

## **GE\_GERICHTE ACJC/910/2013 vom 12. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_910\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_910_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/910/2013 du 12 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/910/2013 del 12 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est notamment recevable contre les décisions finales de première instance rendues dans les affaires non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 a contrario CPC).

#### **E. 1.2**

L'acte d'appel a été déposé dans le délai de 10 jours prévu par la loi (art. 314 al. 1 CPC).

#### **E. 1.3**

L'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il est déposé par A\_\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION, au motif que : - l'appel a été formé par son administrateur unique et non par l'Office des faillites, représentant de plein droit la société en faillite en vertu de l'art. 240 LP - les pouvoirs de représentation de la société en liquidation étant dévolus à l'Office comme le souligne l'appelant lui-même dans son argumentation au fond -, - que la "dénomination" de la société est erronée sur le mémoire d'appel puisqu'elle n'indique pas l'adresse de l'Office des faillites et - que l'appel a été "déposé sous l'en-tête de l'Etude de l'avocat de B\_\_\_\_\_, alors même que la procuration jointe ne concerne que Monsieur B\_\_\_\_\_".

##### **E. 1.3.1**

En cas de faillite, la liquidation de la société anonyme se fait par l'administration de la masse, laquelle représente la masse en justice en conformité des règles de la faillite (art. 740 al. 5 1ère phrase CO et 240 LP).

Les organes de la société ne conservent le pouvoir de la représenter que dans la mesure où leur intervention est encore nécessaire (art. 739 al. 2 et 740 al. 5 2ème phrase CO).

- 7/14 -

C/25954/2012

L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et, au besoin, par les réviseurs; les liquidateurs et les représentants des obligataires ont également le droit de la convoquer (art. 699 al. 1 CO). Pendant la procédure de liquidation, la compétence ordinaire de convoquer l'assemblée générale continue en principe à incomber au conseil d'administration; l'obligation de convoquer l'assemblée générale passe toutefois aux liquidateurs, à titre donc subsidiaire, si le conseil d'administration a démissionné ou a été révoqué, voir s'il est empêché sans sa faute, ou s'il omet fautivement (volontairement ou par négligence) de s'acquitter de cette tâche alors qu'il y serait tenu (PETER/CAVADINI, Commentaire romand - CO II, Tercier/Amstutz [éd.], 2008, n° 14 ad art. 699 CO et les réf. citées; RAYROUX, Commentaire précité, n° 25 ad art. 739 CO). D'une manière générale, le conseil d'administration - dont les membres n'ont pas été désignés comme liquidateurs -

exerce la haute surveillance sur les affaires de la société et les liquidateurs. A ce titre, il doit veiller à ce que la loi, les statuts et le règlement soient respectés. Il a le droit et l'obligation de défendre les intérêts de la société. Il reste ainsi, d'une manière générale, compétent pour fixer l'organisation et la structure de la société, préparer les assemblées générales, exécuter les décisions prises par celles-ci, pour autant qu'elles ne se rapportent pas au processus de liquidation et attaquer lesdites décisions en justice si elles violent la loi ou les statuts (RAYROUX, *ibidem*, n° 23 à 25 et 30 ad art. 739 CO).

Il ressort ainsi de ce qui précède que le conseil d'administration d'A\_\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION demeure principalement compétent pour convoquer une assemblée générale et qu'il ne peut qu'en être de même des droits qui y sont rattachés, à savoir contester en justice une décision de l'assemblée générale en vertu de l'art. 706 CO ou, comme in casu, une décision judiciaire ordonnant la convocation d'une assemblée générale extraordinaire.

B\_\_\_\_\_ a ainsi donc bien la qualité pour recourir au nom de la société, en sa qualité de membre unique du conseil d'administration.

Le fait que l'acte d'appel ait été déposé sous l'en-tête de l'Etude de l'avocat de B\_\_\_\_\_ importe peu. Seul est en effet déterminant le fait que l'acte d'appel a été dûment signé par B\_\_\_\_\_ au nom et pour le compte de la société.

