

# **GE\_GERICHTE ACJC/1710/2023 vom 22. Dezember 2023**

GE Cour de justice, 2023-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1710\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1710_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1710/2023 du 22 décembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1710/2023 del 22 dicembre 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.

- 9/15 -

C/5480/2023

### **E. 1.2**

L'appel a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est recevable sous cet angle.

### **E. 1.3**

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC).

### **E. 1.4**

L'action fondée sur l'art. 731b CO est soumise à la maxime d'office, le juge n'étant pas lié par les conclusions des parties (ATF 138 III 407 consid. 2.3). 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).

### **E. 1.5**

Les faits et moyens de preuve nouveaux dont les intimées se prévalent en appel sont recevables, dans la mesure où il s'agit soit de faits notoirement connus du juge et des parties (art. 151 CPC), soit de faits survenus après que le Tribunal a gardé la cause à juger (art. 317 al. 1 CPC).

### **E. 2**

CO) (ATF 141 III 80 consid. 1.3 et les références citées). Chacune des personnes habilitées 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). 2.1.3 A

défaut d'exercice des droits civils, le plaideur ne dispose pas de la capacité d'ester en justice (art. 67 al. 1 CPC a contrario) et il ne peut en conséquence pas procéder, que ce soit personnellement ou par l'entremise d'un mandataire conventionnel (art. 67 al. 2 CPC a contrario). Or, disposant de la capacité d'être partie (art. 66 CPC; cf. art. 29a Cst. garantissant le droit d'accès au juge), il doit néanmoins être en mesure de faire valoir ou défendre ses droits, situation que s'emploie à résoudre l'art. 67 al. 2 CPC, lequel dispose que le plaideur dépourvu de l'exercice des droits civils agit par l'intermédiaire de son représentant légal (JEANDIN, op. cit., n. 7 ad art. 67 CPC). Le droit civil pourvoit à la représentation légale de la personne physique dépourvue de l'exercice des droits civils (art. 17 CC), à l'exemple de l'enfant mineur qui est en principe soumis à l'autorité parentale conjointe de ses parents (art. 296 CC). Il en va de même pour la personne morale (art. 54 CC a contrario). Ainsi, le droit civil prévoit des mesures (par exemple la nomination de l'organe faisant défaut ou d'un commissaire) lorsque l'organisation d'une société anonyme n'est pas complète et qu'il n'est pas pourvu d'une autre manière à son administration (art. 731b CO) (JEANDIN, op. cit., n. 9 et 9a ad art. 67 CPC).

- 11/15 -

C/5480/2023 2.2.1 L'art. 731b CO prévoit que lorsqu'une société anonyme ne possède pas tous les organes prescrits ou que l'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir le tribunal de prendre les mesures nécessaires (al. 1). Le tribunal peut notamment fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous menace de dissolution, ou nommer l'organe qui fait défaut, ou nommer un commissaire, ou encore prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (al. 1bis). Cette disposition s'applique en cas de contravention à des règles impératives sur l'organisation de la société. Il y a carence non seulement lorsqu'un organe obligatoire fait défaut, mais aussi lorsque sa composition n'est pas conforme aux exigences légales. Sont notamment visés l'absence de conseil d'administration (art. 707 CO), le manque de qualification ou d'indépendance requise (art. 727b ss CO), le non-respect des règles concernant le domicile (art. 718 al. 4, 730 al. 4 CO), l'incapacité civile d'un organe, ou un blocage persistant au sein de l'actionnariat ou du conseil d'administration, qui empêche l'élection d'un organe ou la conduite des affaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_630/2011 du

### **E. 2.3**

En l'occurrence, les intimées, qui détiennent 50 % du capital social de l'appelante, ont agi contre celle-ci sur la base de l'art. 731b CO, au motif que la société n'avait plus de conseil d'administration.

Il est admis que G\_\_\_\_\_ a été nommé administrateur unique de la société en avril 2017 et qu'il a été inscrit en cette qualité au Registre du commerce. On ignore toutefois si ce mandat - limité à une année selon les statuts - a été renouvelé par la suite, dans la mesure où les procès-verbaux des assemblées générales tenues en 2018-2019 n'ont pas été versés au dossier. Il est en revanche admis que le mandat d'administrateur de G\_\_\_\_\_ n'a pas été renouvelé à l'assemblée générale du 24 septembre 2020, étant précisé que la question de la réélection du conseil d'administration ne figurait pas à l'ordre du jour. Il est également admis que le mandat de l'intéressé n'a pas non plus été renouvelé lors des assemblées générales des 18 août et 10 décembre 2021, celui-ci n'ayant pas obtenu les voix nécessaires

à sa réélection. Enfin, il est constant qu'aucune assemblée générale n'a été convoquée postérieurement au mois de décembre 2021.

Il suit de là qu'au jour du dépôt de la requête, soit le 22 mars 2023, le mandat d'administrateur de G \_\_\_\_\_ avait pris fin, faute d'avoir été renouvelé à l'assemblée générale du 24 septembre 2020 ou à une date ultérieure.

