



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6237/2023

ACJC/1728/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 18 DECEMBRE 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 5ème Chambre Tribunal de première instance de ce canton le 17 août 2023, représenté par Me Romanos SKANDAMIS, avocat, SKANDAMIS AVOCATS SA, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève,

et

B_____ **SA**, sise _____, intimée, représentée par Me Tatiana GURBANOV, avocate, 1204 Legal, Conseil & Tax, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 janvier 2024.

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/9230/2023 du 17 août 2023, expédié pour notification aux parties le 22 août 2023, le Tribunal de première instance a rejeté la requête pour carence organisationnelle formée par A_____ (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance effectuée par le précité, et les a mis à sa charge (ch. 4), a condamné A_____ à verser à B_____ SA 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 5), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Le Tribunal a écarté les allégués résultant de l'écriture spontanée déposée par A_____ après la réponse de B_____ SA, dans la mesure où il n'avait pas ordonné de second échange d'écritures; il a retenu que la société précitée n'était pas en état de carence organisationnelle dans la mesure où les administrateurs avaient été réélus lors d'une assemblée générale, dont la validité n'avait pas à être examinée dans la présente procédure.

- B. Par acte du 4 septembre 2023 à la Cour de justice, A_____ a formé appel contre le jugement précité. Il a conclu préalablement à la nomination d'un commissaire aux fins de représenter B_____ SA dans la présente procédure jusqu'à droit jugé définitif, qui aurait pour tâche de gérer les affaires urgentes de la société et de la représenter à l'égard des tiers durant la procédure, principalement à l'annulation du jugement susmentionné, cela fait à la nomination d'un administrateur unique en charge d'administrer B_____ SA jusqu'à ce que l'actionnariat de B_____ SA soit en mesure de désigner valablement le conseil d'administration de la société, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision, avec suite de frais et dépens.

B_____ SA, priée par la Cour de se déterminer sur la conclusion préalable de l'appel, a conclu au rejet de celle-ci.

Par arrêt du 29 septembre 2023, la Cour a rejeté la conclusion préalable de l'appel.

B_____ SA a conclu à la confirmation de la décision attaquée, avec suite de frais et dépens.

Aux termes de sa réplique, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Par avis du 2 novembre 2023, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants:

a. B_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but l'exploitation d'une brocante (soit en l'occurrence, un magasin à l'enseigne C_____).

A teneur du Registre du commerce, elle a pour administrateur président D_____ et pour administrateurs E_____ (employé de B_____ SA) et F_____ (fils de l'administrateur président).

Son capital-actions est détenu par D_____ et A_____, à raison de la moitié chacun.

Ses statuts prévoient notamment que le conseil d'administration "en règle générale est élu lors de l'assemblée générale ordinaire" pour une durée d'une année, assemblée générale convoquée chaque année par le conseil d'administration dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, la présidence de l'assemblée générale étant assurée par le président (ou en cas d'empêchement un autre membre du conseil d'administration) avec voix prépondérante.

b. D_____ est associé-gérant de G_____ Sàrl, associé de H_____ Sàrl, associé gérant président de I_____ Sàrl et de J_____ Sàrl, associé gérant de K_____ Sàrl, tandis que F_____ est administrateur de L_____ SA, et E_____, associé-gérant de G_____ Sàrl et associé gérant de H_____ Sàrl. Ces entités, à l'exclusion de K_____ Sàrl, ont pour but l'exploitation de brocantes.

Selon A_____, ces entités déploient une activité concurrente à celle de B_____ SA. Selon cette dernière, elles sont pour la plupart établies hors du canton de Genève et leur existence est profitable à son propre chiffre d'affaires.

c. Une assemblée générale de B_____ SA s'est tenue le 21 décembre 2021; à cette occasion a eu lieu l'élection des membres du conseil d'administration.

d. Le 18 octobre 2022, une assemblée générale pour l'exercice suivant (clôturé le 30 juin 2022) a été convoquée, fixée au 13 décembre 2022; l'élection des membres du conseil d'administration a été portée à l'ordre du jour.

