

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8589/2015

ACJC/55/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 JANVIER 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, (VS), appelant d'un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 août 2015, comparant par Me Catherine Chirazi, avocate, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Peter Pirkl et Me Stéphane Nunez, avocats, rue de Rive 6, 1204 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Registre du commerce par plis recommandés du 25 janvier 2016.

Annexe pour l'intimée : Coordonnées bancaires du Pouvoir judiciaire de Genève.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance OTPI/493/2015 du 18 août 2015, notifiée aux parties par pli du lendemain, le Tribunal de première instance a constaté que la requête formée le 29 avril 2015 par A_____ était devenue sans objet en tant qu'elle visait à ce qu'il soit fait interdiction à C_____ et D_____ d'effectuer quelque acte que ce soit au nom et pour le compte de B_____ (chiffre 1 du dispositif), nommé en qualité de commissaires de B_____, avec signature individuelle, Me Peter PIRKL et Me Stéphanie NUNEZ, avocats, 6, rue de Rive, 1204 Genève, téléphone 022/_____ (ch. 2), dit que les commissaires auront pour mission de représenter B_____ dans le cadre de la procédure instruite sous le n° C/1_____/2015 (ch. 3), dit que les commissaires auront également pour mission d'administrer B_____ jusqu'à ce que son actionnariat légitime soit déterminé et qu'elle soit en mesure de désigner valablement son conseil d'administration (ch. 4), fixé une avance de frais destinée à couvrir les frais et honoraires du commissaire de 20'000 fr. (ch. 5), imparti un délai au 10 septembre 2015 à B_____ pour verser cette avance auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, sous peine de révocation de la mesure (ch. 6), invité le commissaire à informer le Tribunal si l'avance de frais de 20'000 fr. versée par B_____ ne devait plus suffire à couvrir le coût de son activité, afin qu'il soit fixé un complément (ch. 7), ordonné la communication de la décision au commissaire et au conservateur du Registre du commerce (ch. 8), invité ce dernier à mentionner au Registre du commerce la désignation des commissaires au sens de l'art. 731b al. 1 ch. 2 CO et leurs pouvoirs de représentation de la société (ch. 9), dit que l'ordonnance déploiera ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 10), arrêté les frais à 1'500 fr. et les a compensés avec l'avance de frais de même montant versée par A_____ (ch. 11), les a mis à la charge de B_____ (ch. 12), a condamné en conséquence cette dernière à rembourser à A_____ le montant de 1'500 fr. dont il avait fait l'avance à titre de frais judiciaires (ch. 13), a condamné B_____ à verser à A_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 14) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 15).

En substance, le Tribunal a retenu que la société n'était plus dotée d'administrateur de sorte qu'il se justifiait de désigner un voire deux commissaires, au sens de l'art. 731b CO, pour la durée de la procédure au fond et pour administrer la société jusqu'à ce que son légitime actionnariat soit déterminé. Il a arrêté l'avance de frais à verser à 20'000 fr., sans autre précision.

b. Par acte du 31 août 2015, A_____ forme appel contre cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation des chiffres 5, 6 et 7 du dispositif, et, cela fait, conclut à ce que les honoraires et frais du commissaire soient fixés à 5'000 fr., à ce que le commissaire soit invité à informer le Tribunal si l'avance de frais de 5'000 fr. versée par B_____ ne devait plus suffire à couvrir le coût de son activité, afin

qu'il soit fixé un complément, à la condamnation de B_____ en tous les frais et dépens de l'instance de recours, et à son déboutement de toutes autres ou contraires conclusions.

Il produit des pièces nouvelles.

c. Par courrier du 2 octobre 2015, B_____, représentée par les commissaires, s'en rapporte à justice tant en ce qui concerne la recevabilité de l'appel que son fondement. Elle indique cependant qu'une avance de frais de 10'000 fr. serait adéquate.

d. Par courrier du 22 octobre 2015, A_____ a acquiescé aux conclusions implicitement prises par les commissaires visant à ce que la Cour ordonne l'exécution anticipée du chiffre 5 de l'ordonnance querellée à hauteur de 4'000 fr., ainsi que du chiffre 6 en fixant un nouveau délai de paiement.

e. Par arrêt présidentiel du 2 novembre 2015, la Cour de justice a autorisé l'exécution anticipée du chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance OTPI/493/2015 du 18 août 2015 à concurrence de 4'000 fr., impartit un délai au 12 novembre 2015 à B_____ pour verser cette avance auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, sous peine de révocation des commissaires, dit que les frais judiciaires et les dépens en relation avec la décision seront arrêtés dans l'arrêt au fond et débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. Les faits suivants ressortent de la procédure :

a. Le 27 mai 2011, A_____ a reçu en mains propres le certificat d'actions n° 2 émis le 18 mars 2011 pour 100 actions au porteur n° 1 à 100 d'une valeur nominale totale de 100'000 fr. de la société B_____, alors de siège à _____ (Valais).

