

GE_GERICHTE C/11643/2008 vom 25. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_11643_2008

FR: GE_GERICHTE C/11643/2008 du 25 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE C/11643/2008 del 25 settembre 2008

Regeste

; ORGANE(PERSONNE MORALE) ; ABSENCE ; REMPLACEMENT ; QUALITÉ POUR AGIR ; LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE | Considérant 4 publié in SJ no 15 de 2009, p. 191 | CO.731.B

Erwägungen

E. 1

Le jugement attaqué a été rendu par le Tribunal de première instance par la voie de la procédure sommaire. Ainsi que le relève le premier juge, le canton de Genève n'a à ce jour pas adopté de normes d'application en relation avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de l'art. 731b CO. En l'absence de toute autre autorité désignée par le droit cantonal, le Tribunal de première instance s'est tout d'abord déclaré à juste titre compétent *ratione materiae* en application de l'art. 27 LOJ, cette disposition concrétisant le principe de sa plénitude de juridiction et le droit fédéral prévoyant la compétence du juge et non plus de l'autorité tutélaire, comme c'était le cas dans le cadre de l'ancien art. 393 ch. 4 CC. Il a par ailleurs avec raison statué par voie de procédure sommaire, par application analogique de l'art. 8 lit. a ch. 1 et lit. b ch. 3 LACCS/CO, applicables à la désignation d'un liquidateur de la société en nom collectif et en commandite (art. 483 al. 2 et 619 CO), respectivement à la société anonyme et à la société en commandite par actions (art. 740 et 741 CO). Ces dispositions visent en effet un cas qui s'apparente davantage à celui visé par l'art. 731b CO (à savoir la désignation d'un organe à la société) que ceux soumis à une procédure sur requête au sens de l'art. 7 LACCS/CO, en particulier à celui prévu à l'art. 7 al. 1 lit. h LACCS, qui vise la nomination d'un représentant à la société dans un contexte différent, soit en cas de contestation des décisions de l'assemblée générale par l'administration ou par les gérants (art. 706, 808 ancien, actuellement 808c et 891 CO); c'est enfin le lieu de préciser, sur le sujet, que l'art. 7 al. 1 lit. k LACCS/CO est maintenant dépourvu d'objet, vu l'abrogation de l'art. 727f CO. Vu l'application analogique à la présente cause de l'art. 8 lit. b ch. 3 LACCS/CO, la décision critiquée a été rendue en premier ressort et la Cour dispose d'une cognition complète.

E. 2

L'appel a été formé dans le délai de 10 jours prescrit par l'art. 354 LPC. La Cour a déjà jugé qu'un appel formé par voie de procédure sommaire ne devait pas répondre aux réquisits de forme de l'art. 300 LPC, nonobstant le renvoi à la procédure ordinaire de l'art. 356 al. 1 LPC, mais que l'acte d'appel devait à tout le moins comporter les mentions exigées d'une requête sommaire de première instance au sens de l'art. 347 LPC (SJ 2004 I p. 317/318). In casu, le courrier de l'appelant mentionne clairement le jugement attaqué, ce qui a permis au greffe de la Cour de déterminer, de manière non ambiguë, l'identité des parties intimées, qui ont dès lors régulièrement été invitées à produire leurs observations. Pour le surplus, l'appel

contient une motivation et des conclusions qui permettent de déterminer sans ambiguïté à quoi tend l'appel et pourquoi il a été formé. Les intimés ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, puisqu'ils ont répondu de manière circonstanciée. S'agissant d'une procédure traitée en appel par voie de procédure sommaire et dont on peut disputer de la nature gracieuse ou contentieuse, en fonction de ce qui est demandé (cf. sur le sujet, not. ATF 117 II 163, JdT 1992 I 44 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.235/2006, décisions relatives à la nomination, respectivement de la révocation d'un liquidateur), les indications contenues dans l'acte d'appel paraissent ainsi suffisantes. Sa recevabilité formelle doit dès lors être admise.

