

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29058/2010

ACJC/1425/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 21 NOVEMBRE 2014**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 3<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 février 2014, comparant par Me Christophe Zellweger, avocat, 9, rue de la Fontaine, case postale 3781, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**B**\_\_\_\_\_, ayant son siège c/o C\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Laurent Strawson, avocat, 3, rue De-Beaumont, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.11.2014.

---

## **EN FAIT**

- A. a.** Par jugement JTPI/2939/2014 du 28 février 2014, notifié aux parties le 4 mars 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté A\_\_\_\_\_ de ses conclusions en constat de la nullité, subsidiairement en annulation, d'une décision de distribution d'un dividende de 185'000 fr. prise par l'assemblée générale de B\_\_\_\_\_ en date du 14 octobre 2010 (ch. 1). Il a par ailleurs condamné le précité aux dépens, comprenant une indemnité de procédure de 5'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de B\_\_\_\_\_ ainsi qu'un émolument complémentaire de 1'000 fr. en faveur de l'Etat de Genève (ch. 2), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Le Tribunal a retenu que la décision de distribuer un dividende de 185'000 fr. aux actionnaires ne violait ni la loi ni les statuts de B\_\_\_\_\_. En particulier, elle ne contrevenait pas aux dispositions légales relatives à la réserve générale, ne constituait pas un remboursement prohibé du capital, ne consacrait pas une inégalité de traitement entre actionnaires, n'était pas en contradiction flagrante avec le but statutaire de la société, ne violait pas le principe de la prudence dans la tenue des comptes, ne négligeait pas les structures de base de la société ni n'en supprimait le but lucratif. Le litige trouvait en réalité sa source dans le fait que l'actionnaire majoritaire avait décidé de la distribution d'un dividende contre la volonté de l'actionnaire minoritaire et de l'administrateur de la société. Cette divergence de vue entre actionnaires ne constituait toutefois pas un motif d'annulation, respectivement de nullité de la décision litigieuse.

**b.** Par acte expédié le 3 avril 2014 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme appel de ce jugement dont il sollicite l'annulation. Il conclut principalement au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction, complètement de l'état de fait et nouvelle décision, subsidiairement au constat de la nullité, respectivement à l'annulation de la décision de distribution d'un dividende de 185'000 fr. prise par l'assemblée générale de B\_\_\_\_\_ le 14 octobre 2010, et à la condamnation de cette dernière aux frais judiciaires et dépens.

**c.** Dans son mémoire de réponse du 4 juillet 2014, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la condamnation de A\_\_\_\_\_ aux frais judiciaires et dépens.

**d.** A\_\_\_\_\_ n'a pas exercé son droit de réplique.

- B.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

**a.** B\_\_\_\_\_ est une société anonyme qui a pour but principal l'exploitation de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, dont elle est propriétaire et qui constitue son seul actif. Elle est dotée d'un capital-actions de 50'000 fr. divisé en 50 actions au porteur de 1'000 fr.

---

Les statuts de cette société prescrivent notamment que son assemblée générale prend ses décisions à la majorité absolue des voix des actions représentées et qu'elle a le pouvoir inaliénable de nommer l'organe de révision et les administrateurs, d'approuver les comptes annuels, de déterminer l'emploi du bénéfice et de fixer le dividende.

Ils prévoient également qu'une somme égale au 5% du bénéfice net calculé d'après les résultats du bilan annuel est prélevée pour constituer un fonds de réserve général jusqu'à ce que ce fonds atteigne un cinquième du capital social versé (art. 28). Sont aussi attribués au fonds de réserve, même lorsque cette dernière limite est atteinte, *«le dixième des montants qui sont répartis par prélèvement sur le bénéfice net après les versements ordinaires au fonds de réserve et le paiement d'un dividende de 5% aux actionnaires et aux autres ayants droit»* (art. 29 ch. 2). Enfin, il est stipulé que *"en tant que le fonds de réserve ne dépasse pas la moitié du capital social, il ne peut être employé qu'à couvrir des pertes ou à prendre des mesures permettant à l'entreprise de se maintenir en temps d'exploitation déficitaire, d'éviter le chômage ou d'en atténuer les conséquences"* (art. 29 dernier paragraphe).

