



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14602/2021

ACJC/22/2022

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 11 JANVIER 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____[GE], requérant, comparant par Me Adrien RAMELET, avocat, LENOIR DELGADO & ASSOCIES SA, route de Malagnou 26, 1208 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____
SA, sise _____[GE], citée, comparant par Me Philippe SCHELLENBERG, avocat, BUDIN & ASSOCIES, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 janvier 2022, ainsi qu'à Monsieur Georges H_____, contrôleur spécial.

EN FAIT

A. a. B_____ SA (anciennement C_____ SA) est une société ayant son siège à Genève, qui a pour but social "toute activité de négoce et de commerce de toutes marchandises et de matières premières, notamment de pétrole brut et de produits pétroliers, le transport, le stockage et la distribution de toutes marchandises et de matières premières, notamment de pétrole brut et de produits pétroliers, l'exploration et la production dans le domaine des matières premières, notamment le pétrole brut, activités de conseil, de gestion, de financement et de courtage dans tous les domaines liés ou non au commerce de pétrole brut, produits pétroliers, autres marchandises et matières premières, acquisition, gestion et administration de participations dans des sociétés commerciales, financières et industrielles". Son capital social est de 100'000 fr. divisé en 100 actions nominatives de 1'000 fr., liées selon les statuts.

Ses administrateurs actuels sont D_____ (administrateur président), et E_____ (administrateur secrétaire).

A_____ a été administrateur de B_____ SA avec signature individuelle depuis la constitution de la société en mars 2013 jusqu'en octobre 2020, d'abord aux côtés de F_____ puis en tant qu'administrateur unique à compter d'avril 2014.

A_____ détient 25 actions nominatives de la société (25% du capital social). Entre le 15 mai 2014 et le 1^{er} octobre 2020, il a détenu le solde des 75 actions nominatives, à titre fiduciaire pour le compte de F_____ selon B_____ SA.

b. Un litige oppose A_____ à F_____, actionnaire majoritaire (75% du capital social). Une plainte pénale a été déposée par B_____ SA contre A_____, en lien avec sa gestion de la société en 2019 et 2020.

c. Selon les états financiers au 30 juin 2020, relatifs à l'exercice 2019-2020, non approuvés par l'assemblée générale et établis selon B_____ SA par A_____, la société a présenté des bénéfices reportés à hauteur de plus de 5.7 millions de francs suisses, ainsi qu'un bénéfice net de 217'908 fr. 50.

d. Par courrier du 30 mars 2021, le Conseil d'administration de B_____ SA a envoyé aux actionnaires une convocation pour une assemblée générale extraordinaire devant se tenir le 28 avril 2021. Selon l'ordre du jour, il était prévu de procéder à une augmentation du capital-actions de B_____ SA, par l'émission d'au maximum 250 nouvelles actions de 1'000 fr. chacune, pour un total d'au maximum 250'000 fr. Le prix de souscription des nouvelles actions était délégué au Conseil d'administration, lequel proposait l'augmentation de capital pour financier le développement et la diversification des activités de la société, en particulier dans les actifs liés au négoce de produits pétroliers, tels que des

espaces de stockage, des projets *upstream* (soit au niveau de la production de produits pétroliers, et non plus au niveau du seul négoce de ces produits) ou des actifs dans la raffinerie de pétrole.

e. Par courrier du 16 avril 2021, A_____ a demandé au Conseil d'administration des renseignements sur l'état des liquidités et des dettes de B_____ SA, le budget prévisionnel pour l'année 2021 ainsi que les motifs des investissements envisagés.

f. Par lettre du 26 avril 2021, le Conseil d'administration a communiqué à A_____ le bilan de la société au 31 mars 2021, libellé en USD (dont le taux de conversion en CHF était proche de 1:1, soit 1 USD = 0.94132 CHF), et le budget provisionnel pour l'année 2021, tout en indiquant que l'essentiel des informations demandées seraient fournies lors de l'assemblée générale extraordinaire. Les comptes 2019-2020 avaient été audités mais pas encore soumis pour approbation à l'Assemblée générale, en raison de l'enquête pénale en cours concernant les actes de gestion de l'ancien Conseil d'administration, ce qui n'affectait en rien la solvabilité de la société. Enfin, les modalités proposées pour l'augmentation de capital étaient autorisées par la loi.

Au 31 mars 2021, les liquidités se montaient à 1'792'059 fr. (contrevalleur de USD 1'903'773) alors qu'elles s'élevaient à 6'554'913 fr. dans le bilan au 30 juin 2020, Les actifs à court terme "*from third party*" étaient passés de 1'228'043 fr. au 30 juin 2020 à 2'417'274 fr. (contrevalleur de USD 2'567'963) au 31 mars 2021.

