



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16335/2020

ACJC/656/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 21 MAI 2021**

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 décembre 2020, comparant par Me Nicolas KILLEN et Me Vincent GUIGNET, avocats, rue Jargonant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'Etude desquels elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Nicolas ROUILLER, avocat, rue du Grand-Chêne 1, case postale 1501, 1002 Lausanne, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 01.06.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/15073/2020 du 7 décembre 2020, notifié aux parties le 9 décembre 2020, statuant par voie de procédure sommaire, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en consultation de comptes formée le 21 août 2020 par A_____ SA à l'encontre de B_____ SA, laissé les frais judiciaires - arrêtés à 600 fr. - à la charge de A_____ SA, compensé ces frais avec l'avance de frais fournie par celle-ci (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ SA à payer à B_____ SA le montant de 664 fr. TTC à titre de dépens (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 21 décembre 2020, A_____ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Principalement, elle conclut à ce que B_____ SA soit condamnée à lui permettre de consulter, au siège de B_____ SA, ses bilans des exercices 2018 et 2019, son rapport de gestion de l'exercice 2019 et son rapport de révision de l'exercice 2019, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à ce qu'il soit dit qu'à défaut d'exécution dans un délai de 30 jours, B_____ SA serait condamnée à une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution, et à ce que B_____ SA soit condamnée à l'ensemble des frais de première et de seconde instance.

A l'appui de son appel, A_____ SA produit un jugement rendu le 3 décembre 2020 entre les parties et un recours formé le 17 décembre 2020 contre ce même jugement.

b. Dans sa réponse, B_____ SA conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Dans sa duplique, adressée à la Cour le 15 février 2021, B_____ SA a en outre conclu à ce que A_____ SA soit astreinte à fournir des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 2'678 fr. 60, requête à laquelle A_____ SA a formellement acquiescé.

Par arrêt du 15 mars 2021, la Chambre civile a donné acte à A_____ SA de son accord de fournir des sûretés à hauteur du montant requis, lui a imparti un délai au 22 mars 2021 pour constituer lesdites sûretés et a mis à sa charge les frais de la décision ainsi rendue, arrêtés à 300 fr.

A_____ SA a fourni les sûretés requises dans le délai imparti.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du greffe du 19 mars 2021.

f. Par courrier de son conseil du 14 avril 2021, B_____ SA a versé à la procédure une copie d'un arrêt rendu le 30 mars précédent par la Cour de justice dans une cause parallèle l'opposant à A_____ SA. Elle s'est simultanément déterminée sur cet arrêt.

g. Par courrier de son conseil du 21 mars 2021, A_____ SA a contesté la recevabilité de l'arrêt produit par B_____ SA, ainsi que sa pertinence pour juger de l'issue de la présente cause.

h. Par courrier de son conseil du 27 avril 2021, B_____ SA a contesté que l'arrêt précédemment produit par ses soins soit irrecevable; elle a persisté dans ses déterminations pour le surplus.

i. Les parties se sont en outre déterminées spontanément par courriers des 5 et 17 mai 2021, persistant dans leurs conclusions.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ SA (ci-après : A_____) et B_____ SA (ci-après : B_____), toutes deux actives dans le commerce du pétrole, entretenaient des relations d'affaires dans le cadre desquelles la première achetait du pétrole à la seconde.

b. Chaque achat de pétrole faisait l'objet d'un contrat distinct spécifiant en particulier les quantités, qualité, prix de vente, lieu et date de livraison.

Pour chaque commande de pétrole, A_____ devait payer en avance 90% du prix de vente à B_____ dans les trois jours suivant la signature du contrat.

B_____ devait livrer le pétrole dans les nonante jours suivant réception des 90% du prix provisoire, le prix de vente définitif étant calculé à réception de la marchandise au cours du baril à ce moment-là. Dans l'hypothèse d'une baisse du prix définitif par rapport au prix provisoire, B_____ devait rembourser la différence de prix dans les trois jours et payer des intérêts à un taux fondé sur le taux LIBOR + 7.25% pour la période entre le jour du paiement provisoire et celui de la livraison du pétrole. Des intérêts additionnels étaient par ailleurs dus en cas de retard de livraison ou de demeure à des taux variant en fonction de la nature des intérêts en question.

c. Dans ce contexte, A_____ et B_____ ont notamment conclu, les 4 septembre, 14 septembre, 8 octobre et 22 octobre 2018, quatre contrats de vente de pétrole par la seconde à la première, tous soumis au droit anglais et prévoyant des clauses

d'élection de for (respectivement des clauses compromissoires) en faveur d'un tribunal arbitral et de la High Court à Londres.