**b.** Jusqu'à son décès survenu le \_\_\_\_\_ 2012, D\_\_\_\_\_ était usufruitière de 16 actions B\_\_\_\_\_, représentant 32% du capital-actions de la société.

Les héritiers composant la succession indivise de feu E\_\_\_\_\_ étaient les nu-propriétaires de ces 16 actions et sont les pleins propriétaires du solde de 34 actions, représentant 68% du capital-actions de la société.

En raison de l'existence de nombreux litiges entre les héritiers, un administrateur provisoire en la personne de Me F\_\_\_\_\_ a été nommé à la succession indivise de feu E\_\_\_\_\_ par ordonnance du Tribunal de grande instance de Paris du 9 mai 2001 aux fins notamment d'administrer les actifs de celle-ci, et notamment d'exercer les droits sociaux relatifs aux 34 actions B\_\_\_\_\_ précitées.

**c.** Depuis 1994 et jusqu'à fin 2010, B\_\_\_\_\_ était administrée par A\_\_\_\_\_, administrateur unique réélu d'année en année. Ce dernier est également l'administrateur unique de C\_\_\_\_\_, régie immobilière chargée de la gérance de l'immeuble de B\_\_\_\_\_.

G\_\_\_\_\_ était l'organe de révision de la société.

**d.** Les comptes annuels révisés de B\_\_\_\_\_ pour l'exercice 2008, arrêtés au 31 décembre 2008, faisaient notamment état, au compte d'exploitation, d'un bénéfice net de l'exercice de 186'953 fr. 40 et, sous la rubrique fonds propres du passif du bilan, d'une réserve générale de 29'000 fr., en sus du capital de 50'000 fr.

---

e. Selon une expertise effectuée par la fiduciaire H\_\_\_\_\_ en date du 30 septembre 2009, les affectations à la réserve générale prévues par l'art. 671 al. 2 ch. 3 CO n'ont pas été opérées entre les années 2000 et 2008, ce qui représente un total de 136'500 fr. d'attributions omises.

f. Le 14 octobre 2010 s'est tenue l'assemblée générale ordinaire de B\_\_\_\_\_ relative à l'exercice social 2008, régulièrement convoquée dans les formes et délais statutaires et légaux, à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés.

Les points à l'ordre du jour étaient notamment l'approbation des comptes sociaux 2008 (point 5) ainsi que la détermination de l'emploi du bénéfice net de l'exercice de 186'953 fr. 40 (point 8).

S'agissant de ce dernier point, l'administrateur a informé les actionnaires qu'une dégradation de la façade de l'immeuble appartenant à la société avait été constatée en automne 2009 et que des frais urgents et importants de remise en état étaient inévitables. Au vu de l'importance de ces frais, estimés à environ 630'000 fr., il recommandait de conserver les réserves et de renoncer à toute distribution de dividende, afin d'éviter que la société soit, dans le futur, confrontée à une situation de grave surendettement. Il relevait par ailleurs que les comptes 2009 avaient été établis et audités avec le présupposé d'un report intégral du bénéfice de l'année 2008, de sorte qu'une distribution de dividende nécessiterait de reprendre lesdites comptes.

L'assemblée a, après avoir approuvé à l'unanimité les comptes sociaux 2008, décidé, à la majorité de 68% des voix (soit celles de la succession indivise de feu E\_\_\_\_\_ représentée par F\_\_\_\_\_), contre une minorité de 32% des voix (soit celles de D\_\_\_\_\_), la distribution d'un dividende de 185'000 fr. aux actionnaires (point 8 de l'ordre du jour).

F\_\_\_\_\_ a motivé sa position en exposant qu'il avait besoin de fonds pour administrer la succession de feu E\_\_\_\_\_.

D\_\_\_\_\_, de son côté, estimait, tout comme l'administrateur de la société, qu'un report intégral du bénéfice 2008 sur l'exercice 2009 était nécessaire afin de provisionner le financement de futurs travaux sur l'immeuble de B\_\_\_\_\_. Elle voulait par ailleurs éviter que les comptes sociaux 2009 doivent être repris.

g. Dans un rapport établi en date du 8 juin 2010, l'entreprise I\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il était urgent de procéder à des travaux de réfection de la façade de l'immeuble appartenant à B\_\_\_\_\_ car des éléments de béton risquaient de se détacher.