Au passif du bilan, les prêts à court terme étaient passés de 1'053'043 fr. à 1'555'336 fr. (contrevalleur de USD 1'652'293). Les bénéfices reportés avaient diminué de quelque 3'700'000 fr. (5'726'516 fr. au 30 juin 2020 à 1'987'506 fr. [contrevalleur de USD 2'111'404]).

g.a Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021, qui s'est tenue devant notaire, le représentant de A_____ a posé un certain nombre de questions sur le bilan au 31 mars 2021.

Sur la diminution des fonds propres, E_____, en sa qualité de membre du Conseil d'administration, a répondu que les pertes découlaient de l'activité de trading sur des produits dérivés, intervenue depuis octobre 2020, et de la grande volatilité du marché depuis 2020, ainsi que des charges que la société avait dû assumer, découlant de la gestion de la précédente équipe de management.

La diminution des liquidités s'expliquait en grande partie par les pertes sur trading et les charges précédemment évoquées, E_____ indiquant qu'il n'avait pas d'informations détaillées concernant le poste "*from third party*".

Concernant les charges, E_____ a exposé qu'elles découlaient notamment de rachats massifs de LPP par le précédent management et étaient détaillées dans la procédure pénale impliquant A_____.

g.b. L'assemblée générale a accepté l'augmentation de capital par 75 voix contre 25 voix (celles de A_____).

g.c. A_____ a demandé l'institution d'un contrôle spécial portant sur les éléments suivants :

"1. l'augmentation des charges de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;

2. l'augmentation du poste comptable "*short term asset*" entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;

3. contenu du poste comptable apparaissant au bilan sous le poste "*from third party*" et les raisons de l'augmentation de ce poste;

4. diminution importante du fonds propres de la société;

5. la nature et l'identité des contreparties avec lesquelles les investissements futurs de la société seraient réalisés."

Par 75 voix contre 25, cette proposition a été refusée.

h. Le 14 mai 2021, le Conseil d'administration a décidé d'augmenter le capital-actions de B_____ SA de 248'000 fr., par l'émission de 248 actions d'une valeur de 1'000 fr. chacune. Le prix de souscription a été fixé à 20'925 fr. 96 par action, soit un agio de 19'925 fr. 96 par action.

i. Par courrier du 17 mai 2021, le Conseil d'administration a imparti à A_____ un délai de 15 jours pour faire savoir s'il souscrivait à l'augmentation de capital, son droit de souscription portant sur 62 nouvelles actions (25% de 248) pour un prix de 1'297'409 fr. 52 (62 x 20'925 fr. 96).

j. Par courrier du 20 mai 2021, A_____ a demandé au Conseil d'administration de pouvoir consulter le grand livre de la comptabilité de la société.

k. Par email du 26 mai 2021, E_____ a répondu que le grand livre ne pourrait être consulté avant le 28 mai 2021.

l. Par courrier du 28 mai 2021, E_____ a transmis au conseil de A_____ un extrait du grand livre portant sur la période du 1^{er} avril au 31 mai 2021.

m. A_____ a maintenu, par lettre de son conseil du 31 mai 2021, sa demande tendant à la mise à disposition immédiate du grand livre de la société pour la

période comptable allant du 1^{er} juillet 2020 au 31 mai 2021. Il a aussi sollicité un report du délai pour souscrire à l'augmentation de capital.

n. Par email du 2 juin 2021, E_____ a transmis le grand livre de B_____ SA pour la période allant du 1^{er} juillet 2020 au 7 mai 2021 et a prolongé le délai de souscription au 7 juin 2021 à 17h.

o. Le 9 juin 2021, statuant sur mesures superprovisionnelles à la requête de A_____, le Tribunal de première instance a ordonné au Registre du commerce de bloquer toute inscription que le Conseil d'administration de B_____ SA solliciterait en lien avec l'augmentation du capital-actions de B_____ SA, en particulier en lien avec l'assemblée générale tenue le 28 avril 2021 et/ou la décision du Conseil d'administration du 14 mai 2021.

p. Par ordonnance du 13 juillet 2021, le Tribunal de première instance a maintenu, sur mesures provisionnelles, les mesures de blocage ordonnées le 9 juin 2021, B_____ SA ne s'y étant pas opposée.

q. Le 28 juin 2021, A_____ a déposé une requête en conciliation portant sur l'annulation de l'augmentation de capital décidée lors de l'assemblée générale du 28 avril 2021.

r. Par courrier du 8 juillet 2021, le Conseil d'administration de B_____ SA a convoqué une assemblée générale extraordinaire, fixée au 29 juillet 2021, ayant pour objet l'annulation de l'augmentation de capital décidée le 28 avril 2021.