La société contre laquelle les intimées ont agi est ainsi dépourvue d'organe susceptible de la représenter valablement. 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 intimées, fondée sur l'art. 731b CO, le Tribunal ne pouvait pas statuer sur le fond du litige sans donner l'opportunité à la société - directement touchée dans ses droits - d'être valablement représentée et d'exercer son droit d'être entendue. Dans la mesure où l'appelante ne possédait pas

- 13/15 -

C/5480/2023 de représentant, il incombait au Tribunal de lui désigner un commissaire pour agir dans la présente procédure. Dans ces circonstances particulières, il ne saurait être reproché à l'appelante de former un appel irrecevable, motif pris de son absence avérée de capacité d'ester en justice. L'appel sera donc considéré comme recevable (cf. ACJC/1471/2023 du 1er novembre 2023 consid. 2). En définitive, compte tenu du fait 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, et qu'il a statué sur le fond du litige sans avoir entendu cette dernière, le jugement attaqué sera entièrement annulé. La cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il nomme un commissaire à l'appelante, puis qu'il reprenne l'instruction de la cause avant de rendre une nouvelle décision. Il lui appartiendra également de statuer sur les mesures provisionnelles requises par les intimées, ce qu'il a omis de faire dans le jugement attaqué. 3. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'200 fr. (art. 26, 35 RTFMC), seront supportés par l'Etat de Genève, au vu des circonstances particulières d'espèce évoquées ci-dessus (art. 107 al. 2 CPC).

L'avance opérée sera restituée à l'appelante.

La répartition des dépens d'appel, fixés à 1'500 fr., sera déléguée au Tribunal (art. 104 al. 4 CPC). \* \* \* \* \*

- 14/15 -

C/5480/2023 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A \_\_\_\_\_ SA le 8 septembre 2023 contre le jugement JTPI/9268/2023 rendu le 24 août 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5480/2023-19 SFC. Au fond : Annule ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance 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 judiciaires d'appel à 1'200 fr. et les met à la charge de l'ETAT DE GENEVE. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 1'200 fr. à A \_\_\_\_\_ SA. Délègue la répartition des dépens d'appel de 1'500 fr. au Tribunal de première instance. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Mesdames Fabienne GEISINGER- MARIETHOZ et Nathalie RAPP, juges; Madame Laura SESSA, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Laura SESSA

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.

- 15/15 -

C/5480/2023

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

### **E. 7**

mars 2012 consid. 2.3). La légitimation active appartient à tout actionnaire de la société. Cette qualité doit exister au moment de l'introduction de l'action. La légitimation passive appartient à la société (PETER/CAVADINI, in CR CO II, 2ème éd. 2017, n. 5 et 6b ad art. 731bCO). Dans la procédure au fond, le juge doit déterminer les mesures à prendre sur la base de l'art. 731b CO, notamment décider si un commissaire doit être nommé pour gérer les affaires sociales. Au préalable, il s'agit de définir qui peut s'exprimer pour la société, et partant, si elle ne possède pas de représentant, de lui désigner un commissaire pour la procédure. En effet, pour ester en justice, la société - qui est directement visée dans ses droits - doit pouvoir être valablement représentée et exercer son droit d'être entendue (art. 29 Cst.). En l'absence de tout représentant, le juge doit, préalablement, lui nommer un commissaire, par une décision incidente (ATF 138 III 213 consid. 2.1 et 2.3; arrêt du Tribunal fédéral du 24 septembre 2012 consid. 1.2; ACJC/1471/2023 du 1er novembre 2023 consid. 2). 2.2.2 Selon l'art. 699 al. 2 CO, l'assemblée générale ordinaire a lieu chaque année dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice; des assemblées générales extraordinaires sont convoquées aussi souvent qu'il est nécessaire. A teneur de l'art. 710 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration sont élus pour trois ans, sauf disposition contraire des statuts.

- 12/15 -

C/5480/2023 La fonction d'administrateur prend automatiquement fin à l'échéance de la durée légale ou statutaire du mandat. Cette échéance correspond en général à la date de l'assemblée générale ordinaire qui suit le dernier exercice social couvert par le mandat (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 9 ad art. 710 CO). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le mandat du conseil d'administration prend fin à l'expiration du sixième mois suivant la clôture de l'exercice concerné si aucune assemblée générale n'a été organisée conformément à l'art. 699 al. 2 CO ou si l'élection du conseil d'administration n'a pas été portée à l'ordre du jour (ATF 148 III 69 consid. 3.5, JdT 2022 II 226). Par ailleurs, lorsque l'assemblée générale se prononce sur le renouvellement du mandat d'un administrateur et que celui-ci n'obtient pas les voix nécessaires à sa réélection, son mandat prend fin. L'assemblée générale a ainsi, par sa décision, exprimé une volonté en matière de composition des organes, à savoir celle de ne pas réélire le(s) membre(s) du conseil d'administration proposé(s) à l'élection (ATF 140 III 349 consid. 2.6).

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