Ces quatre contrats d'achat-vente de pétrole ont respectivement fait l'objet d'avances de paiement, facturées par B_____ à A_____ et payées par cette dernière, pour un montant total de USD 72'045'450.-.

d. Des connaissances maritimes ont été établis les 14 janvier, 1^{er} février, 15 février et 7 mars 2019, qui ne mentionnent pas la date ou l'heure de chargement de la cargaison, ni ne font référence à un contrat particulier.

e. A_____ a adressé à B_____ quatre factures spécifiques relatives aux intérêts en date des 14 février 2019, 1^{er} février 2019, 15 février 2019 et 7 mars 2019, pour un montant total de USD 2'496'459.80.

f. B_____ ne s'est pas acquittée des quatre factures précitées.

g. Le 21 août 2019, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant total de 8'191'227 fr. comprenant notamment la contrevaletur des factures d'intérêts susvisées.

B_____ a formé opposition au commandement de payer le 28 août 2019.

h. Au mois de décembre 2019, B_____ a prié A_____ d'indiquer à son organe de révision tous les montants qu'elle considérait lui être dus au 30 novembre 2019.

i. Le 8 octobre 2019, A_____ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 1_____.

Par jugement JTPI/5151/2020 du 8 mai 2020, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa requête, considérant notamment que les contrats de vente ne comportaient pas d'engagement inconditionnel de B_____ de verser les sommes réclamées. Les obligations contractuelles de B_____ dépendaient de circonstances de fait (notamment de retards dans la livraison ou dans le remboursement) comme de droit (contenu de l'obligation en vertu du droit anglais et réalisation des conditions d'exercice de ce droit) qui demeuraient contestées et ne résultaient pas des autres titres produits. L'existence même des créances invoquées dépendait en outre de faits non notoires fluctuant dans le temps (évolution du cours du baril et de taux d'intérêts LIBOR), qui n'étaient pas établis et que le Tribunal n'avait pas à rechercher d'office.

j. Le 10 juin 2020, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 2_____, pour un montant total de 2'414'007 fr. sans intérêt, correspondant à la contrevaletur des seuls intérêts facturés les 14 février 2019, 1^{er} février 2019, 15 février 2019 et 7 mars 2019.

B_____ a formé opposition à ce commandement de payer le jour même.

k. Le 12 octobre 2020, A_____ a requis la mainlevée provisoire de cette opposition.

Par jugement JTPI/15060/2020 du 3 décembre 2020, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire requise à hauteur d'un montant total de 2'380'933 fr. 30, considérant notamment que les intérêts dus *prorata temporis* à A_____ sur chacune de ses quatre avances de paiement procédaient de calculs élémentaires, dont le mécanisme contractuel était clairement établi. Les données nécessaires à ces calculs étaient également établies par titres, à l'exception de la nécessité de calculer les intérêts sur une base annuelle de 360 jours en application du droit anglais, plutôt que sur une base de 365 jours par an. La mainlevée provisoire de l'opposition devait dès lors être prononcée à hauteur des intérêts recalculés sur cette base.

Le 17 décembre 2020, B_____ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation et au rejet de la requête de mainlevée provisoire formée par A_____.

l. Dans l'intervalle, A_____ a demandé à B_____ de pouvoir consulter ses comptes et bilans par courriers des 17 juin, 30 juin et 13 juillet 2020.

B_____ a refusé de donner suite à cette demande au motif que A_____ ne possédait pas d'intérêt particulier à la consultation desdits comptes et bilans.

m. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 21 août 2020, A_____ a formé contre B_____ une requête en consultation tendant à ce que celle-ci l'autorise à consulter, au siège de B_____ et sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, ses bilans des exercices 2018 et 2019, son rapport de gestion pour l'exercice 2018 et son rapport de révision pour l'exercice 2019.