B. a.a. Le 28 juillet 2021, A_____ a saisi la Cour de justice d'une requête en désignation d'un contrôleur spécial de B_____ SA.

Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour nomme un expert indépendant et le charge de réaliser un contrôle spécial de B_____ SA portant sur l'élucidation des faits suivants (ch. 1) :

- a. Expliquer et détailler l'augmentation des charges de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;
- b. Ce faisant, expliquer les raisons de la baisse des liquidités de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021 (poste "*treasury*" figurant au bilan);
- c. Expliquer et détailler l'augmentation du poste "*Other short term assets*" du bilan entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;
- d. Détailler le contenu du poste "*from third party*" du bilan et expliquer les raisons de l'augmentation de ce poste entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;

- e. Expliquer et détailler la diminution importante de fonds propres, et plus particulièrement des bénéfices reportés, de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;
- f. Clarifier la nature et l'identité des contreparties envisagées par le Conseil d'administration pour réaliser des investissements futurs, et plus particulièrement leur lien éventuel avec F_____ et les sociétés proches de celui-ci.

Cela fait, il a conclu à ce que le contrôleur spécial réponde aux questions suivantes (ch. 2) :

- a. Quels sont les motifs ayant poussé B_____ SA à accorder des prêts à J_____ Ltd entre janvier et mars 2021 ?
- b. Pourquoi, entre janvier et mars 2021, le montant total des prêts dépasse-t-il les modalités prévues dans le Loan Agreement du 11 février 2021 ?
- c. Quel est le lien entre J_____ Ltd et F_____ ?
- d. Pourquoi l'intitulé du compte " [numéro 1_____] Loan F_____ " a-t-il été changé pour "Loan return" ?
- e. Quels sont les motifs qui ont poussé B_____ SA à accorder à F_____ un prêt de USD 755'829 entre décembre 2020 et février 2021 ?
- f. Quelles étaient les intérêts prévus en faveur de B_____ SA ?
- g. Pourquoi B_____ SA n'a-t-elle plus d'organe de révision ?

A_____ a requis la mise à la charge de B_____ SA de l'avance de frais du contrôleur spécial (ch. 3).

a.b. A_____ a exposé qu'il avait d'abord formulé une demande de renseignements le 16 avril 2021, puis posé des questions lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021 et encore sollicité l'institution d'un contrôle spécial lors de cette même assemblée générale, proposition qui avait été refusée. La demande d'institution d'un contrôle spécial réalisait ainsi la condition de la subsidiarité procédurale.

La condition de la subsidiarité matérielle était aussi réalisée, puisque les faits dont l'élucidation était sollicitée dans le cadre de la demande d'institution d'un contrôle spécial étaient les mêmes que ceux qui avaient fait l'objet des demandes de renseignements préalables.

Les renseignements requis étaient en outre nécessaires à l'exercice des droits d'actionnaire de A_____ et il était en l'occurrence très vraisemblable que les organes de B_____ SA avaient violé leur devoir et causé un préjudice à la société.

b.a. Aux termes de sa réponse, B_____ SA a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle ne s'opposait pas à l'instauration d'un contrôle spécial et à ce qu'elle s'en rapportait à justice sur la recevabilité des questions que A_____ souhaitait soumettre au contrôle spécial ainsi que sur la question des frais et dépens.

B_____ SA a cependant indiqué qu'elle avait déjà répondu aux questions posées sous ch. 1 let. a, let. b et let. e, ce qui ressortait aussi bien du courrier du 26 avril 2021, du procès-verbal de l'assemblée générale du 28 avril 2021 et de la décision du Conseil d'administration du 14 mai 2021, que de la lecture du grand livre qu'elle avait remis à A_____. Par ailleurs, ce dernier n'avait pas indiqué précisément quels postes des charges figurant dans le grand livre comptable devaient être clarifiées.

B_____ SA avait aussi déjà répondu à la question posée sous ch. 1 let. d, A_____ disposant du grand livre, de la copie du contrat de prêt avec J_____ Ltd et des pièces produites par la société en annexe à sa réponse.

La réponse à la question sous ch. 1 let. f avait été donnée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021 (ch. 8 du procès-verbal).

A_____ connaissait les réponses aux questions formulées sous ch. 2 let. a et e, dès lors qu'il avait lui-même, par le passé, conclu des prêts pour le compte de B_____ SA avec la société J_____ Ltd, de même qu'il avait octroyé des prêts aux actionnaires de la société, lesquels avaient toujours été rémunérés et entièrement remboursés. Ces prêts n'étaient pas un facteur d'appauvrissement de la société, dès lors qu'ils étaient restés inscrits au bilan aussi longtemps qu'ils n'avaient pas été remboursés.

