REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4517/2022 **ACJC/470/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 30 MARS 2023

Entre

A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION, sise _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 janvier 2023, 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,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, France, intimé, 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 avril 2023.

EN FAIT

A. Par ordonnance du 25 janvier 2023, reçue par A_____ SARL, EN LIQUIDATION (ci-après : A_____, EN LIQUIDATION) le 27 janvier 2023, le Tribunal de première instance a notamment désigné le Prof. C_____ en qualité de commissaire de A_____, EN LIQUIDATION (ch. 1 du dispositif), lui a confié la mission de représenter cette dernière dans la présente procédure jusqu'à droit jugé définitif (ch. 2), imparti à A_____, EN LIQUIDATION un délai pour verser une avance de 6'000 fr. pour les frais et honoraires du commissaire (ch. 3) et réservé la suite de la procédure (ch. 5).

B. **a.** Le 6 février 2023, A_____, EN LIQUIDATION a formé appel contre cette décision concluant à ce que la Cour de justice l'annule et déboute B_____ de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens.

b. Le 20 février 2023, B_____ a conclu à la confirmation de la décision querellée avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été informées le 13 mars 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____, EN LIQUIDATION avait pour but toutes activités liées aux _____, _____, _____, _____ et plantations d'arbres.

A teneur du Registre du commerce, D_____, titulaire de 99 parts de 100 fr., en est l'associé gérant président, avec signature individuelle, et B_____ (50 parts de 100 fr.), E_____ (50 parts de 100 fr.), ainsi que F_____ (1 part de 100 fr.), en sont les associés, sans pouvoir de signature.

B_____ a été employé de A_____, EN LIQUIDATION depuis 2008, jusqu'à son licenciement intervenu en 2017.

G_____ est le comptable externe de cette dernière depuis de nombreuses années.

b. Un litige oppose B_____ à A_____, EN LIQUIDATION.

Cette dernière l'a notamment licencié en date des 17 mars et 30 juin 2017. Ces congés ont donné lieu à une procédure prud'homale, qui s'est terminée par un arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2021, confirmant un arrêt de la Cour du 7 octobre 2020. Dans cet arrêt, la Cour a notamment retenu que les licenciements précités étaient nuls et a condamné A_____, EN LIQUIDATION à verser à B_____ 58'196 fr. 67 à titre de salaire.

Ce dernier a en outre déposé, le 16 janvier 2018, à l'encontre de D_____, une plainte pénale pour gestion déloyale, faux dans les titres et escroquerie. Une seconde plainte a été déposée le 25 mai 2018. Par arrêt du 9 mars 2021, la Chambre pénale de recours a partiellement confirmé la décision de non entrée en matière sur ces plaintes rendue le 14 décembre 2020 par le Ministère public.

c. Par décision de l'assemblée générale des associés du 2 février 2022, A_____, EN LIQUIDATION a été dissoute et G_____ a été nommé en qualité de liquidateur de celle-ci, avec signature individuelle.

B_____ a voté contre cette nomination.

d. Par acte du 7 mars 2022, celui-ci a requis du Tribunal de première instance la révocation de G_____ de ses fonctions de liquidateur de la société, ainsi que la nomination d'un nouveau liquidateur "neutre, impartial et compétent", afin "d'entreprendre toute action utile et nécessaire, tant sur le plan civil que pénal, pour permettre une juste liquidation de la société". Il a, entre autres, conclu à ce que le nouveau liquidateur, obtienne de la part du comptable G_____, "complice des malversations (…) comptables" de D_____, le remboursement de ses honoraires depuis 2011.

Il a notamment allégué que D_____ s'organisait pour vider la société de sa substance. G_____, comptable externe de la société et également d'autres sociétés appartenant à D_____, avait "docilement" enregistré dans la comptabilité toutes les "malversations" effectuées par D_____ (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 D_____, paiement et enregistrement comptable de fausses factures permettant à ce dernier de recevoir des gratifications). Il existait donc un conflit d'intérêts, puisque le liquidateur avait le devoir de corriger les "manipulations comptables" commises par G_____. A_____, EN LIQUIDATION aurait une créance envers ce dernier à l'issue de la liquidation. Celui-ci avait de plus une animosité personnelle contre lui, comme l'attestaient ses déclarations dans le cadre de la procédure prud'homale l'opposant à son ex-employeur; G_____, entendu comme témoin, avait indiqué au Tribunal que B_____ était hostile, méprisant et irrespectueux à l'égard de D_____, ce qui rendait l'entreprise ingérable.

