



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11181/2022

ACJC/624/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 11 MAI 2023

Pour

A_____ **SÀRL**, sise c/o Monsieur B_____, _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 janvier 2023, comparant par Me Dominique LEVY, avocat, LEVY CONSEIL SÀRL, rue de Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante par pli recommandé du 22 mai 2023.

EN FAIT

- A. a.** Par ordonnance du 20 janvier 2023, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) a ordonné à A_____ SÀRL de verser une avance de frais complémentaire de 9'000 fr. et dit que si cette avance de frais n'était pas versée à l'Etat de Genève dans le délai prescrit, cas échéant après un bref délai supplémentaire, sa demande serait déclarée irrecevable.

Le Tribunal a jugé que la valeur litigieuse correspondait au capital social de 200'000 fr. de la société, de sorte que l'émolument de jugement prévisible était de 10'000 fr., ce qui justifiait la demande d'avance de frais complémentaire à celle initiale de 1'000 fr.

- b.** Par acte expédié à la Cour de justice le 1^{er} février 2023, A_____ SÀRL forme recours contre cette ordonnance, reçue le 25 janvier 2023, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit et prononcé qu'elle doit fournir une avance de frais de 1'000 fr., et non pas de 10'000 fr., dans le cadre de sa demande déposée le 30 novembre 2022 contre C_____ SA, visant à l'annulation des décisions prises en assemblée générale de cette société du 22 avril 2022, et à la compensation des dépens.

Elle a produit des pièces.

- c.** Par décision présidentielle du 3 février 2023, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché à la décision entreprise.

- d.** Le 16 février 2023, le Tribunal a conclu au rejet du recours et s'est référé à la décision attaquée.

- e.** Par courrier du greffe de la Cour du 13 mars 2023, A_____ SÀRL a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

- B.** Les faits suivants ressortent du dossier.

- a.** C_____ SA (ci-après: C_____), de siège à Genève, est active en particulier dans les conseils, la gestion et le courtage en assurance et prévoyance. Le capital-actions de C_____ SA est de 200'000 fr., composé de 200 actions de 1'000 fr. au porteur. D_____ en détenait 190 et E_____ 10.

- b.** Le 1^{er} septembre 2017, D_____ a signé avec F_____ un contrat de vente de 120 actions de C_____ pour le montant de 1'290'000 fr.

Le même jour, D_____, E_____ et F_____ ont conclu un contrat dénommé convention d'actionnaires entre les actionnaires de C_____. Cette convention prévoyait notamment que lorsque l'un des actionnaires quitterait son emploi au

sein de la société, il devrait proposer de vendre ses actions aux autres actionnaires, qui disposaient d'un droit de préemption à l'égard de tout tiers.

Par contrat de travail du 4 septembre 2017, C_____ a engagé F_____ en qualité de responsable du développement commercial à 100 % pour une durée indéterminée dès le 11 septembre 2017.

c. Le 6 septembre 2017, F_____ a procédé à l'inscription de A_____ SÀRL (anciennement G_____ Sàrl) au registre du commerce de Genève. Son but est l'acquisition et la détention de participations dans toutes les sociétés et/ou entreprises tant en Suisse qu'à l'étranger, à l'exclusion de toute opération prohibée par la LFAIE.

Le capital social est de 20'000 fr. et F_____ en est l'associé gérant avec signature individuelle pour 100 parts de 200 fr.

d. Le 21 septembre 2017 a été débité du compte bancaire de A_____ SÀRL auprès de Banque H_____ le montant de 1'200'000 fr. en faveur de D_____. L'avis de débit mentionne dans remarque : "achat de 60 % de D_____ dans C_____ SA".

Le 25 septembre 2017, ont été portées sur le compte bancaire de A_____ SÀRL auprès de Banque H_____ 120 actions au porteur de C_____ SA d'une valeur nominale de 1'000 fr.

A_____ SÀRL détient l'original du certificat d'actions n° 2 établi le 19 mai 2017 pour 120 actions au porteur n° 61 à 180 de C_____ d'une valeur nominale totale de 120'000 fr.

La titularité des 120 actions de C_____ est litigieuse.

e. Le 10 janvier 2018, F_____ a été inscrit comme administrateur secrétaire de C_____, aux côtés de D_____ et E_____, respectivement administrateur président et administrateur, tous avec signature collective à deux.

f. Rapidement, des tensions sont apparues notamment entre D_____ et F_____.

g. Par courrier du 19 mars 2018, C_____ a résilié le contrat de travail de F_____ avec effet au 30 avril 2018.

h. Le 18 août 2018 s'est tenue une assemblée générale de C_____, lors de laquelle il a été mis fin avec effet immédiat au mandat d'administrateur de F_____. Le 21 août 2018, celui-ci a été radié du registre du commerce.