A_____ a également conclu à ce qu'il soit dit que, faute d'exécution dans les 30 jours suivant l'entrée en force de la décision, B_____ serait condamnée à une amende d'ordre de 1'000 fr. au plus pour chaque jour d'inexécution.

n. B_____ a conclu principalement à l'irrecevabilité de la requête pour défaut de compétence *ratione loci* et subsidiairement à son rejet sur le fond, contestant notamment que les conditions du droit à la consultation soient réalisées en l'espèce.

o. Le 27 octobre 2020, le Tribunal a informé les parties de ce que la cause serait gardée à juger à l'issue d'un délai de 15 jours.

p. Les parties ont spontanément répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que A_____ ne rendait pas suffisamment vraisemblable sa qualité de créancière de B_____, cette dernière remettant en cause le bien-fondé des prétentions financières invoquées. A_____ ne produisait par ailleurs aucune pièce rendant vraisemblable que la situation financière de B_____ serait effectivement précaire. Par conséquent, les conditions du droit à la consultation n'étaient pas réalisées et la requête devait être rejetée.

EN DROIT

- 1.** **1.1** 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 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 1^{er} janvier 2013 par l'art. 958e CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_240/2013 du 30 septembre 2013 consid. 1.4).

La voie de l'appel est dès lors ouverte contre une telle décision (art. 308 al. 1 let. a CPC).

1.2 Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), dans une cause de nature pécuniaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_36/2010 consid. 1.1) dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal était supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La procédure sommaire est applicable aux affaires relatives à l'obligation de renseigner les actionnaires et les créanciers d'une société anonyme (art. 250 let. c ch. 7 CPC et art. 958e CO).

1.4 A juste titre, les parties ne contestent plus la compétence *ratione loci* des tribunaux genevois pour connaître de la requête en consultation litigieuse, vu le siège genevois de l'intimée et l'indépendance du droit invoqué de leurs relations contractuelles (art. 10 al. 1 let. b CPC; art. 17 al. 1 CPC *a contrario*).

- 2.** L'appelante a produit à l'appui de son appel deux pièces nouvelles, établies postérieurement à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, dont la recevabilité n'est à juste titre pas contestée. L'appelante conteste en revanche la recevabilité d'un arrêt produit par l'intimée par courrier du 14 avril 2021, après que la Cour a gardé la cause à juger.

2.1 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).

Cependant, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 4.1; 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 4.2.2; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

En vertu du droit inconditionnel à la réplique, chaque partie a toutefois le droit de se déterminer sur l'ensemble des actes de l'adverse partie ou du tribunal (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1).

2.2 En l'espèce, l'arrêt produit par l'intimée a été rendu, et celle-ci l'a produit au présent procès, alors que la cause était gardée à juger. Il découle des principes rappelés ci-dessus que cet arrêt est en conséquence irrecevable, dès lors que la phase des délibérations avait débuté. En l'occurrence, l'intimée ne peut davantage se prévaloir de son droit inconditionnel à la réplique: son courrier du 14 avril 2021 ne venait pas répondre à une ultime détermination de l'appelante, mais constituait une écriture supplémentaire spontanée, dès lors qu'elle était elle-même la partie qui s'était déterminée en dernier lieu sur le fond, dans sa duplique du 15 février 2020.

Par conséquent, l'arrêt produit par l'intimée avec son courrier du 14 avril 2020, de même que ledit courrier, la réponse de l'appelante à ce dernier et les courriers subséquents des parties, sont irrecevables.

- 3.** Sur le fond, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les conditions de son droit à consulter les rapports de gestion et de révision de l'intimée n'étaient pas réalisées. Elle soutient avoir suffisamment établi sa qualité de créancière et disposer d'un intérêt digne de protection à la consultation des documents, vu les difficultés financières de l'intimée.

3.1 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'entreprise ne doit pas pouvoir limiter trop facilement l'accès à ses états financiers, notamment en contestant simplement la qualité de créancier du demandeur (ATF 137 III 255 consid. 4.1.2).

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).

