REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10933/2022 **ACJC/544/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 25 AVRIL 2023

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un recourant contre un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 décembre 2022, comparant par Me Giorgio CAMPA, avocat, Avenue Pictet-de-Rochemont 7, 1207 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Matteo INAUDI, avocat, Ming Halpérin Burger Inaudi, Avenue Léon Gaud 5, Case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 avril 2023.

EN FAIT

A. Par jugement du 21 décembre 2022, le Tribunal de première instance a rejeté les requêtes en consultation du rapport de gestion et des rapports de révision ainsi qu'en prise d'inventaire des biens du débiteur formées par A_____ SA à l'encontre de G_____ SA [aujourd'hui B_____ SA] (ch. 1) , mis à la charge de A_____ SA les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. et compensés avec l'avance de frais effectuée, A_____ SA étant encore condamnée à verser 2'000 fr. à l'ETAT DE GENEVE (ch. 3) et 2'200 fr. à titre de dépens à B_____ SA (ch. 4), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. Par acte du 2 janvier 2023, A_____ SA a formé appel contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait à ce qu'il soit ordonné à B_____ SA de lui permettre de consulter les rapports de gestion et de révision des exercices 2020 (définitifs) et 2021 (définitifs ou provisoires) ainsi que le détail du poste "sous-traitance et autres coûts directs" avec les pièces comptables y relatives pour les exercices 2020 et 2021 et tous documents et pièces comptables définitifs ou provisoires démontrant la situation financière de la société, et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de poursuites de dresser l'inventaire des biens appartenant à B_____ SA, avec suite de frais et dépens. Elle a produit des pièces nouvelles (pièces n. 30 et 31).

Le 10 janvier 2023, elle a soumis des allégués nouveaux – résiliation du bail des locaux de B_____ SA pour défaut de paiement le 19 mai 2022 - et produit une pièce nouvelle (n. 32, soit un projet de requête adressé à la Commission en matière de baux et loyers daté du 5 janvier 2023).

B_____ SA a conclu à la confirmation de la décision entreprise, sous suite de frais et dépens, ainsi qu'à l'irrecevabilité des pièces nouvelles 30 et 31.

Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives. B_____ SA a nouvellement allégué avoir déposé 120'000 fr. sur le compte "clients" de son conseil avec mandat de le conserver jusqu'à droit jugé sur la créance invoquée par A_____ SA (ce qu'elle avait fait connaître, le 2 février 2023 au Ministère public en lien avec la P/1_____/2022 ouverte à la suite d'une plainte de A_____ SA contre ses administrateurs, en voie de classement), et produit trois nouvelles pièces (n. 113 et 114, soit des courriers adressés au Ministère public les 26 janvier et 2 février 2023; n. 115, soit l'avis de cette autorité d'une prochaine non-entrée en matière sur la plainte).

Ultérieurement, elles ont encore déposé des déterminations. A_____ SA a déposé de nouvelles pièces (n. 35, soit un procès-verbal d'audition dans la P/2_____/2022 et n. 36, soit un courrier qu'elle avait adressé au Ministère public pour requérir la poursuite de l'instruction).

Par avis du 21 mars 2023, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

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

a. A_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but le négoce de matières premières. Elle a pour administrateur unique C_____.

B_____ SA (jusqu'en janvier 2023 G_____ SA; antérieurement H_____ SA) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but la prestation de conseils services et expertises comptables, fiscales et de gestion d'entreprise. C_____ en a été l'administrateur jusqu'en novembre 2021.

D_____ SA (jusqu'en juin 2021 I_____ SA) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois qui a pour but la révision comptable, l'audit, le conseil fiscal et le conseil d'entreprise. Elle a pour administrateur unique C_____. Elle a détenu le capital-actions de B_____ SA.

b. Par convention de vente d'actions du 2 juillet 2020, D_____ SA a vendu le capital-actions de B_____ SA à E_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois.