Préalablement, B_____ 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 G_____ de ses fonctions de liquidateur et en informe le Registre du commerce.

e. Par ordonnance du 4 avril 2022, le Tribunal a refusé de statuer sur la requête préalable de B_____ avant d'avoir recueilli la position de A_____, EN LIQUIDATION.

Le recours de B_____ contre cette ordonnance a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour du 4 août 2022. Celle-ci a considéré que l'ordonnance précitée était une décision de refus de mesures superprovisionnelles, contre laquelle aucun recours n'était ouvert.

f. Le 9 décembre 2022, A_____, EN LIQUIDATION, représentée par son avocat mandaté conjointement par G_____ et D_____, a conclu principalement à ce que le Tribunal déboute B_____ de toutes ses conclusions.

Elle a notamment allégué qu'elle avait progressivement cessé ses activités dès juin 2021, suite à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 28 mai 2021. La poursuite de ses affaires n'était plus possible "en raison des conflits provoqués" par B_____. La société n'avait plus d'employés et le matériel avait été vendu. Les liquidités dont elle disposait ne lui permettaient pas d'engager les démarches et procédures que B_____ voulait "abusivement lui imposer d'exécuter".

Elle formule divers griefs à l'encontre de ce dernier, relevant que les paiements effectués en sa faveur, alors qu'il ne travaillait plus, avaient pénalisé sa trésorerie, qu'il avait consulté illicitement ses courriels à son insu et exercé une activité concurrente à la sienne, tout en lui réclamant le paiement de salaires.

Les prétentions de B_____ étaient clairement infondées, de sorte qu'il n'y avait aucun conflit d'intérêts.

EN DROIT

1. **1.1** Les mesures provisionnelles sont celles qu'une partie peut requérir pour la protection provisoire de son droit pendant la durée du procès au fond (ATF 136 III 200 consid. 2.3.2).

En l'espèce, l'ordonnance querellée, comme celle du 4 avril 2022, n'indique pas quelle est sa nature ni ne mentionne de voie de droit.

Dans la mesure où cette ordonnance vise, selon le Tribunal, à permettre la représentation correcte de l'appelante dans le cadre de la procédure en révocation du liquidateur intentée par l'intimé, elle peut être qualifiée de décision sur mesures provisionnelles, comme le fait valoir l'appelante. Une telle qualification est d'ailleurs en harmonie avec les considérants de l'arrêt de la Cour du 4 août 2022 rendu dans la même cause.

Compte tenu du montant du capital-actions de l'appelante, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., ce que l'intimé ne conteste pas, de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

1.2 L'appel a été formé dans le délai utile de 10 jours (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et respecte les exigences de forme prescrites par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC). Il est par conséquent recevable.

1.3 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). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

En outre, dans le cadre de mesures provisionnelles, instruites selon la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition du juge est circonscrite à la vraisemblance des faits allégués ainsi qu'à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5). Les moyens de preuve sont, en principe, limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (art. 254 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, p. 283 n° 1556).

2. Le Tribunal a considéré que G_____, en tant que liquidateur de l'appelante, ne pouvait pas représenter cette dernière dans le cadre de la procédure tendant à sa révocation car il existait un conflit d'intérêts. D_____ ne pouvait pas non plus représenter l'appelante car, après la dissolution, le pouvoir de représentation passait de par la loi au liquidateur. L'appelante ne disposait ainsi d'aucun organe pouvant la représenter de manière indépendante dans le cadre de la présente procédure, de sorte qu'il convenait de désigner un commissaire à cet effet.

L'appelante fait valoir que les conditions d'application de l'art. 731b CO ne sont pas réalisées car la nomination d'un commissaire ne se justifie que lorsqu'une société n'a aucun représentant. Il n'existait pas de conflit d'intérêts. Les ordonnances du Tribunal des 4 avril 2022 et 25 janvier 2023 étaient contradictoires. La requête de l'intimé était manifestement abusive, ce qui était attesté par l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public. La décision querellée n'était pas suffisamment motivée, ce qui violait son droit d'être entendue.