---

Le coût des travaux à réaliser a été estimé à 630'000 fr. puis à 695'000 fr. (sommes incluant toutefois un montant de 127'645 fr. devisé pour des travaux d'étanchéité et de ferblanterie de la toiture sans lien avec la réfection de la façade).

Les travaux de rénovation tant de la façade que de la toiture ont été exécutés durant les années 2011 et 2012 pour un coût total de 817'127 fr. 10.

**C. a.** Par acte déposé le 24 décembre 2010, déclaré non concilié le 1<sup>er</sup> avril 2011 et introduit devant le Tribunal le 20 avril 2011, A\_\_\_\_\_, en sa qualité d'administrateur unique, et D\_\_\_\_\_, en sa qualité d'actionnaire minoritaire, ont intenté une action judiciaire contre B\_\_\_\_\_ tendant au constat de la nullité, subsidiairement à l'annulation, de la décision de distribution d'un dividende de 185'000 fr. prise par l'assemblée générale de B\_\_\_\_\_. Préalablement, ils ont requis qu'un représentant soit désigné à cette dernière.

**b.** Par ordonnance OTPI/1/2011 du 3 janvier 2010, le Tribunal a désigné Me Laurent STRAWSON en qualité de représentant de B\_\_\_\_\_ afin qu'il assure la défense de celle-ci dans le cadre de la présente procédure.

**c.** Le 12 avril 2011, le Tribunal a, sur requête de D\_\_\_\_\_, rendu une ordonnance de mesures provisionnelles (OTPI/275/2011) faisant notamment interdiction à B\_\_\_\_\_ de distribuer le dividende de 185'000 fr. décidé lors de l'assemblée générale du 14 octobre 2010.

**d.** Ensuite du décès de D\_\_\_\_\_, survenu en cours de procédure le \_\_\_\_\_ 2012, l'instance a été suspendue par jugement JTPI/3426/2012 du 1<sup>er</sup> mars 2012, puis reprise par jugement JTPI/6255/2013 du 3 mai 2013 entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ seuls, les héritiers de D\_\_\_\_\_ ne pouvant lui succéder au procès qu'elle avait intenté en sa qualité d'usufruitière de 16 actions B\_\_\_\_\_, s'agissant de l'exercice d'un droit strictement personnel.

**e.** Une audience de comparution des mandataires s'est tenue le 17 juin 2013 devant le Tribunal lors de laquelle un délai a été fixé à A\_\_\_\_\_ pour compléter ses écritures et à B\_\_\_\_\_ pour déposer une réponse écrite.

**f.** Dans son complément d'écritures, A\_\_\_\_\_ a déclaré persister dans les conclusions de sa demande principale.

Aux termes de son mémoire de réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu, préalablement, à l'ordonnance d'une nouvelle audience de comparution personnelle des mandataires et, principalement, au déboutement de A\_\_\_\_\_ des fins de sa demande.

**g.** Lors de l'audience de plaidoiries du 18 novembre 2013, A\_\_\_\_\_ a sollicité sa propre audition et a requis que des témoins, dont la liste devrait être déposée,

---

soient entendus au sujet essentiellement de l'état de l'immeuble et des travaux à réaliser. Il a, pour le surplus, persisté dans ses conclusions.

B\_\_\_\_\_ a également persisté dans ses conclusions, précisant toutefois que, si l'instruction devait se poursuivre, l'audition de A\_\_\_\_\_ devrait être ordonnée et qu'il se réservait la possibilité de déposer une liste de témoins.

La cause a été gardée à juger à l'issue de cette audience.

### **EN DROIT**

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 du Code de procédure civile, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (CPC; RS 272), les recours sont régis par le droit de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

En l'espèce, le jugement querellé a été notifié aux parties après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte que le nouveau droit de procédure est applicable en seconde instance.

