REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4517/2022 **ACJC/1080/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 4 AOÛT 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, France, recourant contre une ordonnance rendue par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 avril 2022, comparant par Me Douglas HORNUNG, avocat, HORNUNG AVOCATS, rue du Général-Dufour 22, case postale 315, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ SARL, EN LIQUIDATION, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Vincent SOLARI, avocat, PONCET TURRETTINI, rue de Hesse 8, case postale, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 24 août 2022.

EN FAIT

A. **a.** La société genevoise B_____ SARL, EN LIQUIDATION (ci-après également: la société) avait pour but toutes activités liées aux soins, tailles, élagages, abattages et plantations d'arbres.

A teneur du Registre du commerce, C_____ en était l'associé gérant président, avec signature individuelle, et A_____, D_____, ainsi que E_____, en étaient les associés, sans pouvoir de signature.

b. Par décision de l'assemblée générale des associés du 2 février 2022, la société a été dissoute et F_____ a été nommé en qualité de liquidateur de celle-ci, avec signature individuelle.

A_____ a voté contre cette nomination.

c. Par acte du 7 mars 2022, A_____ a requis du Tribunal de première instance la révocation de F_____ de ses fonctions de liquidateur de la société, ainsi que la nomination d'un nouveau liquidateur "*neutre, impartial et compétent*", afin d'entreprendre toutes actions utiles et nécessaires, tant sur le plan civil que pénal, pour permettre une juste liquidation de la société.

Il a, en substance, allégué que F_____, comptable externe de la société, avait "*docilement*" enregistré dans la comptabilité toutes les malversations effectuées par C_____ (faux prêts en faveur de structures dirigées par ce dernier, achat d'une voiture au nom de la société pour les besoins privés de l'épouse de C_____, paiement et enregistrement comptable de fausses factures permettant à ce dernier de recevoir des gratifications). Il existait donc un conflit d'intérêts, F_____, en sa qualité de liquidateur, ayant le devoir de corriger les manipulations comptables illicites qu'il avait sciemment commises.

Préalablement, A_____ a conclu à ce que le Tribunal désigne un commissaire temporaire à la société pour expédier les affaires courantes et représenter celle-ci jusqu'à droit jugé dans la présente procédure, suspende F_____ de ses fonctions de liquidateur et en informe le Registre du commerce.

d. Par ordonnance du 25 mars 2022, le Tribunal a transmis la requête susvisée à B_____ SARL, EN LIQUIDATION et imparti à celle-ci un délai au 13 mai 2022 pour déposer une réponse écrite.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties par pli du 28 mars 2022.

e. Par courrier du 30 mars 2022, A_____ a prié le Tribunal de statuer immédiatement sur sa conclusion préalable visant à la nomination d'un commissaire, F_____ ne pouvant pas représenter la société ou désigner un

avocat, compte tenu du conflit d'intérêts évident. Les anciens associés n'avaient pas non plus le pouvoir de désigner un représentant ou d'agir au nom de la société.

En notifiant sa requête du 7 mars 2022 à la société, le Tribunal en avait, à tort, informé F_____ et les anciens associés, ce qui leur donnait la possibilité d'intervenir dans la présente procédure, sans pour autant pouvoir représenter la société. De plus, à défaut de désignation d'un commissaire, F_____ pouvait continuer à agir aux détriments de ses intérêts d'associé minoritaire, ce qui lui causait "*un dommage certain*".

f. Par ordonnance du 4 avril 2022, reçue par les parties le 5 avril 2022, le Tribunal a transmis le courrier susvisé à B_____ SARL, EN LIQUIDATION, maintenu les termes de son ordonnance du 25 mars 2022 et réservé la suite de la procédure.

Le Tribunal a considéré qu'il était prématuré, à ce stade de la procédure, de statuer sur les conclusions préalables formulées par A_____. Le droit d'être entendu commandait de donner à la société la possibilité de se déterminer sur lesdites conclusions, étant relevé que celle-ci n'était pas seulement représentée par le liquidateur, dont la révocation était requise.