3.2 En l'espèce, l'existence des créances d'intérêts invoquées par l'appelante n'est étayée que par les factures que celle-ci a établies à l'intention de l'intimée. Il ressort cependant des contrats conclus entre les parties que les livraisons de pétrole opérées entre elles ne donnaient pas nécessairement lieu au paiement d'intérêts en faveur de l'appelante, mais que toute créance d'intérêt dépendait d'un certain nombre de facteurs tels que le cours du baril au moment de la réception ou d'éventuels retards de livraison. Or, l'existence de telles circonstances dans le cas des livraisons litigieuses est contestée par l'intimée et l'appelante n'a pas versé au présent procès les pièces permettant de retenir une quelconque baisse des cours du pétrole entre la commande et la livraison des quantités concernées, ni de vérifier le taux d'intérêt LIBOR invoqué, ni de rendre hautement vraisemblable des retards de livraison ou de remboursement. On ignore notamment quels sont les éléments qui ont pu conduire le Tribunal de première instance à considérer, dans une procédure connexe limitée à l'examen des titres de créance produits, que les données nécessaires au calcul de intérêts dus à l'appelante étaient suffisamment établis.

L'existence des créances invoquées par l'appelante demeure dans ces conditions incertaine, comme le Tribunal l'avait retenu dans un premier jugement de mainlevée, et la seule existence d'un second jugement admettant l'existence de titres de mainlevée sur la base d'un ensemble de pièces apparemment non versées au présent procès ne suffit pas à rendre hautement vraisemblable la qualité de

créancière de l'appelante, ce d'autant que ce jugement a fait l'objet d'un recours et n'est pas définitivement entré en force, fût-ce sur la seule question de l'existence d'un titre de mainlevée. Le seul fait que l'intimée n'ait pas expressément contesté les factures d'intérêt de l'appelante à réception de celles-ci, ou qu'elle ait invité l'appelante d'indiquer à son réviseur - vraisemblablement à des fins de provision comptable - le total des sommes qu'elle considérerait lui être dues, ne suffit par ailleurs pas à rendre hautement vraisemblable que la seconde demeurerait créancière de la première. Le jugement entrepris doit donc être confirmé pour ces motifs déjà.

3.3 L'appelante ne produit par ailleurs aucune pièce pour étayer ses allégations selon lesquelles l'intimée connaîtrait des difficultés financières compromettant le recouvrement des créances alléguées, ce qui lui conférerait un intérêt digne de protection à la consultation des documents sociaux requis. Le fait que l'intimée refuse de s'acquitter des factures d'intérêts litigieuses, alors qu'elle s'est de son propre aveu régulièrement acquittée de précédentes factures d'intérêts, ne suffit pas à rendre hautement vraisemblable que celle-ci connaîtrait des difficultés de nature économique, l'intimée demeurant libre à ce stade de considérer les sommes réclamées comme indues. L'appelante n'a par ailleurs pas introduit d'action au fond contre l'intimée devant les tribunaux anglais, ni n'indique avoir constitué un conseil à cette fin, et les seules procédures de poursuite qu'elle a introduites contre l'intimée ne permettent pas de présumer des chances de succès d'une telle action au fond, quelle que soit l'issue des procédures de mainlevée intentées à ce jour. Or, si le droit à la consultation peut permettre au créancier d'évaluer le risque de frais en cas d'action contre la société débitrice, il ne doit pas lui permettre d'exercer une pression contre toute société contestant sa qualité de débitrice, indépendamment de toute action au fond et de toute circonstance permettant de douter de la solvabilité de celle-ci.

Dans ces conditions, le Tribunal a considéré à bon droit que l'appelante ne justifiait pas disposer d'un intérêt digne de protection à la consultation des documents sociaux requis. Le jugement entrepris sera confirmé pour ce motif également.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 600 fr. (art. 26 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 105 al. 1, art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par celle-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à verser à l'intimée la somme de 2'678 fr. 60 à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2 CPC; art. 85, 88 et 90 RTFMC), débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC). Les Services financiers du Pouvoir judiciaire

seront en conséquence invités à libérer en faveur de l'intimée les sûretés de même montant fournies par l'appelante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 21 décembre 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/15073/2020 rendu le 7 décembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16335/2020-8 SFC.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 600 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par celle-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à payer à B_____ SA la somme de 2'678 fr. 60 à titre de dépens d'appel.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à libérer en faveur de B_____ SA les sûretés de même montant fournies par A_____ SA.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Pauline ERARD

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.