Selon le procès-verbal de l'assemblée générale du 13 décembre 2022, la séance a été ouverte, et il a été constaté que la totalité du capital-actions était représentée; sur quoi les mentions suivantes ont été apportées: "M. A_____ présente un courriel daté du 24 novembre 2022 adressé à M. D_____ et indique qu'il n'a pas été reflété à l'ordre du jour. Ce dernier déclare ne pas l'avoir lu et propose un

report de la séance. L'assemblée est alors annulée et reportée suite à une décision unanime des actionnaires. La date va être déterminée ultérieurement".

e. Le 27 mars 2023, une assemblée générale a été convoquée pour le 21 avril 2023; l'élection des membres du conseil d'administration a été portée à l'ordre du jour.

f. Le 30 mars 2023, A_____ a saisi le Tribunal d'une action en carence dans l'organisation de la société anonyme, dirigée contre B_____ SA. Il a conclu à la nomination d'un administrateur unique en charge d'administrer la société susmentionnée, jusqu'à ce que l'actionnariat de celle-ci soit en mesure de désigner valablement le conseil d'administration, avec suite de frais et dépens. A titre préalable, il a requis la nomination d'un commissaire aux fins de représenter B_____ SA dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif, qui aurait pour tâches de gérer les affaires urgentes de la société et de la représenter à l'égard des tiers.

B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement au déboutement de A_____ des fins de ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Elle a notamment allégué qu'une assemblée générale s'était tenue le 21 avril 2023, présidée par D_____, et que le renouvellement des administrateurs avait été voté, au bénéfice de la voix prépondérante du précité.

Elle a ultérieurement allégué un fait nouveau (à savoir la finalisation du procès-verbal de l'assemblée générale tenue le 21 avril 2023) et produit une pièce nouvelle, soit le procès-verbal précité, lequel comporte notamment un point 8, consacré aux "élections statutaires des membres du conseil d'administration", ainsi libellé: "Il est proposé de renouveler les mandats d'administrateurs de M. D_____, de M. E_____ et de M. F_____ pour une année mais au moins jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire. La proposition est mise aux votes. M. D_____/F_____ [soit, le père ou le fils] approuve la réélection. M. A_____ refuse la réélection. La réélection des administrateurs est approuvée selon M. D_____/F_____ [père ou fils], ce que M. A_____ conteste".

Le Tribunal a communiqué l'écriture et le titre nouvellement versés à A_____ pour détermination à leur propos.

A_____ a déposé un acte intitulé "déterminations et réplique", dans lequel il a formé des "allégués de fait complémentaires", à savoir l'allégation de certains points contenus dans le procès-verbal d'assemblée générale du 21 avril 2023, complétée d'affirmations.

B_____ SA s'est spontanément déterminée, concluant à l'irrecevabilité des faits nouveaux allégués par A_____.

Sur quoi, le Tribunal a rendu son jugement du 17 août 2023.

EN DROIT

1. **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 de 100'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans la forme (art. 311 al. 1 CPC) et selon le délai (art. 314 al. 1 CPC) prescrits par la loi, l'appel est recevable.

2. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 731b CO.

2.1 L'art. 731b al. 1 et 1bis CO prévoit notamment 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).

Selon la jurisprudence, il y a carence dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b al. 1 CO notamment lorsqu'un blocage persistant au sein de l'actionnariat empêche l'élection d'un organe (ATF 140 III 349 consid. 2.1). Il peut aussi y avoir carence lorsqu'un organe se trouve en incapacité fonctionnelle, dans certains cas en raison d'un conflit d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.3).

Remédier à une carence dans l'organisation est dans l'intérêt du bon fonctionnement des relations juridiques et peut impacter celui de parties prenantes qui ne participent pas à la procédure de l'art. 731b CO, comme les travailleurs, créanciers et actionnaires (ATF 138 III 294, JdT 2013 II 365 consid. 3.1.3).

