 713 al. 1 CO, les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité des voix émises. Le président a voix prépondérante, sauf disposition contraire des statuts. La voix prépondérante du président doit permettre d'éviter un blocage incompatible avec une gestion efficace de la société, lors de la prise de décisions (Wernli, Commentaire bâlois, n. 13 s. ad art. 713 CO; Montavon, Droit suisse de la SA, p. 627). Le devoir de fidélité des administrateurs englobe notamment l'interdiction qui leur est faite de participer aux décisions du conseil auxquelles ils sont personnellement intéressés. Cette obligation d'abstention s'étend aux proches de l'administrateur, se trouvant tout autant impliqués que s'il s'agissait de leurs pro-

pres intérêts (Böckli, Schweizer Aktienrecht, § 13 n. 633 ss, 643; Montavon, op. cit., p. 628). Selon l'art. 714 CO, les motifs de nullité des décisions de l'assemblée générale s'appliquent par analogie aux décisions du conseil d'administration. Ainsi, sont nulles en particulier les décisions du conseil d'administration (art. 706b CO par le renvoi de l'art. 714 CO) qui: 1. suppriment ou limitent le droit de prendre part à l'assemblée générale, le droit de vote minimal, le droit d'intenter action ou d'autres droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi; 2. restreignent les droits de contrôle des actionnaires davantage que ne le permet la loi; 3. négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital. La nullité ne sera prononcée qu'avec une très grande retenue (Montavon, op. cit., p. 629) dans des cas graves, notamment quand tous les membres du conseil d'administration n'ont pas été invités (Böckli, op. cit., § 13 n. 275; Wernli, op. cit., n. 5 ad art. 713 CO, n. 12 ad art. 714 CO). Le droit des administrateurs à prendre part au conseil implique leur devoir à prendre part aux séances (Wernli, op. cit., n. 6 ad art. 713 CO).

5. a) En l'espèce, la convocation de l'assemblée générale de X. SA a été requise par A. SA, actionnaire de la société intimée, à hauteur de largement plus du 10 % du capital-actions. En effet, le 20 septembre 2007, A. SA, par son président et son vice-président, a requis des sociétés filles, dont X. SA, la convocation d'une assemblée générale, pour désigner leur nouveau conseil d'administration. Dès lors, la société intimée était en droit de requérir une telle convocation (art. 699 al. 3 CO). Sur la base des actes du dossier, les instants ont régulièrement été convoqués, le 2 octobre 2007, par Y., président du conseil d'administration, à la séance du 15 octobre 2007, à 15h30, à Sion, avec un ordre du jour de huit points. Connaissant les points de l'ordre du jour, tous les membres du conseil d'administration, à savoir Y., président, V., vice-président, W., secrétaire, et Z., membre, se sont réunis à Sion, pour cette séance. Après un différend relatif à la désignation du président du conseil d'administration, V. et W. ont quitté la séance, alors que les deux autres administrateurs - Z. et Y. - ont confirmé la qualité de président de Y. En quittant le conseil, les administrateurs V. et W. n'ont pas satisfait à leur devoir de prendre part à la séance (cf. Wernli, op. cit., n. 6 ad art. 713 CO), laquelle avait été régulièrement convoquée. De surcroît, comme tous les membres du conseil d'administration avaient été invités à la séance du 15 octobre (cf. Böckli, op. cit., § 13 n. 275; Wernli, op. cit., n. 5 ad art. 713 CO,

n. 12 ad art. 714 CO), on ne voit pas comment la décision de convocation à l'assemblée générale - demandée par l'administration de A. SA le 20 septembre 2007 et clairement présentée dans la convocation du 2 octobre 2007 - puisse être frappée de nullité. Présents en début de séance, les intimés connaissaient l'ordre du jour et se sont volontairement abstenus en quittant la séance. La requête doit dès lors être rejetée pour cette première raison.

b) Les instants ne rendent pas vraisemblable l'imminence d'un danger sérieux, ni la menace d'un dommage irréparable. Contrairement à l'opinion des instants, sur la base des actes du dossier, ils n'ont pas un droit à être membre du conseil d'administration de la société intimée. Conformément à l'art. 698 CO et à l'art. 8 des statuts, c'est l'assemblée générale des actionnaires, pouvoir suprême de la société, qui a le droit inaliénable de nommer les membres du conseil d'administration.

Les requérants ne rendent pas non plus vraisemblable un dommage irréparable. Administrateurs, ils doivent se soumettre aux décisions de l'assemblée générale des actionnaires, seule habilitée à nommer les membres du conseil d'administration. Ils se trouvent dans la situation de tout administrateur dont l'élection ou la réélection est soumise aux décisions de l'assemblée générale. Le dommage invoqué apparaît dès lors inexistant. A tout le moins, l'éventuel dommage n'apparaît pas irréparable ou difficile à réparer. Les instants disposent en effet de la possibilité d'attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale (art. 706 CO). Pour cette même raison, la condition d'urgence n'apparaît pas non plus réalisée.

c) Pour tous ces motifs, il apparaît que la requête de mesures pré-provisionnelles et provisionnelles ne répond à aucun des réquisits de l'art. 290 CPC et qu'elle doit donc être rejetée avec suite de frais.