La convention, contresignée par B_____ SA, comportait notamment, en préambule, un point S ainsi libellé: "Dans le courant de l'année 2020, la Société [i.e la venderesse] a reçu un montant de CHF 241'000.- de A_____ SA du fait de la fermeture – à l'initiative de la banque – du compte bancaire de celle-ci. Sur ce montant, H_____ SA est débitrice envers A_____ SA d'une somme de CHF 116'834.39", ainsi qu'un article 6.1 (figurant au chapitre 6 "créances diverses", en ces termes: "Restitution du montant de CHF 116'834.39. A première demande de A_____ SA, H_____ SA s'engage à restituer un montant de CHF 116'834.39 sur le compte bancaire désigné par celle-là".

Il est admis que la convention a été exécutée, à l'exclusion du paiement du montant susmentionné, qui a fait l'objet d'un courrier de mise en demeure daté du 25 août 2021.

c. Par jugement JTPI/2451/2022 du 25 février 2022, expédié pour notification aux parties le 4 mars 2022, le Tribunal, statuant à la requête de A_____ SA, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ SA au commandement de payer, poursuite n°3_____, portant sur 116'834 fr. 39 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2020.

Le 28 mars 2022, B_____ SA a formé action en libération de dette contre A_____ SA, enregistrée sous n° C/4_____/2022, actuellement pendante devant le Tribunal.

Dans ce cadre, elle a notamment allégué l'existence d'un versement de 100'000 fr. effectué le 13 décembre 2019 par le débit de ses comptes en faveur de A_____ SA (justifié, à la demande de la banque récipiendaire, en ces termes: "prêt de la société-mère à sa fille à 100%), ainsi que d'un contrat de prêt non signé, daté du même jour, entre elle-même et A_____ SA, portant sur 100'000 fr. sans intérêts, conclu pour une durée indéterminée et stipulant la remise du montant à l'emprunteur par virement bancaire à la signature du contrat.

d. Le 8 juin 2022, A_____ SA a saisi le Tribunal de deux requêtes dirigées contre B_____ SA, sous suite de frais et dépens. L'une était formée sur la base de l'art. 958e al. 2 CO, tendant à la consultation des rapports de gestion et de révision des exercices 2020 (définitifs) et 2021 (définitifs ou provisoires) ainsi que du détail du poste "sous-traitance et autres coûts directs" avec les pièces comptables y relatives pour les exercices 2020 et 2021 et de tous documents et pièces comptables définitifs ou provisoires démontrant la situation financière de la société. L'autre tendait à une prise d'inventaire des biens du débiteur (art. 162 LP).

A l'appui de ses conclusions en consultation de comptes et documents, elle s'est prévalue du stade avancé de la procédure d'exécution forcée et de sa position de défenderesse à l'action en libération de dette "faisant désormais reposer sur [sa partie adverse] le fardeau d'une preuve libératoire chimérique", et a allégué le fait que B_____ SA ne disposerait plus de liquidités suffisantes. Sur ce point, elle a relevé l'existence de versements effectués (entre juillet 2020 et août 2021) par cette dernière pour 170'000 fr. environ "sans réelles contre-prestations et sur la base de factures douteuses, soit tout bonnement inexistantes", la mention à la réunion du conseil d'administration de B_____ SA "d'importants problèmes de liquidités dus principalement à la perte importante de clients (environ CHF 600'000 en 2020)" et de la suspension de la ligne de crédit bancaire, une procédure en recouvrement d'honoraires portant sur 113'747 fr. 65 intentée contre B_____ SA par D_____ SA, une dette de loyer de B_____ SA en 168'487 fr. 39 et un subit changement de siège social (le 12 mai 2022). Selon l'extrait de poursuites produit au 3 juin 2022, B_____ SA faisait donc face à trois poursuites d'un montant total de l'ordre de 400'000 fr, soit les montants de 113'747 fr. 65 et 168'478 fr. 57 susmentionnés, ainsi que de 116'834 fr. 39 objet de l'action en libération de dette formée le 28 mars 2022.

B_____ SA a conclu au déboutement de A_____ SA des fins des deux requêtes, avec suite de dépens.

Elle a notamment fait valoir que sa situation financière était saine, relevant en particulier qu'à l'époque où C_____ était encore son administrateur unique, il avait invoqué (par courrier d'avocat daté du 14 avril 2020) à l'encontre de la bailleresse de la société une créance d'un montant supérieur à celui objet de la poursuite intentée par cette dernière (notamment pour des défauts d'isolation) et suspendu le paiement du loyer, et conduit à la suppression de la ligne de crédit, laquelle avait été rétablie par la [banque] F_____ (selon son courrier du 3 mars 2022 après "analyse des états financiers"), et qu'elle avait déménagé son siège pour cause des défauts des locaux précédemment occupés.