Les pièces fournies par B_____ SA en annexe à la réponse répondaient aux questions posées sous ch. 2 let. b et g.

A_____, qui connaissait déjà la réponse à la question sous ch. 2 let. c, ne rendait pas vraisemblable que F_____ était l'ayant droit économique de J_____ Ltd. Il était enfin douteux qu'un contrôleur spécial puisse avoir accès à des informations de nature confidentielle sur une société étrangère n'appartenant pas à la société suisse contrôlée.

B_____ SA ne comprenait pas l'utilité de la question posée sous ch. 2 let. d, le changement de libellé comptable ne modifiant en rien la nature et l'exactitude de l'inscription.

Dès lors que les prêts aux actionnaires étaient usuels au sein de B_____ SA, qu'ils étaient rémunérés et avaient été remboursés, les questions posées sous ch. 2 let. e et f paraissaient abusives.

b.b. B_____ SA a notamment allégué que la société J_____ Ltd était détenue à 100% par G_____ Ltd, dont l'ayant droit économique n'était pas F_____ mais l'une de ses relations d'affaires.

Elle a produit le profil de la société J_____ Ltd, qui indiquait que son actionnaire unique était G_____ Ltd (pièce 4a) et deux "*certificates of incumbency*" de cette dernière société (pièces 4b et 4c), en version caviardée et non caviardée. B_____ SA a précisé que l'ayant droit économique de G_____ Ltd n'était pas F_____, ce que la version non caviardée des "*certificates of incumbency*", réservée à la Cour, prouvait.

c.a. Aux termes de sa réplique spontanée, A_____ a conclu préalablement à ce que l'accès plein et entier au dossier lui soit octroyé, y compris aux pièces 4b et 4c non caviardées (qui ne lui avaient pas été transmises), à ce qu'il puisse se déterminer sur le résultat de la consultation de ces pièces et, en cas de refus, à ce qu'une décision incidente motivée lui soit notifiée. A titre principal, il a persisté dans ses conclusions, sous réserve des conclusions prises sous ch. 2 let. b et g qui étaient devenues sans objet.

c.b. A_____ a exposé que les réponses apportées par B_____ SA ne répondaient pas aux questions posées sous ch. 1 let. a à e. L'accès au grand livre permettait certes de connaître la teneur des écritures comptables mais pas de comprendre les raisons de certaines variations.

La question sous ch. 1 let. f conservait toute sa pertinence, dès lors que le Conseil d'administration de B_____ SA envisageait toujours de recourir à une augmentation de capital.

Le fait que B_____ SA avait déjà conclu des contrats de prêts par le passé n'était pas déterminant s'agissant de répondre à la question formulée sous ch. 2 let. a, puisqu'il s'agissait de prêts obtenus par B_____ SA de J_____ Ltd, en vue de soutenir l'activité de trading de celle-là. Or, la question posée concernait des prêts octroyés par B_____ SA à J_____ Ltd, soit une démarche particulièrement incompréhensible alors que le Conseil d'administration de B_____ SA faisait valoir la nécessité de procéder à une augmentation de capital. Pour A_____, il était important de comprendre les raisons pour lesquelles B_____ SA avait accordé ces prêts.

Il était pertinent de connaître les liens entre l'ayant droit économique de J_____ Ltd et F_____, ce d'autant que B_____ SA avait fourni des pièces caviardées (question 2 let. c).

Le changement d'intitulé du compte "[numéro 1 _____] Loan F _____" en "Loan return" faisait disparaître une information importante, à savoir le lien entre la société et son actionnaire principal. Il était donc pertinent d'en connaître les raisons.

Quand bien même B _____ SA avait déjà accordé des prêts d'actionnaire par le passé, il s'était agi de montants nettement moins élevés. La nature des dépenses était très différente, dès lors qu'il s'agissait d'une multitude de petites dépenses privées additionnées les unes aux autres, et non pas d'une écriture unique pour un montant très important. De plus, un tel prêt était d'autant moins compréhensible que la société alléguait un besoin de se refinancer au moyen d'une augmentation de capital et alors que les fonds propres avaient fortement diminué. Il était donc pertinent de connaître les raisons de ce prêt ainsi que les conditions du prêt (questions 2 let. e et f).

