

# **GE\_GERICHTE ACJC/1471/2023 vom 6. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1471\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1471_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1471/2023 du 6 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1471/2023 del 6 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 308 al. 1 let. b CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La valeur litigieuse de la présente cause, qui correspond à la valeur du capital social (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_387/2020 du 17 septembre 2020 consid. 1.2), est supérieure au montant précité, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

### **E. 1.2**

L'appel a été interjeté dans le délai (art. 314 al. 1 CPC) prévu par la loi.

### **E. 2**

Les intimés concluent à l'irrecevabilité de l'appel, faute pour l'appelante d'être représentée, et de disposer d'un intérêt digne de protection.

#### **E. 2.1**

L'art. 59 CPC prévoit que le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (al. 1). Ces conditions sont notamment les suivantes : a. le demandeur ou le requérant a un intérêt digne de protection; c. les parties ont la capacité d'être partie et d'ester en justice.

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

#### **E. 2.2**

La capacité d'ester en justice est le corollaire en procédure de l'exercice des droits civils (art. 67 al. 1 CPC). La personne morale a l'exercice des droits civils, à condition qu'elle possède les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC). Elle exerce ses droits civils par l'intermédiaire de ses organes, qui expriment sa volonté à l'égard des tiers (art. 55 al. 1 CC). Il y a lieu d'entendre par là les organes exécutifs, et non l'organe législatif ou l'organe de contrôle (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2010, n. 9.127; BOHNET, in *La personne morale et l'entreprise en procédure*, 2014, p. 15 n. 35, p. 18 n. 44 et p. 42 n. 122; BRÖNNIMANN, in *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2012, nos 3, 4 et 9 ad art. 159 CPC; HASENBÖHLER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2e éd. 2013, n° 3 ad art. 159 CPC). Les organes exécutifs, mais aussi toutes les personnes qui peuvent valablement représenter la société anonyme dans les actes juridiques avec des tiers en vertu des règles du droit civil, peuvent accomplir des actes judiciaires en son nom, comme signer des écritures, donner procuration à un avocat et comparaître aux audiences. Sont en premier lieu légitimés à représenter la société en justice les membres du conseil d'administration et, à moins que les

statuts ou le règlement d'organisation

- 6/10 -

C/14894/2022 ne l'exclue, un seul des membres de celui-ci (art. 718 al. 1 CO). En second lieu, la société peut être représentée en justice par un ou plusieurs des membres du conseil d'administration (délégués) ou par des tiers (directeurs), auxquels le conseil d'administration a délégué son pouvoir de représentation (art. 718 al. 2 CO);

LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, loc. cit.; BOHNET, loc. cit.; LEU, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n° 6 ad art. 159 CPC).

Toutes ces personnes sont organes, expriment directement la volonté de la société et sont inscrites au registre du commerce (art. 720 CO). En troisième lieu, sans avoir la qualité d'organes, en vertu de leurs pouvoirs de représentation, peuvent représenter la société en justice les fondés de procuration (art. 458 CO), qui sont inscrits au registre du commerce et n'ont pas besoin de pouvoir spécial pour plaider, à moins que leur procuration n'ait été restreinte (art. 460 al. 3 CO), ainsi que les mandataires commerciaux (art. 462 CO), qui ne sont pas inscrits au registre du commerce, à condition qu'ils aient reçu le pouvoir exprès de plaider (art. 462 al. 2 CO; dans ce sens déjà, pour la comparution à l'audience de conciliation: ATF 140 III 70 consid. 4.3 p. 72; cf.

LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5e éd. 2000, n° 1a ad art. 83 CPC/BE). Chacune des personnes habilitée à représenter la société en justice doit justifier de sa qualité et de son pouvoir en produisant soit un extrait du registre du commerce, soit l'autorisation qui lui a été délivrée pour plaider et transiger dans l'affaire concrète dont le tribunal est saisi (cf. art. 68 al. 3 CPC). Savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à représenter la société anonyme en procédure ressortit ainsi à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC) (ATF 141 III 80 consid. 1.3).

### **E. 2.3**

Si le défendeur n'a pas la capacité d'ester en justice, il est considéré comme défaillant, sous réserve de ratification par le représentant légal. S'agissant du cas d'un défendeur incapable de discernement, le Tribunal fédéral a relevé que le demandeur disposait d'un droit d'accès au juge (art. 29a Cst) et qu'il s'agissait de pourvoir à la représentation légale du défendeur (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1002/2017 du 12 mars 2019 consid. 4.2.2 et 4.2.3).