2. Le jugement querellé constitue une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte. La valeur litigieuse correspond en effet à l'intérêt de la société intimée au maintien de la décision de distribution d'un dividende aux actionnaires prise par son assemblée générale le 14 octobre 2010 (ATF 133 III 368 consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_630/2012 du 19 mars 2013 consid. 1.1), intérêt qui peut être fixé au montant du dividende voté, soit à 185'000 fr.

Interjeté pour le surplus auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

3. **3.1** L'appelant conclut principalement au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision au motif que le jugement querellé consacre une violation de la maxime des débats, de son droit d'être entendu, du droit à la preuve et du droit à un jugement motivé.

L'examen, par la Cour de céans, de l'application faite par le premier juge de l'ancien droit de procédure cantonal doit se faire à l'aune de cette dernière législation (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_608/2011 du 23 janvier 2012 consid. 3.3.2 et 4A\_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; TAPPY, Le droit transitoire

---

applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in: JdT 2010 III 11 p. 39; FREI/WILLISEGGER, Commentaire bâlois du CPC, 2ème éd., 2013, n. 15 ad art. 405 CPC).

En l'occurrence, la demande en constat de la nullité, respectivement en annulation de la décision de distribution d'un dividende prise par l'assemblée générale de l'intimée en date du 14 octobre 2010 a été introduite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte que la procédure de première instance était régie par l'ancien droit de procédure genevois (art. 404 al. 1 CPC), soit la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC). Il convient donc d'examiner à la lumière de ce dernier droit si les différents griefs susmentionnés soulevés par l'appelant sont fondés.

**3.1.1** L'appelant reproche tout d'abord au premier juge d'avoir établi un état de fait incomplet ne tenant pas compte des éléments factuels allégués par ses soins et, pour certains, non expressément contestés par l'intimée ce qui est, selon lui, constitutif d'une violation de la maxime des débats.

**3.1.2** Lorsque le litige est soumis à la maxime des débats, comme c'est le cas en l'espèce, le juge est lié par les faits allégués. Il ne peut fonder son jugement sur d'autres faits que ceux que les parties ont allégués régulièrement en procédure (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 763 et 764, p. 148). Les faits allégués forment le complexe de faits sur lequel il doit se fonder. De même, le juge est lié par les faits non contestés ou admis, lesquels n'ont pas à être prouvés (HOHL, op. cit., n. 767, p. 149).

**3.1.3** En l'espèce, le fait que le premier juge n'ait pas pris en compte des faits dûment allégués par l'appelant, contestés ou non, au motif qu'il ne les jugeait pas pertinents pour l'issue du litige ne constitue pas une violation de la maxime des débats mais relève de l'appréciation des preuves. Or, dans la mesure où la Cour de céans est habilitée à revoir les faits sans restriction et partant à prendre en considération des faits écartés à tort par le premier juge, il ne se justifie pas de renvoyer la cause pour ce motif.

Pour le surplus, il ne ressort pas du dossier, et l'appelant ne le soutient pas, que le premier juge aurait pris en compte des faits non allégués par les parties ou aurait tenu pour non établis des éléments factuels non contestés par l'intimée. Partant, une violation de la maxime des débats ne saurait être retenue.

**3.2.1** L'appelant reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu en rendant son jugement sans avoir procédé au préalable à son audition.

**3.2.2** Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a). Il ne garantit en revanche

pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 125 I 209 consid. 9b, 122 II 464 consid. 4c).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa).

**3.2.3** En l'espèce, il ressort de la procédure que l'appelant a eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'exprimer sa position devant l'autorité précédente, tant par écrit, dans le cadre de sa demande ainsi que de ses écritures complémentaires, que par oral, lors de l'audience de plaidoiries.

Partant, il ne saurait être retenu que le premier juge a violé son droit d'être entendu.

**3.3.1** L'appelant se plaint d'une violation de son droit à la preuve. Il reproche au premier juge de ne pas lui avoir laissé la possibilité de prouver les faits allégués par ses soins dans son mémoire de demande alors même que l'intimée ne s'est jamais opposée à l'ouverture d'une instruction.