Les questions sous ch. 2 let. b et g étaient devenues sans objet.

c.c. A _____ a joint à sa réplique deux pièces supplémentaires, soit un procès-verbal d'audition de A _____ par la police judiciaire le 17 décembre 2020 et un extrait du compte courant de A _____ auprès de C _____ SA, pour les années 2016 à 2019.

d. La réplique spontanée de A _____ a été communiquée à B _____ SA par courrier du 14 septembre 2021.

e. Par avis du greffe de la Cour du 8 octobre 2021, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La Chambre civile de la Cour de justice est compétente pour statuer en instance cantonale unique sur la désignation d'un contrôleur spécial en vertu de l'art. 697b CO, soit en cas de refus de l'assemblée générale d'instituer un tel contrôle (art. 5 al. 1 let. g CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

2. **2.1.1** La procédure sommaire s'applique à l'institution d'un contrôle spécial de la société anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC). Il n'y a dès lors en principe qu'un seul échange d'écritures. La phase d'allégations est par conséquent close après que les parties se sont exprimées une fois et celles-ci ne peuvent pas introduire de nova en exerçant leur droit constitutionnel inconditionnel à la réplique (ATF 144 III 117 consid. 2.2 et 2.3). Le degré de preuve est par ailleurs limité à la vraisemblance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_129/2013 du 20 juin 2013 consid. 7.2.1; 4A_359/2007 du 26 novembre 2007 consid. 2.2).

2.1.2 Le procès-verbal d'audition du requérant par le Ministère public du 17 décembre 2020 et l'extrait du compte courant actionnaire 2016-2020 de la société sont vraisemblablement irrecevables, dès lors que les pièces nouvelles produites à l'appui d'une réplique spontanée ne sont pas admissibles en procédure sommaire (ATF 144 III 117 consid. 2.1 et 2.3). Elles ne sont pour le surplus pas décisives pour statuer sur la requête.

2.2 Relevant de la procédure contentieuse (art. 697c al. 1 CO; PAULI PEDRAZZINI, Code des obligations II, Commentaire romand, 2ème éd. 2017, n. 26 ad art. 697a CO et l'arrêt cité), l'action fondée sur l'art. 697a al. 2 CO est régie par la maxime des débats (art. 255 let. b CPC a contrario) et la maxime de disposition (art. 58 CPC; PAULI PEDRAZZINI, *op. cit.*, n. 4 ad art. 697c CO).

3. **3.1.1** Le contrôle spécial, régi par les art. 697a à 697g CO, est une des mesures prévues par la loi pour donner aux actionnaires un droit de contrôle sur la marche de la société (art. 696 ss CO; ATF 138 III 252 consid. 3.1).

Lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société et à l'organe de révision sur l'exécution et le résultat de sa vérification; les renseignements doivent être fournis dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire (art. 697 al. 1 et 2 CO).

Tout actionnaire peut proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial afin d'élucider des faits déterminés si cela est nécessaire à l'exercice de ses droits et s'il a déjà usé de son droit à être renseigné ou à consulter les pièces (art. 697a al. 1 CO).

Si l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition, des actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions ou des actions d'une valeur nominale de 2'000'000 de francs peuvent dans les trois mois demander au tribunal la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 CO).

Si le tribunal agréé la requête, il charge un expert indépendant de l'exécution du contrôle. Il définit l'objet du contrôle dans les limites de la requête (art. 697c al. 2 CO).

3.1.2 Le droit à l'institution d'un contrôle spécial suppose ainsi notamment que le requérant soit actionnaire de la société et dispose de la participation minimale requise, qu'il ait préalablement fait valoir son droit aux renseignements (condition de subsidiarité formelle) et proposé à l'assemblée générale d'instituer un tel contrôle, et qu'il agisse dans le délai de trois mois à compter du refus de l'assemblée générale d'instituer ce contrôle. Il y a lieu d'examiner ces conditions formelles dans un premier temps, avant de se pencher sur les conditions matérielles de cette mesure.

3.2 En l'espèce, le requérant est actionnaire de la société citée et détient 25% de son capital-actions. Il dispose ainsi de la qualité et de la participation minimale pour solliciter l'institution d'un contrôle spécial.

Il a saisi la Cour d'une requête en ce sens le 28 juillet 2021, soit dans les trois mois à compter de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021, lors de laquelle sa proposition d'instituer cette mesure n'avait pas été acceptée. La requête a en conséquence été déposée dans le délai prévu par l'art. 697b al. 1 CO.

Il a en outre fait valoir son droit aux renseignements en soumettant au Conseil d'administration, par courriers du 16 avril, 20 et 31 mai 2021 et lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 avril 2021, des questions relatives à la gestion financière de la société. La condition relative à la subsidiarité formelle est ainsi également réalisée.

- 4. 4.1.1** Le requérant a droit à la désignation d'un contrôleur spécial lorsqu'il rend vraisemblable que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697b al. 2 CO).

