

GE_GERICHTE ACJC/237/2019 vom 14. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_237_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/237/2019 du 14 février 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/237/2019 del 14 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance portant sur une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est égale à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Les décisions prises en application de l'art. 731b CO portent sur des affaires pécuniaires (arrêts du Tribunal fédéral 4A_396/2012 du 24 septembre 2012 consid. 1.1 et 4A_527/2011 du 5 mars 2012 consid. 1.1, non publié à l'ATF 138 III 213).

E. 1.2

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. au regard du montant du capital-actions de la société (arrêt du Tribunal fédéral 4P.344/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2, in RSPC 2007 p. 399). C'est ainsi la voie de l'appel qui est ouverte pour contester le jugement entrepris.

E. 1.3

Interjeté dans le délai de dix jours et devant l'autorité compétente, l'appel est de ce point de vue recevable (art. 314 al. 1 CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

E. 1.4

L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n° 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121).

Dans la mesure où la correction des carences organisationnelles sert l'intérêt public et de tiers qui n'ont pas participé à la procédure (travailleurs, actionnaires, créanciers), 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; 138 III 294 consid. 3.1.3). La procédure sommaire s'applique (art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC; ATF 138 III 407 consid. 2.3; 138 III 166 consid. 3).

E. 2.1

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être écrit et motivé. Cette disposition ne régit pas expressément le contenu de l'acte. Il faut cependant admettre qu'il s'agit d'une forme de demande adressée au juge et qu'il faut appliquer par analogie les art. 221 et 244 CPC. On en déduit donc que l'acte d'appel doit contenir la désignation des parties (art. 221 al. 1 let. a et 244 al. 1 let. a CPC; ATF 138 III 213 consid. 2.3). La procédure sommaire se distingue de la procédure ordinaire par une renonciation à tout formalisme (BOHNET, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2ème éd. 2019, n. 9 ad art. 252 CPC). L'art. 731b CO permet à chaque membre de la société de

requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires, notamment qu'il nomme un commissaire

- 5/10 -

C/21048/2018 (art. 731b al. 1 ch. 2 CO). L'action doit être dirigée contre la société; si cette dernière n'a pas de représentant, le juge doit préalablement lui désigner un commissaire pour la procédure (ATF 138 III 213 consid. 2.3).

E. 2.2

En espèce, l'acte d'appel ne comporte pas la désignation de la partie adverse. Toutefois, afin d'éviter tout formalisme excessif et puisque l'appelant est à ce jour le seul représentant de la société visée - laquelle est clairement identifiable -, la Cour rectifiera d'office la désignation des parties.

E. 2.3

Les pièces nouvelles produites par l'appelant sont pour le surplus recevables, dès lors que les extraits du Registre du commerce constituent des faits notoires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_____/2016 du _____ 2017 consid. 3.4.1).

E. 3

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir rejeté sa requête en nomination d'un commissaire, au motif que l'intimée ne présentait aucune carence organisationnelle.

3.1.1 Selon l'art. 731b al. 1 CO, lorsque la société ne possède pas tous les organes prescrits ou qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires, le juge pouvant notamment fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (ch. 1), nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (ch. 2) ou prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (ch. 3).

Cette règle concerne les cas dans lesquels une prescription impérative de la loi concernant l'organisation de la société n'est pas ou plus observée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_457/2010 du 5 janvier 2011 consid. 2.2; ACJC/22/2019 du 9 janvier 2019 consid. 2.1). Constitue une carence au sens de l'art. 731b CO le fait qu'un organe de la société soit dans une situation de conflit d'intérêts avec la société (arrêt du Tribunal fédéral 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.3). La désignation d'un organe qui fait défaut ou d'un commissaire se justifie en cas d'impossibilité ou de difficultés persistantes pour nommer cet organe par la société elle-même, en cas d'impossibilité de dégager des majorités d'actionnaires ou lorsque l'actionnaire unique est incapable de se prononcer (Message du Conseil fédéral in FF 2002 p. 3028; PETER/CAVADINI, Commentaire romand, CO II, 2ème éd. 2016, n. 12 et ss ad art. 731b CO; RECORDON, Les premiers pas de l'article 731b CO, in RSDA 2010, p. 3; ACJC/1384/2017 du 27 octobre 2017 consid. 3.1).

- 6/10 -

C/21048/2018 Le juge détermine la durée pour laquelle la mesure ordonnée est valable, en particulier lorsqu'il nomme un commissaire (art. 731b al. 2 CO). Il appartient à la société de supporter les frais de l'ensemble des mesures prises. Le juge peut également contraindre cette dernière à verser une provision à la personne désignée, tel le commissaire (Message du Conseil fédéral in FF 2002 p. 3029; ACJC/1384/2017 du 27 octobre 2017 consid. 3.1).

3.1.2 Selon l'art. 718 al. 1 CO, la représentation de la société est à la charge du conseil d'administration.

Toutefois, lorsque la liquidation de la société est prononcée, le pouvoir de représentation passe ipso iure aux liquidateurs (art. 743 al. 3 CO; PETER/ CAVADINI, op. cit., n. 9 ad art. 718 CO). Les organes de la société ne conservent que les tâches qui, de par leur nature, ne peuvent être accomplies par les liquidateurs. Il s'agit principalement des tâches liées à l'organisation et à la structure de la société (ATF 117 III 39 consid. 3).

