

Monsieur Alberto Velasco
Président de la Commission des finances
Conseil municipal
Rue de la Croix-Rouge 4
1204 Genève

Genève, le 8 février 2013
14029.007 / M1.3583412_1 / CHAPB

Concerne : 022 Télégénève SA

Monsieur le Président,

Je fais suite à la séance de la Commission des finances tenue le 5 février 2013.

Comme demandé, je vous fais parvenir une réponse à la question posée par Monsieur Denis Menoud. Ce dernier s'inquiétait de savoir s'il est juridiquement possible de prévoir, dans les statuts de la société 022 Télégénève SA ou dans la convention d'actionnaires liant la Ville de Genève à UPC Cablecom, une clause donnant le droit à cette dernière de refuser l'élection des administrateurs proposés par la Ville de Genève et, plus encore, le président de la société. Il se préoccupait de savoir si ce mode de faire ne porte pas atteinte aux droits démocratiques, en conférant à un particulier le droit de s'opposer à une décision prise par les élus du peuple que constituent les membres du Conseil administratif.

Je peux vous donner les indications suivantes.

1. La société 022 Télégénève SA est une société de droit privé soumise aux normes du Code des obligations. Il ne s'agit en particulier pas d'une corporation de droit public que le droit cantonal peut créer conformément à l'art. 59 Code civil (CC) et 763 Code des obligations (CO). En effet, les personnes morales de droit public doivent être créées par un acte législatif¹, tel que c'est le cas, par exemple, de la BCGe, créée par Loi sur la Banque cantonale de Genève du 24 juin

¹ CR CC I-XOUDIS, art. 59 N 2.

1993². La société 022 Télégénève SA a été constituée selon les règles du droit privé et en l'absence de toute loi qui en aurait prévu la création. Il n'y a, par conséquent, pas de disposition légale qui permettrait à la Ville de Genève de désigner ses représentants comme elle peut le faire à la BCGe où l'art. 13 LBCGe, sous le titre « *Désignation des représentants des communes* », dispose que :

« 1 Les administrateurs représentant les actions nominatives détenues par la Ville de Genève sont désignés par le Conseil municipal de la Ville de Genève. 2 Les administrateurs représentant les actions nominatives détenues par les autres communes sont désignés par l'Association des communes genevoises selon des modalités définies par celle-ci. »

2. La société 022 Télégénève SA ne constitue pas non plus un cas d'application de l'art. 762 CO qui règle les cas de participation de corporations de droit public à des sociétés anonymes. Cet article dispose en son alinéa 1 que :

« Lorsqu'une corporation de droit public telle que la Confédération, un canton, un district ou une commune a un intérêt public dans une société anonyme, les statuts de la société peuvent lui conférer le droit de déléguer des représentants au sein du conseil d'administration ou de l'organe de révision même si elle n'est pas actionnaire. »

L'alinéa 2 précise :

« Dans de semblables sociétés, comme aussi dans les entreprises mixtes auxquelles une telle corporation participe en qualité d'actionnaire, les membres du conseil d'administration et les réviseurs délégués par la corporation ne peuvent être révoqués que par elle. »

Pour que l'art. 762 CO soit applicable, il faut que les statuts prévoient le droit de l'entité publique (Confédération, cantons, communes) de désigner ses représentants au sein du conseil d'administration. A défaut, l'art. 762 CO ne trouve pas application et c'est le régime habituel des sociétés anonymes qui s'applique³. En l'espèce, les statuts de 022 Télégénève SA ne prévoient aucun droit pour la Ville de Genève de désigner des représentants. Ils instituent au contraire un régime classique selon lequel les administrateurs sont élus par l'assemblée générale (art. 10 ch. 2), laquelle désigne également le président et le vice-président du conseil d'administration (art. 22). En d'autres termes, la Ville de Genève n'a pas un droit particulier de

² LBCGe, RS/GE D 2 05.

³ CR CO II-POLTIER, art.762 N 15.

désigner des représentants au sein de conseil d'administration et, partant, ne peut pas priver l'autre actionnaire de faire valoir ses propres droits en la matière.

3. C'est la convention d'actionnaires qui règle entre les actionnaires comment ces derniers feront usage de leur droit de vote. Il est d'ailleurs expressément précisé, à l'art. 6.1 de la convention, que c'est l'assemblée générale qui élit les administrateurs, ce qui renforce encore, si besoin était, la conclusion atteinte au chiffre précédent : la Ville de Genève ne dispose d'aucun droit statutaire de désigner un représentant et ce n'est que la convention d'actionnaires qui traite de la question.
4. La convention d'actionnaires prévoit le nombre d'administrateurs que chaque actionnaire pourra faire élire (six pour la Ville de Genève et cinq pour UPC Cablecom en cas de conseil d'administration d'onze membres). Chaque actionnaire s'engage à permettre la nomination des administrateurs désignés par l'autre, sauf à avoir un « motif raisonnable » de s'y opposer. Ces clauses sont purement contractuelles et ne figurent pas dans les statuts.
5. C'est par la convention d'actionnaires que la Ville de Genève a obtenu d'UPC Cablecom le droit de désigner le président de la société (art. 6.2). De son côté, la Ville de Genève s'engage à désigner un représentant d'UPC Cablecom comme vice-président. Comme celles visées au ch. 4, ces clauses sont purement contractuelles et ne figurent pas dans les statuts. En revanche, ces derniers prévoient à l'art. 22, conformément à ce que permet l'art. 712 al. 2 CO, que c'est l'assemblée générale – et non le conseil d'administration lui-même comme c'est la règle (art. 712 al. 1 CO) – qui désigne le président de la société.
6. L'efficacité des engagements contractuels visés au chiffre 4 ci-dessus repose cependant sur le fait que les statuts, en leur art. 19, ont incorporé les clauses de majorité qualifiée prévues à l'art. 5.1 de la convention : une majorité des deux tiers est nécessaire pour l'élection d'un membre du conseil d'administration. Il en résulte que la position d'actionnaire très légèrement majoritaire de la Ville de Genève ne lui suffirait pas pour imposer ses représentants si UPC Cablecom décidait de ne pas voter pour eux. Une telle hypothèse conduirait d'ailleurs au blocage de la société.
7. Il est enfin à noter que la désignation du président ne fait pas l'objet d'une clause de majorité qualifiée, sauf à interpréter l'art. 19 ch. 7 (« *toute élection ou révocation des membres du Conseil d'administration* ») comme visant également l'élection du président et du vice-président, ce qui paraît douteux à rigueur de texte.
8. Jusqu'à ce jour, les parties ont respecté leurs engagements contractuels et les représentants désignés par les actionnaires ont été régulièrement élus.

De ces quelques considérations, on parvient à la conclusion suivante. Le système contractuel mis en place est conforme à la réglementation légale, dans la mesure où 022 Télégenève SA est une société anonyme de droit privé et que les conditions particulières de l'art. 762 CO ne sont pas réalisées. En particulier, l'actionnaire minoritaire n'a pas reçu un droit contractuel qui lui permettrait, de manière contraire au fonctionnement des institutions publiques, de s'opposer aux choix de la Ville de Genève quant à la personne de ses représentants au sein du conseil d'administration.

J'espère avoir ainsi répondu à la question posée par Monsieur Denis Menoud mais il va de soi que je reste à votre disposition si des compléments d'information étaient nécessaires.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma parfaite considération.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'B' followed by a series of loops and a long horizontal stroke.

Prof. Benoît Chappuis