Sur le droit à l'institution d'un contrôle spécial, les conditions de vraisemblance de l'art. 697b al. 2 CO constituent un point crucial. Le droit pourrait rester lettre morte si les conditions étaient trop strictes. A l'inverse, des conditions trop libérales seraient contraires à l'intention du législateur pour qui le contrôle spécial ne doit pas être imposé trop facilement. La vraisemblance concerne le droit comme le fait. Quant aux faits, il faut rendre vraisemblables des actions ou des omissions déterminées des fondateurs ou des organes et les dommages qui en

découlent. Il n'est pas nécessaire de convaincre pleinement le tribunal de l'existence de ces faits. Une certaine probabilité suffit même si le tribunal admet que ces faits pourraient ne pas être réalisés (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 120 II 393 consid. 4c).

Le requérant ne peut pas se contenter d'exprimer des soupçons ou d'affirmer qu'il y a eu des comportements contraires aux obligations de gestion (arrêt du Tribunal fédéral 4C.190/2005 du 6 septembre 2006 consid. 3.4.). Il lui incombe de rendre vraisemblable que le comportement ou l'omission des organes viole une disposition légale ou statutaire précise et d'indiquer en quoi consiste cette violation (ATF 138 III 252 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.3).

Il doit également rendre vraisemblable que cette violation a causé un dommage à la société ou aux actionnaires et qu'il existe un lien de causalité entre celui-ci et celle-là (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 15 ad art. 697b).

4.1.2 Le contrôle spécial doit tendre à établir des faits, non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur (art. 697 al. 2 et 697a al. 2 CO; ATF 138 III 252 consid. 3.1; 133 III 453 consid. 7.5). Il a pour objet l'examen de faits déterminés conformément à son but, qui est d'assurer l'information des actionnaires. Le contrôleur ne peut procéder à aucune appréciation, ni se prononcer sur la légalité de certains actes ou l'opportunité de la gestion en général ou de certains actes des organes de la société (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 8 et 9 ad art. 697a; WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2016, n. 23 ad art. 697a).

Le contrôle spécial doit répondre à un intérêt actuel et digne de protection; il ne peut donc pas porter sur des faits déjà connus (ATF 138 III 252 consid. 3.1). Il n'est pas admissible de demander un examen à des fins purement exploratoires dans l'espoir de découvrir des irrégularités dont le requérant ne sait rien. Le contrôle spécial ne peut par ailleurs avoir pour but de procéder à un examen complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 138 III 252 consid. 3.1; 133 III 453 consid. 7.5).

4.1.3 Le requérant doit rendre vraisemblable que les renseignements demandés sont nécessaires à l'exercice de ses droits d'actionnaire (art. 697 al. 2 CO), par exemple son droit d'agir en responsabilité à l'encontre du conseil d'administration (art. 754 CO) ou d'agir en restitution de prestations indues (art. 678 CO; TRIGO TRINDADE, in Code des Obligations II, Commentaire romand, 2ème éd. 2017, n. 27 ad art. 697; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 15 ad art. 697a CO et n. 9 ad art. 697b CO).

4.1.4 Le contenu de la proposition de contrôle spécial doit correspondre à celui de la demande de renseignements (subsidiarité matérielle; PAULI PEDRAZZINI,

op. cit., n. 34 ad art. 697a CO). Il faut une connexité matérielle entre l'objet de la demande de renseignements et celui du contrôle spécial. Des questions complémentaires ou plus précises sont admissibles pour autant que le conseil d'administration ait pu s'attendre de bonne foi à celles-ci au vu de la demande de renseignements initiale (HÄNNI, La responsabilité des administrateurs hors de la faillite de la société anonyme, 2016, p. 241, n. 647).

4.1.5 Le demandeur doit rendre vraisemblable que des doutes subsistent concernant l'intégralité et l'exactitude des réponses fournies à la demande de renseignement (ATF 123 III 261 consid. 3a).

Il est toutefois admis que, dans l'hypothèse où la société n'a pas d'objections quant aux questions objets du contrôle spécial sollicité, le juge n'a pas à examiner la recevabilité de ces questions (jugement du Bezirksgericht Zurich du 20 juillet 2001, in ZR 2002 33, 35 s.).

4.2. En l'espèce, la société citée ne s'est pas opposée à l'institution d'un contrôle spécial, de sorte qu'il sera fait droit à la requête, conformément aux conclusions des parties (art. 58 CPC).