2.1.1 Selon l'art. 826 al. 1 CO, chaque associé d'une société à responsabilité limitée (SARL) a en principe droit à une part du produit de liquidation proportionnelle à la valeur nominale de ses parts. Les dispositions du droit de la

société anonyme (SA) concernant la dissolution de la société avec liquidation s'appliquent par analogie à la SARL.

La société dissoute par décision de l'assemblée générale entre en liquidation (art. 736 ch. 2 et 738 CO).

A teneur de l'art. 743 al. 1 CO, les liquidateurs terminent les affaires courantes, recouvrent, au besoin, les versements non encore opérés sur les actions, réalisent l'actif et exécutent les engagements de la société, à moins qu'il ne ressorte du bilan et de l'appel aux créanciers que l'actif ne couvre plus les dettes. Si l'actif ne couvre plus les dettes, ils en informent le tribunal. Celui-ci déclare la faillite (art. 743 al. 2 CO). Ils représentent la société pour les actes nécessités par la liquidation; ils peuvent plaider, transiger, compromettre et même, en tant que de besoin, entreprendre de nouvelles opérations (art. 743 al. 3 CO).

La société répond des actes illicites commis par les liquidateurs dans l'exercice de leurs fonctions (art. 743 al. 6 CO).

A teneur de l'art. 741 al. 2 CO, à la requête d'un actionnaire et s'il existe de justes motifs, le tribunal peut révoquer des liquidateurs et, au besoin, en nommer d'autres.

Seule la société, et non le liquidateur, possède la légitimation passive (ATF 132 III 758 consid. 3.2).

L'art. 741 al. 2 CO a pour but de protéger les intérêts de la minorité. Par justes motifs, il faut entendre toutes circonstances desquelles on peut déduire objectivement que la liquidation ne sera pas exécutée de manière régulière, de telle sorte que les intérêts des actionnaires et de la société pourraient être mis en péril ou lésés. Il peut s'agir par exemple de l'incapacité d'un liquidateur, de sa négligence, de son absence, de son manque de probité ou encore de sa dépendance prévisible à l'égard d'une majorité qui prendrait des décisions abusives. Il peut aussi y avoir un juste motif lorsqu'un liquidateur occupe une double fonction, par exemple liquidateur de la société dissoute et administrateur d'une société nouvellement créée qui doit reprendre les valeurs patrimoniales de l'ancienne société ou s'il est en conflit avec un actionnaire ou un groupe d'actionnaires. A l'instar d'un administrateur, le liquidateur dispose d'une marge de manoeuvre 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. L'art. 717 CO lui est applicable, de sorte qu'il doit veiller à un traitement égal de tous les actionnaires. Le respect de cette exigence pose problème en cas de conflit d'intérêts (ATF 132 III 758 consid. 3.3).

2.1.2 Selon l'art. 731b al. 1 CO, applicable aux SARL en vertu de l'art. 819 CO, un actionnaire peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires

lorsque l'organisation de la société présente une carence, en ce sens que l'un des organes prescrits fait défaut ou n'est pas composé correctement. Dans ce cas, le tribunal peut notamment nommer un commissaire (art. 731b al. 2 CO).

Selon la doctrine et la jurisprudence, dans certaines constellations, un organe n'est pas composé correctement lorsque les membres du conseil d'administration sont en situation de conflit d'intérêts. En effet, avec l'art. 731b CO, le législateur a supprimé les anciennes normes du droit de la tutelle (anciens art. 392 ch. 2 et 393 ch. 4 CC) selon lesquelles l'autorité tutélaire pouvait instituer une curatelle pour une société en cas de conflit d'intérêts entre celle-ci et ses organes (arrêt du Tribunal fédéral 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.3; Peter/ Cavadini, Commentaire romand, 2017, n. 4 ad art. 731b CO).

Il se justifie en particulier de nommer un commissaire pour assurer la représentation de la société dans une procédure intentée contre elle sur la base de l'art. 731b CO; Peter/ Cavadini, op. cit., n. 13, ad art. 731b CO; ATF 138 III 294).