i. Lors de l'assemblée générale ordinaire du 24 janvier 2020, C_____ a considéré que A_____ SÀRL et F_____ n'avaient pas établi leur qualité d'actionnaire, de

sorte qu'ils ne pouvaient y assister. Les actionnaires présents, représentant 40% du capital, ont procédé au renouvellement du mandat des administrateurs, en la personne notamment de D_____ et E_____.

j. A_____ SÀRL a déposé devant le Tribunal une action en annulation des décisions de l'assemblée générale du 24 janvier 2020. L'avance de frais a été fixée à 1'000 fr. Par jugement JTPI/15230/2022 du 21 décembre 2022, le Tribunal a constaté la nullité de ces décisions (C/1_____/2020). Les frais judiciaires, y compris l'émolument de conciliation de 200 fr., ont été arrêtés à 1'200 fr.

k. Le 14 août 2020, A_____ SÀRL a déposé devant le Tribunal une demande en convocation d'une assemblée générale, exposant détenir 60% des actions de C_____. Il a été fait droit à la requête par jugement JTPI/4359/2021 du 12 avril 2021, confirmé par arrêt ACJC/1204/2021 du 17 septembre 2021 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_558/2021 du 28 février 2022 (C/15758/2020).

l. Dès le 1^{er} mai 2021, les actions au porteur ont été, de par la loi, converties de plein droit en actions nominatives.

Le registre des actionnaires de C_____ au 3 mai 2021 mentionne que D_____ détient 60 actions nominatives (n° 1 à 60), "la société simple en liquidation suite à l'échec du transfert de la société (convention du 1er septembre 2017), D_____, E_____, F_____ et/ou A_____ SÀRL (propriété en main commune, art. 690 al. 1 CO)" 120 actions nominatives (n° 61 à 180) et E_____ 20 actions nominatives (n° 181 à 200).

m. Le 17 mai 2021 s'est tenue une assemblée générale ordinaire de C_____, dont les décisions ont fait l'objet d'une action en annulation déposée devant le Tribunal par A_____ SÀRL le 12 juillet 2021 et en vue d'introduction le 25 octobre 2021 (C/3_____/2021). L'avance de frais sollicitée a été fixée à 1'000 fr. La procédure est toujours pendante.

n. Le 22 avril 2022 s'est tenue une assemblée générale ordinaire de C_____, dont les décisions ont fait l'objet d'une action en annulation déposée devant le Tribunal par A_____ SÀRL le 10 juin 2022 puis en vue d'introduction le 30 novembre 2022 (C/11181/2022). L'avance de frais a été initialement fixée à 10'000 fr., avec mention d'une valeur litigieuse de 120'000 fr., puis, après reconsidération du juge, arrêtée à 1'000 fr., par décision DTPI/12319/2022 du 15 décembre 2022. Le recours interjeté par A_____ SÀRL contre la première décision (avance de 10'000 fr.) a été retiré, ce qui a été constaté par arrêt ACJC/60/2023 du 12 janvier 2023.

La cause a été attribuée à une nouvelle chambre du Tribunal et le 23 janvier 2023, le Tribunal a rendu la décision querellée.

EN DROIT

1. Les décisions relatives aux avances de frais peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC).

Le recours interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC) est recevable.

2. Les pièces produites par la recourante sont connues des parties et du juge, puisqu'elles concernent d'autres procédures opposant celles-ci. Elles sont partant recevables (art. 151 CPC; ATF 143 II 224 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_252/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.3).
3. La recourante conteste le montant de l'avance complémentaire fixée par le Tribunal, faisant valoir qu'aucun fait nouveau n'est survenu depuis la décision du 15 décembre 2022, justifiant qu'il soit revenu sur celle-ci.

3.1.1 Aux termes de l'art. 98 CPC, le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés. Pour déterminer le montant des frais, il y a lieu de se référer au tarif des frais prévus par le droit cantonal (art. 96 CPC).

Dans la fixation des frais de justice, la valeur litigieuse joue un rôle déterminant (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4).

L'action tendant à l'annulation d'une décision en matière d'assemblée générale est de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_507/2014 du 15 avril 2015 consid. 2.1.2; 4A_350/2011 du 13 octobre 2011 consid. 1.1.1; ACJC/1065/2015 du 11 septembre 2015 consid. 3.1). La valeur litigieuse d'une telle action correspond, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, à l'intérêt de la société au maintien des décisions de son assemblée générale et à défaut de renseignements nécessaires à une évaluation concrète, il se justifie de présumer que cette valeur se trouve dans un ordre d'importance correspondant, au minimum, au montant du capital social (arrêt du Tribunal fédéral 4A_708/2014 du 2 juin 2015 consid. 1; ACJC/409/2018 du 23 mars 2018, p. 3).