Aucune indication de voies de droit ne figure sur cette ordonnance.

B. **a.** Par acte expédié le 11 avril 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme recours contre cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à ce que la Cour ne notifie pas son recours à B_____ SARL, EN LIQUIDATION avant d'avoir préalablement nommé un commissaire pour valablement représenter celle-ci, constate que la notification effectuée par le Tribunal le 28 mars 2022 est nulle de plein droit, suspende F_____ de ses fonctions de liquidateur jusqu'à droit jugé dans la présente procédure et en informe le Registre du commerce, désigne un commissaire pour représenter les intérêts de la société dans ladite procédure et notifie sa requête du 7 mars 2022 audit commissaire, en lui fixant un court délai pour y répondre au nom de la société, sous suite de frais judiciaires et dépens. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour désignation d'un commissaire.

b. Ce recours a été transmis à la société par pli du 28 avril 2022, reçu le 2 mai 2022.

c. Dans sa réponse du 12 mai 2022, B_____ SARL, EN LIQUIDATION conclut, à la forme, à l'irrecevabilité du recours et, au fond, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

d. Par avis du greffe de la Cour du 3 juin 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.1** En cas d'urgence particulière, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse (art. 265 al. 1 CPC).

Le prononcé de telles mesures suppose un danger particulièrement imminent ou que le fait de donner connaissance de la requête à la partie requise risquerait de prétériter l'exécution des mesures. Un tel prononcé suppose une conclusion en ce sens du requérant (BOHNET, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n° 2 et 3 ad art. 265 CPC).

Lorsque le Tribunal n'a pas entendu l'intimé à la requête avant de rendre son ordonnance, mais lui a imparti, dans cette ordonnance, un délai pour se déterminer par écrit, il faut admettre qu'il s'agit de mesures superprovisionnelles au sens de l'art. 265 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_123/2018 du 1er mars 2018 consid. 1.3).

1.1.2 La décision de mesures superprovisionnelles ne peut en principe pas faire l'objet d'un recours. En vertu de l'exigence de l'épuisement des voies de droit, il faut attendre le prononcé rendu après l'audition de l'adversaire. Il n'y est pas fait d'exception pour une décision refusant un prononcé superprovisionnel (ATF 137 III 417 consid. 1.3; 139 III 86 consid. 1.1.1). Le Tribunal fédéral a définitivement fixé ce principe pour les recours déférés devant lui et il le pose sous forme d'*obiter dictum* pour les instances cantonales. Cependant, une voie de droit doit être ouverte tant au niveau cantonal que fédéral lorsque le droit affirmé serait perdu à défaut de prononcé immédiat. Le Tribunal fédéral le retient en matière de suspension de la poursuite et en cas d'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (BONHET, op. cit., n° 15 et 16 ad art. 265 CPC et les références citées).

1.1.3 Les dispositions du droit de la société anonyme concernant la dissolution de la société avec liquidation s'appliquent par analogie à la société à responsabilité limitée (art. 826 al. 2 CO).

Aux termes de l'art. 731b al. 1 ch. 2 CO, lorsque la société ne possède pas tous les organes prescrits ou qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires, notamment nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire.

Cette action doit être dirigée contre la société; si cette dernière n'a pas de représentant, le juge doit préalablement lui désigner un commissaire pour la procédure (ATF 138 III 213 consid. 2.3).

Constitue une carence au sens de l'art. 731b CO le fait qu'un organe de la société soit dans une situation de conflit d'intérêts avec la société (arrêt du Tribunal fédéral 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.3).

1.1.4 Selon l'art. 718 al. 1 CO, la représentation de la société est à la charge du conseil d'administration. Toutefois, lorsque la liquidation de la société est prononcée, le pouvoir de représentation passe *ipso iure* aux liquidateurs (art. 743 al. 3 CO; PETER/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2016, n° 9 ad art. 718 CO). Les organes de la société ne conservent que les tâches qui, de par leur nature, ne peuvent être accomplies par les liquidateurs. Il s'agit principalement des tâches liées à l'organisation et à la structure de la société (ATF 117 III 39 consid. 3).