**3.3.2** L'art. 8 CC comprend, entre autres garanties, le droit à la preuve. Le juge enfreint cette disposition lorsqu'il refuse d'administrer une preuve régulièrement offerte, dans les formes et les délais prévus par la loi de procédure, et portant sur un fait pertinent pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2). Une mesure probatoire peut néanmoins être refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves, c'est-à-dire lorsque l'autorité parvient à la conclusion que l'administration de la preuve sollicitée ne pourrait plus modifier sa conviction (ATF 131 I 153 consid. 3; 129 III 18 consid. 2.6).

**3.3.3** En l'espèce, l'appelant n'a sollicité des mesures probatoires, à savoir sa propre audition ainsi que celle de témoins, qu'à l'issue de l'audience de plaidoiries. Il est ainsi douteux que cette demande d'instruction soit intervenue en temps utile (cf. à cet égard art. 132 à 134 aLPC). Cette question peut toutefois demeurer indécise pour les motifs qui suivent.

Comme cela a été exposé supra (cf. consid. 3.2.3), l'appelant avait déjà eu, avant l'audience de plaidoiries, l'occasion de s'exprimer sur le litige et a, au demeurant, à nouveau eu, lors de cette audience, la possibilité de faire valoir sa position. Il n'explique en outre pas quels éléments pertinents pour le sort de la cause son audition aurait permis d'apporter. Il n'apparaît donc pas que ce moyen de preuve aurait été propre à influencer de manière déterminante sur l'issue du litige, de sorte qu'il ne saurait être reproché au premier juge de ne pas y avoir donné suite.

Par ailleurs, l'appelant a sollicité l'audition de témoins uniquement au sujet de l'état de l'immeuble appartenant à l'intimée et des travaux à réaliser sur celui-ci.

Or, outre que ces éléments factuels ne sont pas pertinents pour l'issue du litige (cf. à cet égard consid. 4 infra), le dossier contient déjà de nombreuses pièces sur l'état d'entretien de l'immeuble ainsi que sur les travaux qui devaient être exécutés et l'appelant n'explique pas quels éléments supplémentaires à ceux ressortant de ces pièces l'audition des témoins aurait permis d'apporter. Partant, c'est à bon droit que le premier juge a renoncé à administrer ce moyen de preuve.

Le moyen tiré de la violation du droit à la preuve doit ainsi être rejeté.

**3.4.1** Enfin, l'appelant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif que le jugement querellé est insuffisamment motivé, le premier juge n'ayant pas exposé les raisons pour lesquelles il n'avait pas tenu compte de certains faits dûment allégués.

**3.4.2** La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, consacré par l'art. 29 al. 2 Cst., le devoir pour le juge de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse saisir la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les moyens invoqués par les parties. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1; 133 III 439 consid. 3.3 et les références).

**3.4.3** En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, le premier juge a motivé sa décision de ne pas tenir compte de certains des éléments factuels figurant au dossier en indiquant expressément, dans la partie en fait de son jugement, avoir uniquement pris en considération les faits qu'il jugeait pertinents pour l'issue du litige (cf. allégué en fait n. 12, p. 3 du jugement querellé).

Le grief de violation du droit d'être entendu soulevé par l'appelant est par conséquent infondé.

**3.5** Au vu de ce qui précède, un renvoi de la cause au Tribunal ne se justifie pas. La cause est ainsi en état d'être jugée.

- 4.** L'appelant conclut subsidiairement à la nullité, respectivement à l'annulation de la décision de distribution d'un dividende prise par l'assemblée générale de l'intimée le 14 octobre 2010.

Aux termes de l'art. 706 al. 1 CO, le conseil d'administration et chaque actionnaire peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts. L'action formatrice prévue par cette disposition tend à l'annulation

rétroactive de la décision de l'assemblée générale qui est attaquée (ATF 122 III 279 consid. 2).

Par ailleurs, afin de protéger les actionnaires minoritaires et les créanciers de la société anonyme, l'art. 706b ch. 3 CO frappe de nullité, c'est-à-dire d'inexistence juridique, les décisions de l'assemblée générale qui notamment négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital (ATF 137 III 503 consid. 4.1). La constatation de la nullité peut être requise en tout temps par toute personne ayant un intérêt juridique digne de protection (PETER/FRANCESCA, Commentaire romand CO II, 2008, n. 4 et 5 ad art. 706b CO).