### **E. 1.3.2**

L'art. 311 CPC ne régit pas expressément le contenu de l'acte d'appel. Il faut admettre qu'il s'agit d'une forme de demande adressée au juge et qu'il faut donc appliquer par analogie les art. 221 ss CPC en procédure ordinaire (ATF 138 III 213 consid. 2.3 et les réf. citées). Selon l'art. 221 al. 1 let. a CPC, la demande doit contenir la désignation des parties, soit les noms et adresse des parties (TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 7 ad art. 221 CPC).

- 8/14 -

C/25954/2012 Cette règle tend à déterminer l'identité des parties, pour permettre à celui qui reçoit l'acte d'être fixé d'emblée sur la personne de sa partie adverse, la loyauté des débats exigeant que chaque partie connaisse exactement son adversaire (ATF 131 I 57 consid. 2.2.). Il convient en l'espèce, au risque de faire preuve d'un formalisme excessif, d'appliquer cette prescription de forme de manière moins stricte en appel. L'intimé connaît la société appelante et il n'indique pas en quoi l'absence de l'indication litigieuse ("p.a. administration de la masse en faillite, Office des faillites, 13, chemin de la Marbrerie, 1227 Carouge") serait susceptible de lui porter atteinte ou de générer un risque de confusion quelconque.

L'acte d'appel interjeté par la société a donc été déposé dans la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), de sorte qu'il est recevable, sous réserve des considérations qui suivent (cf. infra ch. 5).

### **E. 1.4**

L'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il est déposé par B\_\_\_\_\_. Ce dernier soutient être personnellement pris à partie par la décision entreprise qui lui fait obligation, à titre personnel, de convoquer une assemblée générale sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP. N'ayant pu participer aux débats de première instance, il invoque la violation de son droit d'être entendu. L'argumentation de B\_\_\_\_\_ ne saurait être suivie. En effet, la

requête a été déposée contre la société. Conformément à cela, le premier juge a condamné la société à convoquer une assemblée générale, précisant qu'elle devra, pour cela, être représentée par son administrateur unique, B\_\_\_\_\_. Cette dernière précision - quand bien même elle n'était pas nécessaire dans le dispositif de la décision entreprise - ne fait que reprendre le principe selon lequel la convocation d'une assemblée générale demeure de la compétence du conseil d'administration lorsque la société se trouve en liquidation pour cause de faillite. Ainsi, et contrairement à ce que soutient B\_\_\_\_\_, c'est bien la société qui est visée tant par l'injonction du premier juge que par la menace qui y est assortie. Ce ne sera qu'en cas d'insoumission à cette obligation de faire que B\_\_\_\_\_ pourra personnellement faire l'objet d'une procédure pénale, pour ne pas s'être, en sa qualité d'organe de la société concernée, conformé à une décision judiciaire, procédure dans le cadre de laquelle il sera entendu et pourra faire valoir ses droits. Il en ressort ainsi que B\_\_\_\_\_ n'est pas partie à la procédure et ne saurait invoquer la violation de son droit d'être entendu. A cela s'ajoute le fait qu'il avait, en première instance, le pouvoir de représenter la société et la possibilité de comparaître, à ce titre, à l'audience du 14 janvier 2013 devant le Tribunal, mais y a renoncé en ne s'y étant pas présenté personnellement et en n'y faisant pas

- 9/14 -

C/25954/2012 représenter la société. Seul était présent son avocat à titre personnel, lequel n'était pas habilité à représenter la société. On ne voit dès lors pas de quel intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 let. a et 60 CPC) disposerait B\_\_\_\_\_ pour agir également à titre personnel, en appel, en procédant de surcroît par un seul et même acte que la société et en prenant avec elle des conclusions communes. En outre, il ne serait, au vu de ce qui précède, être reconnu à B\_\_\_\_\_ la qualité de tiers habilité à recourir contre une décision d'exécution portant atteinte à ses droits au sens de l'art. 346 CPC, la présente situation ne s'apparentant pas à une décision d'exécution au sens de cette disposition (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/ Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 4 ad art. 346 CPC). Partant, l'appel en tant qu'il est déposé par B\_\_\_\_\_ est irrecevable.