E. 3

Les intimés font encore valoir que l'appel n'est pas recevable, a) S_____ n'ayant pas été partie à la procédure de première instance, b) seule la société, à l'exclusion de ses actionnaires, étant admise à contester la décision de désignation d'un commissaire, c) l'actionnaire n'ayant enfin ni la qualité ni la légitimation pour solliciter la révocation d'un commissaire nommé par le juge. A teneur de l'art. 731b CO, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, 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 peut notamment fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale sous peine de dissolution, nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire, ou encore prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (art. 731b al. 1 CO). Si le juge nomme l'organe qui fait défaut ou un commissaire, il détermine la durée pour laquelle la nomination est valable et astreint la société à supporter les frais et à verser une provision aux personnes nommées (art. 731b al. 2 CO). Enfin, la société peut demander au juge la révocation des personnes qu'il a nommées, pour autant qu'il y ait des justes motifs (art. 731b al. 3 CO). Ces dispositions instituent une réglementation uniforme, applicable également à la Sàrl et à la société coopérative (art. 819 et 910a CO), destinée à sanctionner et à remédier à l'ensemble des carences dans l'organisation légalement prescrite d'une société. Elles visent aussi bien l'absence d'un organe obligatoire que sa composition non conforme aux prescriptions. Par rapport au droit ancien, le nouveau droit n'accroît pas les cas dans lesquels il s'agit d'assurer la mise en oeuvre de dispositions impératives; il les régit uniquement de manière uniforme. Ces nouvelles dispositions couvrent notamment les situations suivantes : l'incapacité civile d'un organe social, l'absence de conseil d'administration (art. 707 CO), l'absence de président du conseil d'administration (art. 711 CO), l'absence d'organe de révision (art. 727 CO), la violation des exigences relatives aux qualifications et à l'indépendance de l'organe de révision (art. 727 a ss CO), ainsi que le non-respect des règles concernant le domicile (art. 718 al. 3 CO et art. 727 al. 2 CO) (Message du Conseil fédéral concernant la révision du CO) (droit de la Sàrl; adaptation du droit de la SA, de la SCoop, du RC et des raisons de commerce du 19 décembre 2001, FF. 2002 p. 3028). Sous l'empire du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, la Cour a admis, sans la discuter, la recevabilité d'appels formés par un actionnaire à l'encontre de décisions portant sur la révocation du liquidateur d'une société anonyme (ACJC/20238/2004 ; 274/2006; 60 et 567/2006 et 682/2007), étant précisé que les appelants avaient eux-mêmes requis la mesure et qu'ils étaient, partant, partie à la procédure de première instance. Statuant dans le cadre d'un recours formulé contre une décision rendue en application de l'art. 393 ch. 4 ancien CC, la Cour a de même admis, sans le discuter sous cet angle, le recours formé par un

actionnaire fiduciaire par ailleurs administrateur d'une société anonyme, conjointement avec cette dernière, contre une décision refusant de désigner, à leur requête commune, un curateur à la société, motif pris d'un conflit d'intérêts (DAS/540/2002). En l'espèce, le Tribunal n'a pas été saisi par l'appelant et celui-ci n'a été ni mis en cause, ni cité à comparaître en première instance. Plus spécifiquement, il n'était pas le destinataire de la convocation envoyée par le greffe du Tribunal à son adresse, laquelle était destinée à la société dépourvue d'organe. L'appelant ne peut ainsi fonder sa qualité pour appeler sur le fait qu'il aurait été partie à la procédure de première instance. Si l'appelant détenait à tout le moins une action, fût-ce à titre fiduciaire, lorsqu'il était administrateur de la société, il ne justifie aucunement de sa qualité actuelle d'actionnaire de la société. A supposer donc qu'il doive être admis que l'actionnaire d'une société anonyme puisse se prévaloir d'un intérêt juridique à appeler d'une décision prise par le juge en application de l'art. 731b CO, en dehors du cas où la décision litigieuse a été rendue à sa propre requête, question qui peut demeurer indécidée en l'état, l'appelant ne peut se prévaloir de sa qualité d'actionnaire, dont il n'a pas justifié. Enfin, il ne peut plaider pour le compte de la société, qui ne peut être représentée que par ses organes. L'irrecevabilité de l'appel doit dès lors être constatée.