**4.1.1** L'appelant reproche tout d'abord au premier juge d'avoir considéré que la décision litigieuse de l'assemblée générale de l'intimée ne contrevenait pas à l'art. 671 al. 2 ch. 3 CO au motif que la doctrine admet qu'il peut être renoncé à l'application de cette disposition lorsque la réserve générale a atteint la moitié du capital-actions libéré. Il soutient que cette solution se heurte au texte clair de la loi et qu'elle n'est, selon la doctrine, admissible que pour autant qu'il soit expressément fait mention, dans la proposition d'emploi du bénéfice, que *«la réserve générale ayant atteint 50% du capital-actions, il est suggéré de renoncer à toute nouvelle attribution»*, mention qui n'a pas été indiquée. Par ailleurs, le premier juge a omis de prendre en compte que la disposition précitée a été reprise à l'art. 29 ch. 2 des statuts de l'intimée. Or, s'il est envisageable de s'écarter du sens littéral d'une disposition légale, un tel procédé n'est pas admissible en ce qui concerne les statuts d'une société.

**4.1.2** Le dividende ne peut être fixé qu'après que les affectations aux réserves légales et statutaires ont été opérées conformément à la loi et aux statuts (art. 674 al. 1 CO). Il ne peut être prélevé que sur le bénéfice résultant du bilan et sur les réserves constituées à cet effet (art. 675 al. 2 CO). La violation des règles matérielles limitant quantitativement les distributions de dividende est sanctionnée par la nullité de la décision de l'assemblée générale (art. 706b ch. 3 CO; CHENAUX, Commentaire romand CO II, 2008, n. 39 ad art. 675 CO).

Selon l'art. 671 CO, 5% du bénéfice de l'exercice doit être affecté à la réserve générale jusqu'à ce que celle-ci atteigne 20% du capital-actions libéré (al. 1; première affectation). Doivent également être affectés à cette réserve, même lorsqu'elle a atteint la limite légale, 10% des montants qui sont répartis comme part de bénéfice (superdividende) après le paiement d'un dividende de 5% sur la valeur nominale du capital-actions (al. 2 ch. 3; seconde affectation). La loi ne fixe pas de plafond pour cette seconde affectation.

Tant que la réserve générale ne dépasse pas la moitié du capital-actions, elle ne peut être employée qu'à couvrir des pertes ou à prendre des mesures permettant à

---

l'entreprise de se maintenir en temps d'exploitation déficitaire, d'éviter le chômage et d'en atténuer les conséquences (art. 671 al. 3 CO). En d'autres termes, la société peut, sauf disposition statutaire contraire, librement disposer de la part de la réserve générale qui dépasse le 50% du capital-actions, en particulier l'utiliser pour le versement de dividendes aux actionnaires (NEUHAUS/BALKANYI, Commentaire bâlois CO II, 4<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 22 ad art. 671 CO; MONTAVON, Abrégé de droit commercial, 5<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 357; TORRIONE, Commentaire romand CO II, 2008, n. 24 ad art. 671 CO; BAUEN/BERNET/ROUILLER, La société anonyme suisse, 2007, p. 141 et 142 note de bas de page n. 54 et 58).

Ainsi, la doctrine et la pratique admettent qu'il est possible de renoncer à la seconde affectation prévue à l'art. 671 al. 2 ch. 3 CO lorsque la réserve générale a atteint la moitié du capital-actions mentionnée à l'art. 671 al. 3 CO (NEUHAUS/BALKANYI, op. cit., n. 14 ad art. 671 CO; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 1515, n. 525b; TORRIONE, op. cit., n. 14 ad art. 671 CO; MONTAVON, Droit suisse de la SA, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 288; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, p. 649, n. 20; Chambre fiduciaire, Manuel suisse d'audit, Tome I, 2009, p. 334), le Manuel suisse d'audit préconisant toutefois, par souci de clarté, de rajouter l'indication suivante à la proposition d'emploi du bénéfice résultant du bilan "*la réserve générale ayant atteint 50% du capital-actions, il est suggéré de renoncer à toute nouvelle attribution*" (cf. Tome I p. 334).