b. Selon le bilan au 31 décembre 2013, les actifs de la société étaient essentiellement composés d'immeubles, pour une valeur totale de 2'481'012 fr. 80. L'exercice présentait une perte de 142'597 fr. 97. Les charges d'administration totalisaient 18'108 fr. 60 en 2013 (dont 4'650 fr. de frais de domiciliation et 4'320 fr. de frais de révision), contre 27'719 fr. 25 en 2012 (dont 5'002 fr. de frais de domiciliation et 4'352 fr. de frais de révision).

c. A_____ allègue que son ancienne compagne et mère de ses deux filles, E_____, s'est introduite sans droit chez lui le 12 septembre 2014 et s'est emparée des titres de la société B_____.

d. Le 6 février 2015, B_____, qui poursuit notamment comme but l'acquisition, l'administration et la gestion de participations à toutes entreprises commerciales ou industrielles, a été inscrite au Registre du commerce de Genève. Les pouvoirs

de A_____ ont été radiés du Registre du commerce et F_____ y a été inscrit comme administrateur avec signature individuelle.

e. Par courrier du 18 février 2015, F_____ a informé A_____ du fait que son mandat d'administrateur avait été révoqué le 29 janvier 2015 suite à une décision de l'actionnaire unique. Il lui demandait de lui transmettre les archives de la société.

Le 27 février 2015, A_____ a informé F_____ qu'il était propriétaire des actions de la société B_____, lesquelles lui avaient été dérobées, de sorte que sa nomination en qualité d'administrateur n'avait pas lieu d'être. Il lui était formellement notifié de n'entreprendre aucun acte.

f. Par courrier du 4 mars 2015 au conseil de A_____, E_____, sous la plume de son conseil, a indiqué qu'elle avait retiré les actions litigieuses du coffre qu'elle détenait au _____ de Genève le 20 novembre 2013 - la procuration dont disposait A_____ sur ledit coffre ayant été résiliée 2 août 2013 - de sorte qu'elle les avait en pleine possession les 12 et 13 septembre 2014, ce qui emportait présomption de son droit de propriété.

Contestant l'acquisition de bonne foi des titres litigieux, A_____ a, par courrier de son conseil du 12 mars 2015, mis E_____ en demeure de lui restituer les actions de la société B_____. Copie de ce courrier était adressée à F_____.

g. Le 13 mars 2015, les pouvoirs de F_____ ont été radiés. C_____ et D_____ ont été inscrits au Registre du commerce en qualité d'administrateurs de B_____ avec pouvoir de signature collective à deux.

h. Par courrier du 14 avril 2015, E_____ a été une nouvelle fois mise en demeure de restituer les titres de la société B_____ à A_____.

i. Par courrier de son conseil du 15 avril 2015, A_____ a indiqué à C_____ que l'assemblée générale qui l'avait désigné en qualité d'administrateur de B_____ n'avait pas été valablement tenue. Celui-ci était en conséquence mis en demeure de s'abstenir de toute activité au nom et pour le compte de la société, son mandat n'étant pas valable.

j. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 29 avril 2015, A_____ a assigné B_____ en constatation de la nullité de la décision de l'assemblée générale de la société ayant conduit à la nomination de F_____, puis de C_____ et D_____ en qualité d'administrateurs uniques. La cause a été enregistrée sous C/1_____/2015.

k. Il a conclu, dans le même acte, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP et sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal fasse interdiction à C_____ et D_____

d'effectuer quelque acte que ce soit au nom et pour le compte de B_____ et nomme A_____, ou à défaut un commissaire, comme administrateur unique de B_____ jusqu'à droit jugé sur le fond du litige. La cause a été enregistrée sous C/8589/2015.

Par ordonnance du 30 avril 2015, le Tribunal de céans a fait partiellement droit à la requête sur mesures superprovisionnelles, interdisant à C_____ et D_____ d'effectuer quelque acte que ce soit au nom et pour le compte de B_____, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP.

Le 18 août 2015, le Tribunal a rendu l'ordonnance querellée.

l. Le même jour, le Tribunal, par ordonnance OTPI/488/2015, statuant sur mesures provisionnelles, a ordonné à E_____ de remettre à Me Gérard REYMOND, huissier de justice agissant comme tiers séquestre les certificats d'actions de la société B_____, sous menace de l'art. 292 CP. Ces mesures étaient requises par A_____, à l'appui d'une action en revendication intentée contre E_____ le 29 avril 2015, enregistrée sous C/2_____/2015 et sous C/3_____/2015, s'agissant de l'action au fond.

m. Lors de l'audience de conciliation du 27 août 2015, la cause C/1_____/2015 a été suspendue, jusqu'à droit jugé dans le cadre de l'action en revendication (C/3_____/2015).

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Le litige est de nature pécuniaire et la valeur litigieuse peut être calculée par rapport aux intérêts financiers que les actionnaires cherchent à protéger, par la nomination d'un commissaire. Le capital-actions étant de 100'000 fr., la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_269/2010 du 23 août 2010 consid. 1.1).