A l'instar d'un administrateur, le liquidateur dispose d'une marge de manœuvre étendue, qui est toutefois limitée par le fait qu'il doit garantir les intérêts de la société, et non agir dans son propre intérêt ou dans celui d'actionnaires déterminés ou de tiers. Le respect de cette exigence pose problème en cas de conflit d'intérêts et la jurisprudence considère qu'en présence d'un tel conflit, il faut, contrairement à la règle habituelle, présumer que le liquidateur a agi contrairement à ses devoirs (ATF 132 III 758 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.139/2001 du 13 août 2001 consid. 2a/bb in fine).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant souhaite obtenir une décision condamnant l'intimée à lui payer les honoraires dus pour son activité de liquidateur et confirmant le tarif horaire qu'il pratique dans le cadre de cette liquidation.

Dans ce contexte, il est manifeste que l'appelant se trouve dans un conflit d'intérêts, car il ne peut à la fois agir en son propre nom, en réclamant le paiement de ses honoraires, et assurer la défense des intérêts de l'intimée, en la représentant dans le cadre de la procédure judiciaire qu'il a lui-même introduite.

Par ailleurs, l'intimée étant actuellement en liquidation, son administrateur unique n'a pas le pouvoir de la représenter dans le cadre de la procédure en paiement des honoraires du liquidateur, seul ce dernier en disposant. Du reste, même à supposer que l'administrateur dispose de ce pouvoir et vu le litige l'opposant à son co- actionnaire, il est probable qu'il fasse alors passer ses propres intérêts avant ceux de la société et de l'autre actionnaire, ce qui impliquerait également un conflit d'intérêts.

Il est par conséquent évident qu'il existe actuellement une carence dans l'organisation de l'intimée.

- 7/10 -

C/21048/2018

Par ailleurs, la nomination d'un commissaire ad hoc pour représenter les intérêts de l'intimée dans le cadre de la procédure judiciaire actuellement pendante, telle que préconisée par l'appelant, est proportionnée et apte à combler cette carence.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'intimée ne faisait pas l'objet d'une carence organisationnelle au sens de l'art. 731b al. 1 CO, de sorte que l'appel sera admis et le jugement querellé annulé.

C'est également à tort que le Tribunal a considéré qu'il n'était saisi d'aucune requête dans ce sens, alors que l'appelant a précisément introduit sa requête en nomination d'un commissaire en vue d'éliminer la carence née dans le cadre de la procédure introduite à l'encontre de l'intimée.

E. 4.1

En vertu de l'art. 318 al. 1 let. b CPC, l'instance d'appel peut statuer à nouveau.

Si le juge nomme l'organe qui fait défaut ou un commissaire, il détermine la durée pour laquelle la nomination est valable. Il astreint la société à supporter les frais et à verser une provision aux personnes nommées (art. 731b al. 2 CO).

La provision est destinée à couvrir les frais exposés par les personnes nommées dans l'accomplissement de leur tâche (CHENAUX/HÄNNI, Carence dans l'organisation de la société : étude des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, in JdT 2013 II 97, p. 110).

La loi ne prévoit pas le tarif applicable aux commissaires.

E. 4.2

Au vu des considérants qui précèdent, la Cour nommera Me D_____, avocat, en qualité de commissaire ad hoc de C_____ SA, EN LIQUIDATION, aux fins de représenter l'intimée dans la procédure civile introduite à son encontre le 13 septembre 2018 par A_____ et pendante sous la cause C/1_____/2018. Les honoraires du commissaire seront mis à la charge de l'intimée et une avance de frais sera fixée à 5'000 fr. Ce montant, qui correspond à environ 15 heures de travail au tarif horaire de 350 fr., paraît en l'état adéquat et suffisant s'agissant d'une procédure portant sur les honoraires dus au liquidateur de la société, étant précisé que le commissaire aura cas échéant la possibilité de demander un complément au Tribunal.

E. 5

Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires de première instance et d'appel seront fixés à 1'200 fr. (art. 26 et 35 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe, et compensés à due concurrence avec l'avance de frais fournie par l'appelant, qui

- 8/10 -

C/21048/2018 reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera par conséquent condamnée à verser 600 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et 600 fr. à l'appelant à titre de remboursement des frais judiciaires. L'intimée sera également condamnée aux dépens de l'appelant, arrêtés à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 20, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC). * * * * *

- 9/10 -

C/21048/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 8 octobre 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/14644/2018 rendu le 27 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21048/2018-22 SFC. Au fond : Annule le jugement querellé. Cela fait et statuant à nouveau : Nomme Me D_____, avocat, en qualité de commissaire ad hoc de C_____ SA, EN LIQUIDATION. Dit que le commissaire aura pour mission de représenter C_____ SA, EN LIQUIDATION dans la procédure civile introduite à son encontre le 13 septembre 2018 par A_____ et actuellement pendante sous la cause C/1_____/2018. Met les honoraires du commissaire à

la charge de C_____ SA, EN LIQUIDATION. Fixe une avance de frais destinée à couvrir les frais et honoraires du commissaire à 5'000 fr. Impartit un délai de dix jours dès la notification de la présente décision pour le versement de ce montant auprès des Services financiers du pouvoir judiciaire. Invite le commissaire à informer le Tribunal si l'avance de frais de 5'000 fr. versée ne devait plus suffire à couvrir le coût de son activité, afin qu'il soit fixé un complément. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de C_____ SA, EN LIQUIDATION et les compense avec l'avance fournie de 600 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne C_____ SA, EN LIQUIDATION à verser 600 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires.

- 10/10 -

C/21048/2018 Condamne C_____ SA, EN LIQUIDATION à verser à A_____ un montant de 600 fr. à titre remboursement de frais judiciaires. Condamne C_____ SA, EN LIQUIDATION à verser à A_____ un montant de 2'500 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière. La présidente : Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière : Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.