2.2 Dans un ATF 148 III 69, JdT 2022 II 226, le Tribunal fédéral a tranché la question, controversée en doctrine, de savoir si les membres du conseil d'administration restent en fonction six mois après le dernier exercice de leur mandat lorsque, contrairement à ce que prévoit l'art. 699 al. 2 CO, aucune assemblée générale n'a été convoquée dans ce délai de six mois ou que l'élection

du conseil d'administration n'a pas été portée à l'ordre du jour. Le Tribunal fédéral a jugé que le mandat du conseil d'administration prenait fin à l'expiration du sixième mois suivant la clôture de l'exercice concerné si aucune assemblée générale n'avait été organisée conformément à l'art. 699 al. 2 CO ou si l'élection du conseil d'administration n'avait pas été portée à l'ordre du jour (consid. 3.5). Il a retenu que la compétence inaliénable de l'assemblée générale de nommer les membres du conseil d'administration (art. 698 al. 2 ch. 2 CO) serait contournée si le conseil d'administration pouvait prolonger son mandat en ne convoquant pas l'assemblée générale. Cela serait d'autant plus choquant dans le cas où l'élection n'était pas seulement oubliée, mais empêchée dans le but de conserver le mandat (consid. 3.3).

Dans cette affaire, les statuts limitaient la durée du mandat du conseil d'administration à un an. La dernière élection était intervenue lors d'une assemblée générale tenue en avril 2019. Par la suite plus aucune assemblée générale n'avait été convoquée. L'action fondée sur l'art. 731b CO avait été intentée en mai 2021 (arrêt précité, consid. 2.2 ; CHABLOZ/VRACA, Le droit des sociétés 2021/2022, RSDA 2022 p. 266).

2.3 En l'espèce, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée n'était pas en situation de carence, les membres du conseil d'administration ayant été réélus lors de l'assemblée générale de mai [*recte*: avril] 2023.

Contrairement à l'avis de l'appelant, il est établi par le procès-verbal du 21 avril 2023 que l'intimée a tenu une assemblée générale (à la suite du report de celle fixée en décembre 2022, report auquel l'appelant avait consenti, et dont il est malvenu de tirer argument dans la procédure, certes initiée avant la présente procédure d'appel), et que les mandats des administrateurs y ont été reconduits en conformité des dispositions statutaires, soit moyennant la voix prépondérante du président de l'assemblée qui l'a emporté sur le vote de refus de l'appelant.

Autres sont les questions de validité desdites dispositions statutaires, de l'effet du report de l'assemblée générale de décembre 2022, de la validité de la convocation pour l'assemblée générale et de celle des décisions qui y ont été prises.

Ces questions n'ont pas vocation à être tranchées dans la présente cause, régie par la procédure sommaire, qui a pour seul but de permettre de pallier une éventuelle carence empêchant le fonctionnement normal de l'intimée, dans un souci notamment de protection des tiers. Une telle carence n'existe pas en l'espèce, puisque la société est dotée d'un conseil d'administration qui fonctionne et est à même de prendre des décisions relatives à la marche courante des affaires.

Il ressort de ce qui précède que, comme l'a relevé à bon droit le Tribunal, l'organisation de l'intimée ne présente en tout état pas de carence actuellement.

Pour le surplus, l'appelant n'expose pas en quoi consisterait concrètement le conflit d'intérêts qu'il soutient. Les simples circonstances que l'un des administrateurs inscrits au Registre du commerce est le fils du président, que l'autre de ceux-ci est employé de l'intimée, et que le président détient la moitié du capital-social ne sont pas suffisantes à cet égard, comme l'a retenu à raison le premier juge. Quant aux participations des précités dans des entités tierces (que l'appelant considère comme concurrentes), aucun élément concret n'a non plus été apporté par l'appelant à ce sujet, dont résulterait un manque d'indépendance générateur d'un conflit d'intérêts.

Compte tenu de ce qui précède, il est sans pertinence que les allégués (fondés sur le procès-verbal de l'assemblée générale d'avril 2023) que l'appelant avait formulés après la réponse de l'intimé devant le premier juge aient été écartés par celui-ci; il n'y a donc pas lieu de s'arrêter davantage au grief de l'appelant sur ce point.

La décision attaquée sera dès lors confirmée.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 800 fr. (art. 17, 26, 35 RFTMC), compensés avec l'avance de frais opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il versera en outre à l'intimée 1'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 84, 85, 88, 90 RFTMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 septembre 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/9230/2023 rendu le 17 août 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6237/2023-5 SFC.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 800 fr., les mets à la charge de A_____, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA, la somme de 1'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.