### **E. 1.5**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2**

L'intimé conclut à l'irrecevabilité des pièces nouvelles produites à l'appui de l'appel. A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a) ils sont invoqués ou produits sans retard et b) ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Les pièces nouvelles produites à l'appui de l'appel ont été établies avant l'introduction de la présente cause et auraient pu être produites devant le premier juge, de sorte qu'elles sont irrecevables en appel.

La pièce nouvelle produite par l'intimé est, quant à elle, recevable, puisqu'elle a été établie le 23 avril 2013 - soit après que le jugement querellé a été rendu - et produite sans retard.

### **E. 3**

Il n'est - à juste titre - pas contesté par les parties que la présente procédure n'a pas à être suspendue au sens de l'art. 207 LP. Comme relevé par le premier juge, l'action pendante n'a en effet aucune incidence sur le patrimoine de la société et donc de la masse en faillite, puisque seuls sont concernés les aspects sociaux à propos desquels la société conserve son

autonomie nonobstant le prononcé de sa faillite.

#### **E. 4**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir admis que l'intimé disposait d'un intérêt digne de protection pour agir et d'avoir en conséquence déclaré la requête litigieuse recevable au regard de l'art. 59 al. 2 let. a CPC

Elle soutient être aujourd'hui endettée, n'avoir déployé aucune activité depuis cinq ans et ne disposer d'aucun actif, de sorte qu'une révocation de la faillite ne

- 10/14 -

C/25954/2012 saurait être obtenue. L'intimé ne dispose donc d'aucun intérêt juridique à obtenir la convocation d'une assemblée générale et cela, d'autant moins que le conseil d'administration actuel est "dépourvu, de par la dévolution des pouvoirs de représentation de la société à l'Office des faillites, de la faculté d'agir au nom de [la société]".

L'intimé relève, pour sa part, que B\_\_\_\_\_ a "concouru" au dépôt d'une requête de clôture de faillite, afin d'éviter une nouvelle révocation de la faillite et obtenir au plus vite la radiation de la société, qui lui permettra de détenir définitivement les actions d'E\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

La condition de l'intérêt digne de protection prévue à l'art. 59 al. 2 let. a CPC implique en particulier que la ou les conclusions litigieuses aient une utilité concrète pour la partie qui les formule (ZÜRCHER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2010, n° 13 ad art. 59 CPC).

#### **E. 4.2**

A l'instar du Tribunal, la Cour relève que B\_\_\_\_\_ est certes privé des pouvoirs de représentation de la société dans le cadre de la procédure de revendication des actions d'E\_\_\_\_\_, mais la composition du conseil d'administration demeure néanmoins importante pour les compétences résiduelles qui sont les siennes, notamment pour requérir la révocation de la faillite. Or, point n'est besoin d'examiner les chances de succès d'une telle action. Seul importe le fait que le conseil d'administration conserve des compétences résiduelles, que l'administrateur unique n'a pas donné suite aux nombreuses demandes de convocation d'une assemblée générale et que celui-ci se trouve vraisemblablement dans un conflit d'intérêts potentiellement préjudiciable à la société, puisqu'il en est à la fois organe, créancier - ce qui est admis par les parties - et détenteur d'actions appartenant à celle-ci et faisant l'objet d'une procédure judiciaire. Il s'ensuit que l'intimé dispose donc d'un intérêt digne de protection à obtenir la convocation sollicitée et que la requête en ce sens était bien recevable. L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point.

#### **E. 5**

L'appelante reproche également au premier juge d'avoir fait droit à la requête sur le fond.

Elle considère que le juge aurait dû débouter l'intimé de ses conclusions, dans la mesure où, la société en liquidation n'étant désormais représentée que par l'administration de la masse - le conseil d'administration étant alors "privé de ses pouvoirs" et "ne conservant plus aucune latitude vis-à-vis de l'office"-, un changement d'administrateur au sein du conseil est inutile.

- 11/14 -

C/25954/2012

Elle se borne ainsi sur ce point à reprendre son argumentation relative à l'art. 59 al. 2 let. a CPC. Elle n'indique pas les raisons pour lesquelles les conditions pour ordonner la convocation d'une assemblée générale au sens de l'art. 699 CO ne seraient pas remplies, le jugement entrepris consacrerait une violation de cette disposition ou, d'une manière générale, la décision querellée serait contraire au droit.

