

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6237/2023

ACJC/1274/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 29 SEPTEMBRE 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], recourant contre un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du 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 _____ [GE], 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 2 octobre 2023.

Vu l'action en carence dans l'organisation de la société anonyme déposée devant le Tribunal de première instance le 30 mars 2023 par A_____ à l'encontre de B_____ SA, concluant préalablement à ce que soit nommé un commissaire aux fins de représenter la précitée dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif, et, principalement, à ce qu'un administrateur unique soit nommé jusqu'à ce que les actionnaires soient en mesure de désigner valablement le conseil d'administration de B_____ SA;

Vu la réponse, la réplique et la duplique des parties;

Vu le jugement JTPI/9230/2023 du 17 août 2023, rejetant notamment la requête pour carence organisationnelle formée par A_____ le 30 mars 2023, statuant sur les frais et déboutant les parties de toutes autres conclusions;

Attendu, **EN FAIT**, que par acte expédié le 4 septembre 2023 à la Cour de justice, A_____ forme appel de ce jugement, concluant préalablement à ce que soit nommé un commissaire aux fins de représenter B_____ SA dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif, et, principalement, à l'annulation du jugement et à ce qu'un administrateur unique soit nommé jusqu'à ce que les actionnaires soient en mesure de désigner valablement le conseil d'administration de B_____ SA, sous suite de frais et dépens; qu'il ne motive aucunement sa conclusion préalable;

Que dans un courrier du 25 septembre 2023, B_____ SA a conclu au rejet de la conclusion préalable de l'appelant, sous suite de frais et dépens, au motif que celui-ci n'avait pas démontré qu'à défaut de la nomination d'un commissaire, il subirait un préjudice difficilement réparable;

Qu'à teneur du Registre du commerce, C_____, D_____ et E_____ sont respectivement administrateur président et administrateurs de B_____ SA;

Que par courrier du greffe de la Cour du 26 septembre 2023, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger sur la conclusion préalable en nomination d'un commissaire;

Considérant, **EN DROIT**, que la personne morale a l'exercice des droits civils, à condition qu'elle possède les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC) et qu'il y a lieu d'entendre par là les organes exécutifs, et non l'organe législatif ou l'organe de contrôle (ATF 141 III 80 consid. 1.3);

Qu'à 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 qu'il ne peut en conséquence procéder, que ce soit personnellement ou par l'entremise d'un mandataire conventionnel (art. 67 al. 2 CPC *a contrario*), mais qu'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, Commentaire romand, 2019, n. 7 ad art. 67 CPC);

Que le droit civil pourvoit à la représentation légale de la personne morale (art. 54 CC *a contrario*) dépourvue d'exercice des droits civils et prévoit ainsi des mesures (p. ex. 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);

Que la nomination d'un commissaire à titre provisionnel pour représenter une société dans la procédure n'est possible que dans le cadre d'une action pour carences organisationnelles au sens de l'art. 731b CO (ATF 138 III 213 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_396/2012 du 24 septembre 2012 consid. 1.2);

Qu'il y a carence dans l'organisation de la société en vertu 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; arrêt 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.3 non publié in ATF 138 III 166; ATF 138 III 294 consid. 3.1.5, JdT 2013 II 365);

Qu'aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Il s'agit là de conditions cumulatives (BOHNET, Commentaire romand CPC, 2019, n. 3 ad art. 261 CPC).

Que l'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué et des chances de succès du procès au fond, ainsi que la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, enfin la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable, ce qui implique une urgence (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; BOHNET, op. cit., n. 3 ad art. 261 CPC).

Qu'est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Qu'en l'espèce, l'appelant n'a pas exposé en quoi il serait nécessaire de désigner un commissaire pour représenter l'intimée jusqu'à droit jugé dans la présente procédure ni quel préjudice difficilement réparable il subirait s'il n'était pas donné suite à sa requête préalable;

Qu'en plus, il apparaît, à teneur du Registre du commerce, que l'intimée est pourvue d'un conseil d'administration, à même de la représenter;

Qu'il ne se justifie dès lors pas de donner suite à la conclusion préalable de l'appelant, étant pour le surplus relevé que celui-ci n'a pas rendu vraisemblable à ce stade et *prima facie*, que la société serait dans une situation de blocage, équivalant à une carence dans l'organisation;

Qu'il sera statué sur les frais de la présente décision dans l'arrêt à rendre sur le fond.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Rejette la conclusion préalable de A_____ tendant à la nomination d'un commissaire pour représenter B_____ SA dans le cadre de la procédure C/6237/2023-5 SFC.

Dit qu'il sera statué sur les frais avec la décision à rendre sur le fond.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Ivo BUETTI, 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.