Les deux requêtes ont été jointes par ordonnance du Tribunal du 19 août 2022.

Informées de ce que la cause serait gardée à juger sous 15 jours dès notification de l'ordonnance précitée, les parties ont successivement répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

EN DROIT

1. La décision relative à la consultation des comptes doit être considérée comme une décision finale puisqu'elle règle définitivement le sort du droit à la consultation des comptes annuels de la société défenderesse et exclut une procédure ultérieure (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.129/2004 du 6 juillet 2004 consid. 2, à propos de l'art. 697h CO, qui a été remplacé le 1er janvier 2013 par l'art. 958e CO [arrêt du Tribunal fédéral 4A_240/2013 du 30 septembre 2013 consid. 1.4]).

L'appelante prétend à la défense de ses intérêts en lien avec une créance supérieure à 116'000 fr.

La voie de l'appel est dès lors ouverte.

L'appel, formé dans le délai et selon la forme prévus par la loi (art. 311 al. 3, art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), est recevable.

2. Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

En l'occurrence, la pièce 30 aurait pu être produite en première instance, de sorte qu'elle n'est pas recevable. La recevabilité des pièces 31 et 32 (de même que les faits visés par celles-ci) peut demeurer indécise, dans la mesure où elles ne sont pas pertinentes pour la solution du litige, comme il le sera exposé ci-après. Il en

va de même des déterminations finales spontanées des parties et des pièces 35 et 36 de l'appelante et 113 et 115 de l'intimée.

L'allégué nouveau de l'intimée, et la pièce 114 qui le sous-tend, relatif au versement de 120'000 fr. en mains du conseil de celle-ci, dont le Ministère public en charge de la cause P/1_____/2022 a été informé le 2 février 2023, étant postérieurs à la décision entreprise et pertinents, seront reçus à la procédure.

Pour le surplus, les extraits de Registre du commerce produits, se rapportant à des faits notoires, sont recevables. A titre préalable, la qualité de la partie intimée sera rectifiée en B_____ SA.

3. La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

L'appelante, tout en se plaignant d'une constatation manifestement inexacte des faits, n'a pas désigné clairement quels faits retenus par le premier juge seraient visés par sa critique, laquelle n'est développée, lapidairement, que sous l'angle de l'appréciation de certains de ces faits. Il n'y a dès lors pas lieu de s'arrêter davantage à son grief.

4. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir fait droit à ses conclusions.

4.1 Selon l'art. 958e al. 2 CO, les autres entreprises que celles qui sont débitrices d'un emprunt par obligations ou ont des titres de participation cotés en bourse doivent reconnaître à tout créancier qui fait valoir un intérêt digne de protection le droit de consulter le rapport de gestion et les rapports de révision. En cas de litige, le juge tranche.

L'intéressé doit tout d'abord rendre sa qualité de créancier hautement vraisemblable, sans être astreint à apporter la preuve stricte de l'existence de sa créance (consid. 4a non publié de l'ATF 120 II 352, reproduit in SJ 1995 p. 301 ss; arrêt du Tribunal fédéral 4C.244/1995 du 17 novembre 1995 consid. 3b).

L'intérêt digne de protection est soumis aux mêmes exigences de preuve (consid. 4a non publié de l'ATF 120 II 352, reproduit in SJ 1995, p. 301 ss). Le droit à la consultation existe lorsque la créance semble être en péril, parce qu'elle ne peut pas être payée dans les délais ou que d'autres signes laissent supposer que la société connaît des difficultés financières. Il est également reconnu lorsque la société fait l'objet d'une action en paiement qui n'est pas d'emblée dénuée de

chances de succès ou lorsque le créancier a annoncé son intention d'ouvrir une action au fond, étayée par la désignation apparemment officielle d'un avocat à cet effet. En revanche, la faculté de consulter les comptes n'est pas protégée lorsqu'elle est exercée dans le seul but de satisfaire la curiosité, de connaître les secrets d'affaires ou de se renseigner sur les rapports de concurrence. L'exigibilité, la cause et le montant de la créance ne sont pas des critères. Ce qui est décisif, c'est le risque de non-recouvrement, lié par exemple aux difficultés financières de la société (ATF 137 III 255 consid. 4.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.129/2004 du 6 juillet 2004 consid. 4.2.1).