4.3 La citée a indiqué s'en remettre à justice concernant les questions proposées par le requérant, tout en présentant un certain nombre de remarques. Dès lors que cette expression ne signifie pas acquiescer - même implicitement - aux conclusions de sa partie adverse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5D_14/2020 du 28 octobre 2020 consid. 4.4.1), la Chambre de céans examinera ci-après si les questions posées apparaissent nécessaires à l'exercice des droits d'actionnaire du requérant, compte tenu des objections formulées par la société.

4.3.1 Les questions posées sous ch. 1 let. a à c et e tendent à obtenir des explications sur divers postes des états financiers de la société. Cette dernière n'a pas entièrement répondu à ces questions, indiquant notamment lors de l'assemblée générale extraordinaire que la diminution des liquidités s'expliquait "en grande partie" par les pertes sur trading et par des charges que la société avait dû assumer découlant de la gestion précédente, sans fournir davantage de détails.

Au sujet du poste "*from third party*", la société a fait état d'un prêt octroyé à une société tierce. Dès lors qu'elle n'a pas expliqué les raisons de ce prêt, si ce n'est par une référence générale à sa gestion de trésorerie, la question demeure vraisemblablement pertinente. Le fait que le prêt ait été remboursé n'est pas décisif, puisque le remboursement est intervenu après la période visée par le contrôle spécial.

Les questions posées sous ch. 1 let. a à e seront donc admises.

4.3.2 La question posée sous ch. 1 let. f en relation avec les contreparties envisagées "pour réaliser des investissements futurs" apparaît trop vague et ne concerne pas des faits déterminés qu'il conviendrait d'élucider. Elle sera donc écartée.

4.4 Les questions posées sous ch. 2 de la requête ne correspondent pas exactement à celles présentées dans la demande de renseignements. En tant qu'elles les complètent, notamment compte tenu des renseignements obtenus entretemps, ces questions apparaissent respecter le critère de la subsidiarité matérielle, ce que la citée ne conteste pas. Elles sont donc admissibles sous cet angle.

4.4.1 Le requérant a retiré les questions posées sous ch. 2 let. b et g, devenues sans objet.

4.4.2 La question posée sous ch. 2 let. a concerne les raisons pour lesquelles la société a accordé des prêts. Dans sa réponse, celle-ci n'a pas contesté le caractère opportun de la question mais a indiqué que le requérant disposait déjà des renseignements qu'il sollicitait, ayant lui-même par le passé procédé ainsi. Or, selon les allégations non contredites du requérant, la société avait par le passé emprunté des liquidités pour financer son activité de trading mais pas accordé des prêts. Aussi, il ne semble pas que le requérant possède déjà les renseignements sollicités. La question sera donc admise.

4.4.3 Le requérant indique souhaiter connaître le lien entre l'actionnaire majoritaire de la société et J_____ Ltd (ch. 2 let. c). La citée a répondu que cette dernière appartient à l'une des relations d'affaires de l'actionnaire majoritaire. Elle a produit des pièces caviardées susceptibles de prouver que ce dernier n'est pas l'ayant droit économique final de J_____ Ltd. La question sera ainsi posée à l'expert en tant que telle.

Il n'est pas nécessaire, à ce stade, d'accorder au requérant l'accès aux pièces caviardées dès lors qu'elles seront mises à disposition du contrôleur spécial. Conformément à l'art. 697d al. 4 CO, celui-ci sera rappelé à son devoir de discrétion en relation avec les informations récoltées dans le cadre de sa tâche et il lui incombera, préalablement à l'établissement de son rapport, d'entendre la citée sur les résultats du contrôle spécial (art. 697d al. 3 CO). S'il l'estime nécessaire, il devra faire figurer dans son rapport les faits qui pourraient porter atteinte au secret des affaires.

Dans l'hypothèse où la société maintiendrait vouloir conserver le caractère confidentiel des informations caviardées, il appartiendra à la Cour, dans le cadre de la procédure d'épuration prévue par l'art. 697e al. 2 CO, de décider si ces informations doivent être soustraites à la consultation du requérant. Toute décision sur ce point à ce stade apparaît donc prématurée.

4.4.4 La question posée sous ch. 2 let. d sera admise, la modification de l'intitulé du compte "[numéro 1_____] Loan F_____" en "Loan return" supprimant l'information selon laquelle le prêt est accordé à l'actionnaire majoritaire.

4.4.5 Les questions posées sous ch. 2 let. e et f, seront admises, la citée n'y ayant pas déjà répondu. Il n'est pas rendu vraisemblable que le requérant connaîtrait déjà la réponse à ces questions, au vu des explications qu'il a fournies dans sa réplique.