A l'instar d'un administrateur, le liquidateur dispose d'une marge de manœuvre étendue, qui est toutefois limitée par le fait qu'il doit garantir les intérêts de la société, et non agir dans son propre intérêt ou dans celui d'actionnaires déterminés ou de tiers. Le respect de cette exigence pose problème en cas de conflit d'intérêts et la jurisprudence considère qu'en présence d'un tel conflit, il faut, contrairement à la règle habituelle, présumer que le liquidateur a agi contrairement à ses devoirs (ATF 132 III 758 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.139/2001 du 13 août 2001 consid. 2a/bb in fine).

1.2 En l'espèce, dans sa requête formée le 7 mars 2022, le recourant a sollicité, à titre préalable, la désignation d'un commissaire, ainsi que la suspension du liquidateur actuel de l'intimée. A teneur de son courrier du 30 mars 2022, le recourant reproche au premier juge de ne pas avoir immédiatement statué sur ses conclusions préalables et d'avoir, en lieu et place, transmis sa requête à l'intimée, en lui fixant un délai pour y répondre.

Dans ces circonstances, les conclusions préalables du recourant doivent être comprises comme une demande de mesures superprovisionnelles, que le Tribunal a rejetée dans l'ordonnance querellée.

Or, conformément aux principes rappelés *supra*, une décision refusant un prononcé superprovisionnel ne peut pas faire l'objet d'un recours, étant relevé que le cas d'espèce ne fait pas partie des exceptions admises par la jurisprudence.

L'ordonnance entreprise ne mentionnait d'ailleurs aucune voie de droit.

Partant, le recours est irrecevable.

En tous les cas, l'existence d'un danger imminent, aux conséquences irréparables, nécessitant le prononcé de mesures superprovisionnelles, sans entendre l'intimée, n'est pas rendu vraisemblable. Il en va de même du fait que la notification de la requête en révocation du 7 mars 2022 à l'intimée, en l'état représentée par le

liquidateur, risquerait de prétériter l'exécution des mesures sollicitées. Les allégations du recourant, selon lesquelles C_____, avec le concours du liquidateur, aurait "*tout le loisir de continuer à siphonner et à pomper tous les actifs restant de la société*" ne sauraient suffire à cet égard.

Le fait que, selon le recourant, l'intimée se trouverait en situation de carence dans son organisation, au sens de l'art. 731b CO, puisque son liquidateur serait dans un conflit d'intérêts lui interdisant de la représenter, ne justifie pas non plus de désigner immédiatement un commissaire sur mesures superprovisionnelles. En effet, l'intimée doit pouvoir se déterminer sur les allégations du recourant concernant l'existence d'un conflit d'intérêts s'agissant du liquidateur actuel avant que le premier juge se prononce sur la désignation ou non d'un commissaire, décision qui sera susceptible d'un recours.

Par conséquent, le premier juge a, à bon droit, refusé le prononcé de mesures superprovisionnelles et notifié la requête du 7 mars 2022 à l'intimée, en lui octroyant un délai pour y répondre, en particulier sur les conclusions préalables du recourant.

2. Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 500 fr. (art. 26 et 40 RTFMC) et mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il sera alloué à l'intimée 800 fr. à titre de dépens de recours (art. 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 11 avril 2022 par A_____ contre l'ordonnance rendue le 4 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4517/2022-5 SFC.

Arrête les frais judiciaires du recours à 500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense entièrement avec l'avance de frais fournie par ce dernier, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ SARL, EN LIQUIDATION la somme de 800 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Ivo BUETTI juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

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

Indication des voies de recours :

S'agissant de mesures superprovisionnelles, il n'y a pas de voie de recours au Tribunal fédéral (ATF 137 III 417 consid. 1.3).