4.2. L'art. 83 al. 1 LP prévoit que lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le créancier peut, passé le délai de paiement et suivant la qualité du débiteur, requérir la saisie provisoire ou demander au juge qu'il soit procédé à l'inventaire en application de l'art. 162 LP.

La vraisemblance d'un intérêt à l'inventaire est nécessaire (le changement de siège après la notification du commandement de payer est un indice, comme entre autres la disposition d'actifs dans des conditions suspectes), au degré de la vraisemblance qualifiée si l'inventaire est requis au moment de l'entrée en force du jugement de mainlevée provisoire de l'opposition lorsqu'est pendante une action en libération de dette. La faculté de le demander avant que l'existence de la créance du poursuivant soit définitivement établie impose une prudence accrue dans sa concession, puisqu'il s'agit d'une mesure d'une certaine gravité (cf. COMETTA, CR-LP, 2005, n. 162 n. 3 et 5).

4.3. En l'espèce, l'appelante a rendu la créance invoquée vraisemblable, ce dont témoigne le jugement de mainlevée rendu le 22 février 2022. Déterminer si, au vu des arguments développés dans l'action en libération de dette, la créance est rendue hautement vraisemblable est une question qui souffre de demeurer indécise.

En effet, en tout état, les éléments apportés par l'appelante ne soutiennent pas un intérêt digne de protection à la consultation des pièces requises. A cet égard, il y a lieu de tenir compte des rapports spécifiques entre les parties, dus à la présence de leur administrateur, respectivement ancien administrateur, commun (dont l'implication économique propre est de nature à accréditer le caractère abusif de la présente procédure relevé par l'intimée); deux des trois poursuites figurant dans l'extrait produit ont été introduites par des entités dans lesquelles ledit administrateur est actif, et la troisième paraît d'une portée relative au vu de la créance que ce dernier, alors en fonction au conseil d'administration de l'intimée, avait lui-même invoquée. Au demeurant, la situation en lien avec les locaux occupés par la bailleresse jusqu'à son récent changement de siège ne révèle pas de source de préoccupation particulière: le défaut de paiement évoqué s'explique par le non paiement de loyer décidé par ledit ancien administrateur, au vu de la

créance opposée en compensation susmentionnée; elle est ainsi sans portée. Par ailleurs, les éléments fournis en lien avec une supposée situation financière difficile de l'intimée sont anciens, alors que l'intimée a déposé des pièces plus récentes, parmi lesquelles figure la confirmation du rétablissement de la ligne de crédit bancaire, consenti en mars 2022 après une analyse des états financiers, ce qui revêt un poids déterminant. Vient encore s'y ajouter le versement intervenu sur le compte de son conseil évoqué dans le courrier au Ministère public du 2 février 2023.

Pour les mêmes motifs, le cumul d'indices nécessaire rappelé par la doctrine citée ci-dessus n'est pas apporté par l'appelante. A cet égard, en particulier, on n'entrevoit aucun risque de préjudice provoqué par la modification du siège de l'intimée, dont les raisons, selon l'intimée, tiennent aux défauts déjà évoqués par son ancien administrateur pour justifier la créance invoquée contre la bailleresse en avril 2020.

Dès lors, comme le premier juge l'a retenu, les conditions des art. 958e al. 2 CO et 83 al. 1 LP ne sont pas réalisées, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé.

5. L'appelante, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'000 fr., (art. 17, 26, 35 RTFMC) compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Elle versera en outre à l'intimée 1'800 fr. à titre de dépens d'appel (art. 84, 85, 88, 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 2 janvier 2023 par A_____ SA contre le jugement JTPI/15272/2022 rendu le 21 décembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10933/2022-19 SFC.

Préalablement:

Rectifie la qualité de G_____ SA en B_____ SA.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser 1'800 fr. à titre de dépens d'appel à B_____ SA.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Marie-Pierre GROSJEAN

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.