La teneur de l'art. 671 al. 1, 2 ch. 3 et 3 CO relatif à la constitution de la réserve générale et à l'emploi de cette réserve est reprise dans les statuts de l'intimée aux art. 28 et 29.

**4.1.3** En l'espèce, les comptes de l'intimée pour l'exercice 2008 font état d'un bénéfice de 186'953 fr. 40.

Il est toutefois constant que l'intimée n'a, lors de cet exercice, pas procédé à la seconde affectation prévue par les art. 671 al. 2 ch. 3 CO et 29 de ses statuts, à savoir à l'attribution du 10% du superdividende voté par l'assemblée générale à la réserve générale. Si cette opération comptable avait été effectuée, un montant de 18'250 fr. aurait dû être affecté à la réserve générale (185'000 fr. de dividende voté – 2'500 fr. représentant 5% du capital-actions = 182'500 fr. de superdividende x 10% = 18'250 fr.), ce qui aurait réduit le bénéfice à 168'703 fr. 40 (186'953 fr. 40 - 18'250 fr.).

La question de savoir si, comme le soutient l'appelant, cette seconde affectation était obligatoire peut toutefois demeurer indécise.

En effet, même en admettant que tel soit le cas, cela n'impliquerait pas encore que la décision de distribution d'un dividende de 185'000 fr. prise par l'assemblée générale de l'intimée doive être annulée. Son annulation, voire sa nullité, ne

devrait être prononcée que si l'emploi du montant qui devait être affecté à la réserve générale en vue de financer en partie le dividende accordé aux actionnaires consacre une violation de la loi ou des statuts.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Si la loi et les statuts de la société définissent le but pour lequel la réserve générale doit être employée pour la part ne dépassant pas la moitié du capital-actions, ils ne prévoient en revanche pas d'utilisation spécifique pour la part de la réserve générale excédant la moitié du capital-actions. Cette part doit donc être qualifiée de réserve libre, dont il peut être disposé sans restriction particulière. En l'occurrence, la réserve générale de la société s'élevait, au début de l'exercice 2008, à 29'000 fr. et dépassait donc déjà la moitié du capital-actions de 50'000 fr. L'assemblée générale de l'intimée était ainsi libre, conformément à la loi et aux statuts de la société, de décider d'affecter une partie des montants qui devaient être attribués à cette réserve générale au versement d'un dividende aux actionnaires.

Partant, il ne saurait être considéré que la décision de l'assemblée générale de l'intimée de verser un dividende de 185'000 fr. aux actionnaires viole l'art. 671 al. 2 ch. 3 CO, respectivement l'art. 29 des statuts de la société.

Le grief soulevé à cet égard par l'appelant est par conséquent infondé.

**4.2.1** L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir considéré que la décision de distribuer un dividende de 185'000 fr. ne constituait pas un remboursement prohibé du capital-actions et partant ne violait pas l'art. 680 al. 2 CO. Il soutient que si cette décision devait être mise en œuvre, les comptes de l'intimée pour l'exercice 2010 seraient vraisemblablement, en raison des travaux urgents qui ont dû être réalisés sur l'immeuble, déficitaires et la société pourrait subir une perte en capital.

**4.2.2** L'art. 680 al. 2 CO tend à assurer la protection du capital-actions en interdisant son remboursement, interdiction qui lie tant l'actionnaire que la société. Il vise toute prestation de la société en faveur des actionnaires qui conduit à une diminution telle des actifs nets que ceux-ci ne couvrent plus le capital protégé. Il interdit ainsi non seulement le remboursement *stricto sensu* de l'apport, mais aussi toutes transactions assimilables à une restitution de l'apport (CHENAUX, op. cit., n. 39 ad art. 680 CO).

La violation de l'art. 680 al. 2 CO est sanctionnée par la nullité de la décision de l'assemblée générale (art. 706b ch. 3 CO; CHENAUX, op. cit., n. 56 ad art. 680 CO).