Au vu de l'absence de motivation de l'appel quant à ce grief (REETZ/THEILER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* [éd.], 2010, n. 12 et n. 38 ad art. 311 CPC), l'appel est donc irrecevable sur ce point.

Ce grief eût-il été recevable, qu'il n'aurait pas été fondé, pour les mêmes motifs qu'énoncés au considérant précédent.

## **E. 6**

L'intimé conclut à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à une amende disciplinaire de 2'000 fr. en vertu de l'art. 128 CPC, au motif que "les appels interjetés par B\_\_\_\_\_ sont dilatoires, téméraires et dénués de toutes chances de succès" et n'ont pour but que de faire durer la présente procédure en tentant d'obtenir, dans l'intervalle, la clôture de la faillite.

### **E. 6.1**

A teneur de l'art. 128 al. 3 CPC, la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2000 fr. au plus. Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148 consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b; HALDY, *Code de procédure civile commenté*, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 9 ad art. 128 CPC).

### **E. 6.2**

In casu, B\_\_\_\_\_ n'a pas usé, en appel, de procédés dilatoires ou téméraires ni ne peut se voir, d'une autre manière, reprocher d'avoir adopté une attitude procédurale ou contraire à la bonne foi. Les questions de l'intérêt digne de protection d'un actionnaire à obtenir la convocation d'une assemblée générale extraordinaire en vue de la révocation de l'administrateur unique d'une société en liquidation et de la qualité de destinataire de la décision litigieuse ne sont en effet pas dénuées de toute pertinence. L'intimé sera dès lors débouté sur ce point.

### **E. 7.1**

Le jugement entrepris sera, par conséquent, confirmé, à l'exception du chiffre 4 qui sera modifié en ce sens qu'un nouveau délai sera imparti à l'appelante pour convoquer l'assemblée générale ordonnée.

- 12/14 -

C/25954/2012

### **E. 7.2**

Les appelants, qui succombent (l'un au fond, l'autre quant à sa qualité pour recourir), seront conjointement et solidairement condamnés aux frais d'appel, arrêtés à 1'500 fr. (art. 95 al. 1 et 2, 105 al. 1, 106 al. 1 et 3 et 318 al. 3 CPC; art. 26 et 35 Règlement fixant le tarif des frais

en matière civile - E 1 05.10). Ces frais sont partiellement couverts par l'avance de frais de 600 fr., laquelle demeure ainsi acquise à l'Etat (art. 111 CPC). Les appelants seront en conséquence condamnés, conjointement et solidairement, à payer la somme de 900 fr. aux services financiers du Pouvoir judiciaire. Les appelants seront par ailleurs condamnés conjointement et solidairement à payer les dépens de l'intimé, qui seront fixés à 1'500 fr., TVA et débours compris, au regard de l'activité déployée par le conseil de l'intimé qui n'a consisté que dans une brève réponse à l'appel d'une douzaine de pages (art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 LaCC; art. 84, 85 al. 2, 88 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 13/14 -

C/25954/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel en tant qu'il est interjeté par A\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION contre le jugement JTPI/3848/2013 rendu le 11 mars 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25954/2012-4 SFC. Déclare irrecevable ledit appel en tant qu'il est interjeté par B\_\_\_\_. Déclare irrecevables les pièces nos 2 à

#### **E. 12**

produites par A\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION. Au fond : Modifie le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris en ce sens qu'est impartie à A\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION, soit pour elle son administrateur unique B\_\_\_\_, un délai au 30 août 2013 pour convoquer l'assemblée générale ordonnée au ch. 3 du dispositif. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr. Les met à la charge d'A\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION et de B\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, et dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance de frais de 600 fr., laquelle demeure acquise à l'Etat. Condamne A\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION et B\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à verser la somme de 900 fr., à ce titre, aux services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A\_\_\_\_SA, EN LIQUIDATION et B\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à verser à C\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président : Pierre CURTIN

La greffière : Céline FERREIRA

- 14/14 -

C/25954/2012 Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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