- 5.** La requête de contrôle spécial étant admise, la Cour nommera un contrôleur spécial en la personne de H_____, chargé de répondre aux questions admises ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.2. à 4.4.5) et de remettre à la Cour un rapport rendant compte du résultat de son contrôle de manière détaillée (art. 697d al. 1 et 697e al. 1 CO; PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 3 ad art. 697e CO), étant précisé qu'il lui incombera, préalablement à l'établissement dudit rapport, d'entendre la citée sur les résultats du contrôle spécial (art. 697d al. 3 CO).

S'il l'estime nécessaire, il devra faire figurer dans son rapport les faits qui pourraient porter atteinte au secret des affaires. La décision finale relative à l'élimination ou au maintien de ces passages incombe à la Cour dans le cadre de la procédure d'épuration prévue par l'art. 697e al. 2 CO (PAULI PEDRAZZINI, op. cit., n. 7 ad art. 697e CO; cf. *supra* 4.4.3).

Les frais du contrôle spécial seront mis à la charge de la société citée (art. 697g CO), qui sera invitée à fournir une avance de 10'000 fr.

- 6.** Les frais, à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de la présente procédure seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 95 al. 1 et 96 CPC; art. 26 RTFMC) et partiellement compensés avec l'avance fournie par le requérant, en 1'500 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le requérant obtenant gain de cause sur le principe de l'instauration d'un contrôle spécial et voyant la plus grande partie de ses questions admises, lesdits frais seront mis à la charge de la citée, qui sera par conséquent condamnée à verser 1'500 fr. au requérant à titre de remboursement des frais judiciaires. La citée sera en outre condamnée à verser 1'500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Compte tenu de l'issue du litige, la citée sera condamnée aux dépens du requérant, en 2'800 fr. (art. 85 et 88 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Statuant par voie de procédure sommaire

1. Admet la requête tendant à la désignation d'un contrôleur spécial formée par A_____ le 28 juillet 2021.
2. Nomme en qualité de contrôleur spécial Monsieur H_____, expert-comptable diplômé, associé de I_____ SA, route _____, Genève.
3. Dit que le contrôleur spécial aura la mission suivante :
 - a. Analyser et expliquer l'augmentation des charges de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;
 - b. Analyser et expliquer les raisons de la baisse des liquidités de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021 (poste "*treasury*" figurant au bilan);
 - c. Analyser et expliquer l'augmentation du poste "*Other short term assets*" du bilan entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;
 - d. Analyser le contenu du poste "*from third party*" du bilan et expliquer les raisons de l'augmentation de ce poste entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021
 - e. Analyser et expliquer la diminution de fonds propres, et plus particulièrement des bénéfices reportés, de la société entre le 30 juin 2020 et le 31 mars 2021;
 - f. Identifier les motifs ayant conduit B_____ SA à accorder des prêts à J_____ Ltd entre janvier et mars 2021;
 - g. Identifier l'éventuel lien existant entre J_____ Ltd et F_____;
 - h. Identifier les motifs de la modification de l'intitulé du compte "[numéro 1_____] *Loan F_____*" en "*Loan return*";
 - i. Identifier les motifs ayant conduit B_____ SA à accorder à F_____ un prêt de USD 755'829 entre décembre 2020 et février 2021;
 - j. Déterminer le taux d'intérêt en faveur de B_____ SA appliqué au prêt accordé à F_____;

-
4. Rappelle le contrôleur spécial à ses devoirs de discrétion, s'agissant des informations qu'il récoltera dans le cadre de sa tâche, en particulier en lien avec la question g ci-dessus.
 5. Invite le contrôleur spécial à prendre connaissance des pièces fournies par les parties dans le cadre de la procédure et à entendre la société sur le résultat du contrôle spécial, avant de rendre son rapport.
 6. Condamne B_____ SA à supporter les frais et honoraires du contrôleur spécial.
 7. Condamne B_____ SA à verser au contrôleur spécial une provision en 10'000 fr. dès le prononcé du présent arrêt.
 8. Autorise le contrôleur spécial à ne pas se mettre en œuvre avant le versement en ses mains de l'avance initiale de ses frais et honoraires.
 9. Autorise d'ores et déjà le contrôleur spécial à solliciter directement de B_____ SA toute avance complémentaire nécessaire à la couverture des frais et honoraires de son activité, au fur et à mesure de l'accomplissement de celle-ci.
 10. Arrête les frais judiciaires à 3'000 fr., les compense partiellement avec l'avance de frais de 1'500 fr. versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.
 11. Met lesdits frais à la charge de B_____ SA.
 12. Condamne B_____ SA à verser 1'500 fr. à A_____ à titre de remboursement de l'avance de frais judiciaires.
 13. Condamne B_____ SA à verser 1'500 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire.
 14. Condamne B_____ SA à verser 2'800 fr. à A_____ à titre de dépens.
 15. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.