E. 4

A titre superfétatoire, la Cour relève que la décision du premier juge est fondée. Dans le cadre de l'art. 731b CO, le juge dispose d'une liberté d'action semblable à celle qui est la sienne en cas de dissolution de la société pour de justes motifs (art. 736 ch. 4 CO) : il doit prendre en considération les circonstances concrètes; en particulier parce que l'absence d'un organe et les mesures de contrainte peuvent affecter non seulement la société et ses actionnaires, mais aussi des tiers (par exemple les créanciers et les travailleurs). L'art. 731b CO autorise ainsi le juge à prendre les mesures commandées par les circonstances afin d'assurer la mise en oeuvre des dispositions impératives de la loi. Vu l'intérêt général et celui des tiers, le juge n'est lié à aucune conclusion particulière éventuelle des parties. Il peut notamment: fixer à la société, sous peine de dissolution, un délai pour rétablir la situation légale (ch. 1); nommer l'organe qui fait défaut (ch. 2), par exemple dans des situations de «patt» persistantes ou lorsqu'un actionnaire unique n'a pas l'exercice des droits civils; nommer un commissaire à titre de mesure à durée limitée (ch. 2) en définissant ses compétences (par exemple la gestion des affaires sociales ou la suppression de la carence); enfin prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les prescriptions applicables à la faillite (ch. 3) - (Message précité, FF 2002 p. 3029). En l'espèce, il n'est pas contesté que la société est dépourvue de tout organe, les pouvoirs tant de ses administrateurs que de son réviseur ayant été radiés du Registre du commerce à fin juin 2006. Dans ces circonstances, le Tribunal pouvait valablement choisir de lui désigner un commissaire (art. 731b ch. 1 CO), ainsi qu'il l'a fait, sans avoir l'obligation préalable, comme semble le faire valoir l'appelant, de la sommer de rétablir la situation légale (art. 731b ch. 1 CO), ces deux solutions sont ainsi alternatives, ainsi qu'il résulte du texte légal. Au demeurant, un nouvel administrateur ne pouvait être nommé que par l'assemblée générale, dont il n'est pas établi qu'elle aurait pu être tenue sans convocation préalable du conseil d'administration (art. 700 et 701 CO), lequel est précisément inexistant en l'espèce. Le premier juge a relevé la nécessité de procéder à la distribution (ou à la restitution à la débitrice) de l'excédent de fonds provenant de la vente forcée de l'immeuble, actuellement en mains de l'Office des poursuites, les créanciers requérants font état de leur souhait de faire notifier de nouvelles poursuites à la société, enfin la situation de carence est persistante, puisque la société est dépourvue d'organes depuis fin juin 2007. Dans ces

conditions, la décision de nommer un commissaire n'est pas critiquable. Cette décision garantit d'ailleurs davantage les droits des actionnaires que celle qui aurait consisté pour le Tribunal à nommer lui-même les organes manquants (art. 731b ch. 2 CO). En effet, dans le cadre de sa mission, il sera loisible au commissaire, s'il est saisi en ce sens d'une demande émanant d'actionnaires représentant au moins 10% du capital social (art. 699 al. 3 CO), de convoquer une assemblée générale comportant à l'ordre du jour la désignation d'un nouvel administrateur et d'un nouveau réviseur. Aucune circonstance n'est au surplus alléguée, dont il résulterait que le commissaire nommé ne serait pas à même de gérer les intérêts de la société, pendant la durée de sa mission, laquelle est d'ailleurs limitée à 1 an. L'appel serait-il recevable, qu'il ne serait dès lors pas fondé.

E. 5

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de l'appel. Les intimés ayant tous plaidé en personne, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure en leur faveur. Le Tribunal fédéral a reconnu le caractère civil d'une procédure portant sur la révocation d'un liquidateur, lorsque le mandat de celui-ci repose sur la loi, les statuts, une décision de la société ou un contrat (ATF 132 III 758 consid. 1.1; 117 II 163 consid. 1a) et considéré qu'une telle contestation revêtait une nature pécuniaire (ATF 132 III 758 eo loco; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4C.139/2001 du 13 août 2001 consid. 1c). Il doit, de manière hautement vraisemblable, être retenu qu'il en est de même des contestations portant sur l'application de l'art. 731b CO. La valeur patrimoniale du litige demeure toutefois indéterminée. * * * * *

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