### **E. 2.4**

Selon l'art. 731b al. 1 CO, un actionnaire, notamment, peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires lorsque l'organisation de la société présente l'une des carences qui y sont énumérées, comme le défaut d'un des organes prescrits par la loi. Selon la jurisprudence, le tribunal dispose d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures appropriées et proportionnées au vu des circonstances concrètes, le catalogue figurant à l'art. 731b al. 1bis CO n'étant qu'exemplatif (ATF 142 III 629 consid. 2.3.1; 138 III 407 consid. 2.4, 294 consid. 3.1.4 et les arrêts cités).

- 7/10 -

C/14894/2022 Lorsque l'assemblée générale est bloquée par une situation de "pat" dans l'actionnariat et n'est ainsi pas en mesure de constituer le conseil d'administration, le tribunal peut même prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation (art. 731b al. 1bis ch. 3 CO). Dans un premier temps, il peut ordonner la vente aux enchères des

actions entre les actionnaires en conflit et, au cas où l'administrateur ne recueillerait aucune offre en temps utile, ordonner à celui-ci de liquider la société et de répartir le produit de la liquidation entre les actionnaires (dissolution sous condition suspensive; cf. ATF 142 III 629 consid. 2.3.2). Le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties, la maxime d'office étant applicable (ATF 142 III 629 consid. 2.3.1; 138 III 294 consid. 3.1.3). Il s'agit d'une procédure du droit des sociétés, soumise à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 6 CPC; ATF 138 III 166 consid. 3.9, 294 consid. 3.1.3). Le jugement qui sera rendu aura un effet direct, en vertu du droit matériel, à l'égard des autres actionnaires (ATF 142 III 629 consid. 2.3.2 et 2.3.7).

L'actionnaire a ainsi la qualité pour agir contre la société, qui a, elle, la qualité pour défendre. Si la société n'a pas de représentant, le tribunal doit préalablement lui désigner un commissaire pour agir dans cette procédure (ATF 138 III 213 consid. 2.1).

### **E. 2.5**

En l'occurrence, les intimés, actionnaires, ont agi contre l'appelante, sur la base de l'art. 731b CO, alléguant une situation de blocage "pat" dans l'actionnariat.

Depuis l'arrêt de la Cour de justice du 17 mai 2022, définitif, il est acquis que, durant l'exercice 2019, l'administrateur unique de la société était G\_\_\_\_\_. Aucune nomination d'administrateur n'a eu lieu pour les exercices suivants, à teneur du dossier.

Il s'ensuit que les personnes figurant encore au Registre du commerce comme administrateurs, dont il est au demeurant constant que l'une est décédée, ne revêtent pas cette qualité. L'entité contre laquelle les intimés ont agi n'a ainsi pas d'organes. Elle est, par voie de conséquence, privée de la capacité d'ester en justice, ce qui doit être relevé d'office. Au vu de la finalité de l'action intentée par les intimés, fondée sur l'art. 731b CO, il n'est pas question de considérer que l'appelante était défaillante dans la procédure. En revanche, il s'impose de retenir qu'elle est dépourvue de représentant, et qu'il devait lui être désigné un commissaire pour agir en procédure.

- 8/10 -

C/14894/2022 Dans ces circonstances particulières, il ne saurait être reproché à l'appelante de former un appel irrecevable, motif pris de son avérée absence de capacité d'ester en justice. L'appel sera donc considéré comme recevable. En définitive, compte tenu de ce que le Tribunal n'a pas examiné la question de la capacité d'ester en justice de l'appelante, alors qu'il lui incombait de le faire d'office, le jugement attaqué sera entièrement annulé. La cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il nomme un commissaire à l'appelante, puis reprenne l'instruction de la procédure avant de rendre une nouvelle décision.

### **E. 3**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 26, 35 RTFMC), seront supportés par l'Etat de Genève, au vu des circonstances particulières d'espèce évoquées ci-dessus.

L'avance opérée sera restituée à l'appelante.

La répartition des dépens, fixés à 1'000 fr., sera déléguée au Tribunal (art. 104 al. 4 CPC). \*  
\* \* \* \*

- 9/10 -

C/14894/2022 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ SA le 4 septembre 2023 contre le jugement JTPI/9287/2023 rendu le 24 août 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14894/2022-19 SFC. Au fond : Annule ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal pour nomination à A\_\_\_\_\_ SA d'un commissaire, instruction et nouvelle décision. Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel. Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 800 fr. et les met à la charge de l'ETAT DE GENEVE. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 1'200 fr. à A\_\_\_\_\_ SA. Délègue la répartition des dépens d'appel de 1'000 fr. au Tribunal.

Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

La greffière : Marie-Pierre GROSJEAN

- 10/10 -

C/14894/2022

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.