2.1.3 Le droit d'être entendu, en tant que droit personnel de participer à la procédure, exige que l'autorité écoute effectivement, puis examine soigneusement et sérieusement, et prenne en compte dans sa décision, les arguments de la personne dont la décision touche la position juridique. Il implique l'obligation, pour l'autorité, de motiver sa décision, afin que son destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu. Le juge n'a en revanche pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; 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 se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2, JdT 2016 II 347; 129 I 232 consid. 3.2, JdT 2004 I 588, SJ 2003 I 513; arrêt du Tribunal fédéral 4A_523/2010 du 22 novembre 2010 consid. 5.3).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir l'appelante, le Tribunal a expliqué de manière suffisamment claire les raisons pour lesquelles il estimait que le liquidateur G_____ se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts motivant

la nomination d'un commissaire pour défendre les droits de l'appelante dans le cadre de la présente procédure.

Le droit d'être entendue de celle-ci n'a dès lors pas été violé.

Sur le fond, contrairement à ce que prétend l'appelante, l'existence d'un conflit d'intérêts entre un organe d'une société et celle-ci peut être un motif justifiant la nomination d'un commissaire. Une telle nomination n'est ainsi pas réservée aux seuls cas d'inexistence d'un organe.

La jurisprudence prévoit notamment qu'un commissaire peut être nommé pour assurer la représentation de la société dans le cadre d'une procédure fondée sur l'art. 731b CO. Les principes dégagés dans ce cadre sont applicables par analogie au cas d'espèce.

Il ressort de l'examen des pièces du dossier que le Tribunal a constaté à juste titre qu'il existait un conflit entre les intérêts de la société et ceux du liquidateur G_____.

En effet, l'intimé formule différents griefs à l'égard du liquidateur, remettant en cause son impartialité et ses compétences tant dans le cadre de son activité de comptable de la société que dans celle de liquidateur. Il allègue en particulier que l'appelante a une créance envers G_____, en lien avec son activité de comptable pour celle-ci, et fait valoir qu'il incombe au liquidateur de faire valoir ladite créance.

Il s'agit bien là d'une situation potentielle de conflit entre les intérêts du liquidateur et ceux de l'appelante.

L'on relèvera notamment à cet égard que la responsabilité de l'appelante pourrait être engagée s'il s'avérait que son liquidateur a commis un acte illicite.

Compte tenu de la nature de ces griefs, il est vraisemblable que G_____ ne pourra pas se prononcer en toute objectivité, au nom de l'appelante, sur la question de savoir si sa nomination comme liquidateur permet de préserver les intérêts de celle-ci.

Contrairement à ce qu'allègue l'appelante, il n'y a pas lieu de renoncer à ce stade à la nomination d'un commissaire chargé de représenter l'appelante pour la durée de la procédure au motif que les griefs de l'intimé à l'égard de G_____ seraient manifestement abusifs.

Il est en effet prématuré en l'état de se prononcer sur le bien-fondé des griefs en question, puisque l'instruction de la cause n'est pas terminée. Le fait que la procédure pénale ouverte à l'égard de D_____ a été classée n'est pas déterminant,

les dispositions légales applicables dans une telle procédure n'étant pas les mêmes que celles régissant la présente cause.

L'intimé a formulé dans sa requête des allégations suffisamment précises et a produit des pièces à l'appui de celles-ci, de sorte qu'il n'est pas possible de déclarer d'entrée de cause sa demande manifestement infondée ou abusive.

Le fait que le Tribunal a refusé de nommer un commissaire pour l'appelante sur mesures superprovisionnelles ne l'empêchait pas de le faire sur mesures provisionnelles, contrairement à ce que prétend l'appelante.

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal a jugé à bon droit que, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, il se justifiait de nommer un commissaire pour représenter l'appelante dans le cadre de la procédure en révocation de son liquidateur G_____ intentée par l'intimé.

L'ordonnance querellée sera par conséquent confirmée.

3. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 600 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève (art. 31 et 37 RTFMC; art. 111 CPC).

Les dépens dus à l'intimé seront arrêtés à 600 fr., débours et TVA inclus (art. 85, 87, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 6 février 2023 par A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION contre l'ordonnance rendue le 25 janvier 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4517/2022-5 SFC.

Au fond :

Confirme l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge de A_____ SARL, EN LIQUIDATION les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 600 fr. et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SARL, EN LIQUIDATION à verser à B_____ 600 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ	Marie-Pierre GROSJEAN

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.