**4.2.3** En l'espèce, il ne saurait être considéré que la décision de distribuer un dividende de 185'000 fr. constituerait une forme de remboursement du capital-

actions. Cette décision a été prise pour l'exercice 2008, lors duquel un bénéfice de 186'953 fr. 40 a été réalisé. Le dividende voté pouvait ainsi être prélevé sur ce bénéfice, respectivement, dans l'hypothèse où la société devait procéder à la seconde affectation prévue à l'art. 671 al. 2 ch. 3 CO, sur le bénéfice restant après cette affectation ainsi que sur la part librement disponible de la réserve générale (cf. à cet égard consid. 4.1.3 supra). Aucun prélèvement sur le capital-actions n'était donc nécessaire.

En outre, il ne saurait être tenu compte de l'impact que la décision litigieuse pourrait avoir sur l'équilibre des comptes des années suivantes de la société, dès lors qu'il s'agit de circonstances postérieures à l'exercice concerné. Il convient uniquement d'examiner si la situation comptable qui prévalait lors de l'exercice 2008 permettait le versement du dividende voté aux actionnaires sans porter atteinte au capital-actions. Or, tel est le cas en l'espèce, étant souligné que la nécessité d'effectuer des travaux importants et urgents n'existait pas en 2008 mais n'a été constatée qu'à l'automne 2009.

Le grief de l'appelant à cet égard est par conséquent infondé.

**4.3.1** Enfin, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu que la décision litigieuse de distribution d'un dividende de 185'000 fr. ne contrevenait pas à l'art. 669 aCO, encore en vigueur lors de la prise de ladite décision. Il soutient que cette disposition impose le principe de la prudence, qui implique notamment que les charges prévisibles doivent être provisionnées afin d'éviter que la société s'expose à une crise de trésorerie et/ou à une perte en capital. Or, la décision litigieuse viole ce principe puisque le versement d'un dividende de 185'000 fr. empêche de provisionner, pour l'exercice 2008, une partie du coût des travaux nécessaires à la rénovation des façades.

**4.3.2** Aux termes de l'art. 669 aCO, abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2013, des provisions pour risques et charges sont effectuées dans la mesure où elles sont nécessaires selon les principes généralement admis dans le commerce (al. 1). En outre, le conseil d'administration peut à des fins de remplacement procéder à la constitution de provisions pour risques et charges supplémentaires (al. 2).

Une provision est un engagement vraisemblable justifié par un événement passé. Elle sert à saisir, pour une période déterminée, les charges et les pertes qui, à la date du bilan, sont connues quant à leur origine mais pas quant à leur importance, d'une part, et, d'autre part, des engagements et des charges existant déjà à la date du bilan mais dont le montant et l'échéance ne peuvent être déterminés avec précision ou dont l'existence est incertaine (Chambre fiduciaire, op. cit., p. 247).

**4.3.3** En l'espèce, la dégradation de la façade de l'immeuble dont l'intimée est propriétaire a été constatée en automne 2009 et l'évaluation du coût des travaux à réaliser a été effectuée en 2010, soit postérieurement à la clôture de l'exercice

2008 pour lequel la distribution de dividende litigieuse a été votée. Ainsi, à la date du bilan relatif à cet exercice, la constitution d'une provision pour permettre le financement desdits travaux n'était pas nécessaire puisque cette charge n'existait pas encore. D'ailleurs, aucune provision n'a été comptabilisée dans les comptes annuels révisés de la société pour 2008. Lors de l'assemblée générale qui s'est tenue le 14 octobre 2010, le conseil d'administration a uniquement recommandé de reporter l'intégralité du bénéfice de 2008 sur l'exercice 2009.

Le grief de l'appelant à cet égard est par conséquent infondé.

**4.4** Au vu de ce qui précède, l'appel sera rejeté et le jugement querellé confirmé.

- 5.** Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 5'000 fr. (art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC]) et mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais, d'un montant de 1'500 fr., fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera condamné à verser 3'500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de solde de frais judiciaires. Il sera également condamné à s'acquitter des dépens de l'intimée, lesquels seront arrêtés à 3'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC, art. 23, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/2939/2014 rendu le 28 février 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29058/2010-3.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 5'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais de 1'500 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 3'500 fr. au titre de solde des frais judiciaires de l'appel.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à la B\_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**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.*