L'art. 98 CPC est une "Kann-Vorschrift", le Tribunal jouissant en la matière d'un important pouvoir d'appréciation, puisque s'il doit en principe réclamer une avance de frais correspondant à l'entier des frais judiciaires présumables, il peut également réclamer un montant inférieur, voire renoncer à toute avance de frais, étant cependant relevé que le prélèvement d'une avance de frais pleine et entière est la règle et que celle d'une avance moindre, ou la renonciation à percevoir une avance, sont l'exception (ATF 140 III 159 consid. 4.2).

Par conséquent, la Cour examine la cause avec une certaine réserve; ainsi, seul un abus du pouvoir d'appréciation du juge constitue une violation de la loi

(ACJC/1547/2018 du 8 novembre 2018; ACJC/278/2014 du 25 février 2014; ACJC/208/2014 du 13 février 2014; Tappy, op. cit., n. 8 ad. art. 98 CPC).

3.1.2 Selon l'art. 19 al. 3 LaCC, les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, s'il y a lieu, de l'ampleur et de la difficulté de la procédure et sont fixés dans un tarif établi par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 6 LaCC), soit le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10).

La fixation de l'avance de frais doit correspondre en principe à l'entier des frais judiciaires présumables (art. 2 RTFMC), compte tenu notamment des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure et de l'importance du travail qu'elle impliquera, par anticipation sur la décision fixant l'émolument forfaitaire arrêté en fin de procédure (art. 5 RTFMC).

L'art. 17 RTFMC prévoit un émolument forfaitaire de décision de 5'000 fr. à 30'000 fr. pour une demande en paiement dont la valeur litigieuse porte sur un montant entre 100'001 fr. et 1'000'000 fr.

Selon le ch. 3.1.1 du tarif interne des demandes d'avances de frais pour le Tribunal de première instance - adopté par la présidence du Tribunal le 28 janvier 2011 et modifié en dernier lieu le 12 octobre 2018 (ci-après: le tarif interne du Tribunal), disponible sur le site internet du Pouvoir judiciaire -, pour une valeur litigieuse entre 100'001 fr. et 250'000 fr., le montant de l'avance de frais est de 10'000 fr.

3.1.3 L'art. 98 ne précise ni quand l'avance doit être demandée ni si elle peut être modifiée. Le but de l'institution implique qu'elle soit en principe perçue au début de la procédure, mais un ou des compléments peuvent être demandés au cours du procès si des circonstances, par exemple des augmentations de conclusions ou la mise en œuvre d'une mesure générant des frais, comme la désignation d'un curateur selon les art. 299 s., entraînent une augmentation des frais judiciaires prévisibles (CR CPC-TAPPY, art. 98 N 22).

Selon l'art. 2 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10), en cours de procédure, le tribunal peut exiger un complément d'avance de frais lorsque celle-ci paraît insuffisante.

3.2 En l'espèce, le capital social de la société dont l'annulation des décisions de l'assemblée générale est requise est de 200'000 fr., de sorte que l'avance de frais de 10'000 fr. est conforme aux dispositions du RTFMC et du tarif interne précitées.

C'est d'ailleurs ce montant qui avait été réclamé à la recourante au moment du dépôt de la demande, avant reconsidération.

Quand bien même il n'y a pas eu de faits nouveaux entre la décision après reconsidération et celle querellée, attendre l'avancement de l'instruction de la cause pour admettre qu'une avance de frais supplémentaire soit sollicitée relèverait du formalisme excessif.

A cet égard, l'intensité du conflit entre les parties permet de retenir que la procédure aura une ampleur certaine, nécessitant un travail important, de sorte que l'avance de 10'000 fr. ne parait pas excessive.

Il ne saurait être tiré argument des procédures similaires intentées par la recourante devant le Tribunal. En effet, la première (C/1_____/2020) a été déposée le 14 août 2020, soit il y a plus de deux ans, de sorte que les faits de la cause ont nécessairement évolué, et la seconde (C/3_____/2021), déposée le 12 juillet 2021, est toujours pendante et en cours d'instruction – ce qui révèle une certaine complexité - , de sorte qu'il n'est pas exclu que le juge sollicite un complément d'avance de frais ou qu'il arrête, *in fine*, les frais judiciaires à un montant plus élevé que l'avance demandée initialement.

A titre superfétatoire, le montant réclamé n'est qu'une avance, qui pourrait être (partiellement) restituée, si à l'issue de la procédure les frais judiciaires s'avéraient moindres. La recourante n'a pas allégué que le paiement de l'avance requise lui rendrait l'accès à la justice excessivement difficile.

Au regard des considérations qui précèdent, le recours, infondé, sera rejeté.

4. Les frais judiciaires du recours, arrêtés à 400 fr., seront mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ils seront compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} février 2023 par A_____ SÀRL contre l'ordonnance rendue le 20 janvier 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11181/2022.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 400 fr. les met à la charge de A_____ SÀRL, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra CARRIER

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.