Le présent appel, formé contre une décision finale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_269/2010 du 23 août 2010 consid. 1.1), a été déposé dans la forme (art. 311 CPC) et le délai prévu par la loi (art. 142 al. 3 et 314 al. 1 CPC).

1.2 Les parties à la procédure ont qualité pour former appel. Tout tiers dont les intérêts sont touchés par la décision contestée peut également former appel (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 13 ad art. 308 CPC).

L'article 731b alinéa 2 CO dispose que le juge "astreint la société à supporter les frais et à verser une provision aux personnes nommées". La rémunération des personnes nommées incombe à la société même si le juge omet de le dire, sauf si une autre personne, généralement le requérant, accepte de la prendre à sa charge (RECORDON, Les premiers pas de l'article 731b CO, in RSDA 2010, p. 1, 7).

L'appelant s'est vu notifier la décision querellée et prendra vraisemblablement à sa charge les frais arrêtés par le juge. Il a dès lors qualité pour former appel.

L'appel est recevable.

1.3 La procédure sommaire est applicable (art. 250 let. c. ch. 6 CPC).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2. 2.1** Des faits et moyens de preuve nouveaux sont admis aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

Des pseudo nova peuvent encore être pris en considération en appel lorsqu'un thème y est abordé pour la première fois parce qu'en première instance aucun motif n'existait d'alléguer déjà ces faits ou moyens de preuves connus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_305/2012 du 6 février 2013 consid. 3.3 à 3.4).

2.2 En l'espèce, les pièces 6 à 8 produites par l'appelant sont recevables. Ces pièces, bien qu'antérieures à la décision querellée, visent à répondre au montant des frais fixé par le premier juge.

- 3.** L'appelant fait d'abord valoir une violation de son droit d'être entendu, le premier juge n'ayant pas motivé sa décision de fixer le montant des frais à 20'000 fr.

3.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., impose au juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, 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. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si par

contre l'atteinte est importante, il n'est pas possible de remédier à la violation (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 8C_53/2012 du 6 juin 2012 consid. 6.1).

3.2 En l'espèce, la décision querellée ne contient aucune motivation relative au montant des frais, ce qui emporte violation du droit d'être entendu de l'appelant.

Cela étant, compte tenu du plein pouvoir de cognition de la Cour en appel, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause au Tribunal pour nouvelle décision motivée, ce que l'appelant ne conteste pas, indiquant à cet égard que, par économie de procédure, la Cour pourrait statuer à nouveau.

- 4.** L'appelant reproche au premier juge d'avoir fixé le montant des frais à 20'000 fr. Il allègue que le travail des commissaires sera limité, dans la mesure où l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale a été suspendue et où la société ne déploie qu'une faible activité.

Les commissaires, pour le compte de la société, estiment qu'une avance d'au moins 10'000 fr. devrait suffire à couvrir leurs frais.

4.1 Si le juge nomme l'organe qui fait défaut ou un commissaire, il détermine la durée pour laquelle la nomination est valable. Il astreint la société à supporter les frais et à verser une provision aux personnes nommées (art. 731b al. 2 CO).

La provision est destinée à couvrir les frais exposés par les personnes nommées dans l'accomplissement de leur tâche (CHENAUX/HÄNNI, Carence dans l'organisation de la société : étude des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, in JdT 2013 II, 97, 110).

La loi ne prévoit pas le tarif applicable aux commissaires.

4.2 En l'espèce, la suspension de la procédure en annulation des décisions de l'assemblée générale est postérieure à la décision querellée. Il en résulte une limitation certaine de l'activité à déployer par les commissaires, ce que ceux-ci admettent, l'appelant estimant dès lors le temps nécessaire à l'accomplissement de leur tâche à 25 heures environ. Il résulte des pièces produites que les frais d'administration de B_____ étaient de l'ordre de 18'000 fr. en 2013 et de 27'000 fr. en 2012. Les montants relatifs aux frais de domiciliation et de révision (de l'ordre de 9'000 fr.) ne doivent cependant pas être pris en compte car ils ne sont pas à la charge des commissaires.

Le tarif horaire réclamé par les commissaires de 350 fr. de l'heure correspond à la marge inférieure du tarif habituellement admis pour l'activité d'un chef d'étude.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'application, même par analogie, du tarif horaire prévu pour les curateurs désignés par le Tribunal de protection de

l'adulte et de l'enfant (art. 9 du règlement fixant la rémunération des curateurs – RRC - E 1 05.15) ne se justifie pas, s'agissant d'activité sensiblement différentes.

Au vu des considérations qui précèdent, les frais pouvaient être estimés à 10'000 fr., soit environ la moyenne de ceux encourus entre 2012 et 2013, une fois soustrait les frais de domiciliation et de révision.

Les chiffres 5 et 7 de l'ordonnance querellée seront annulés et réformés dans le sens qui précède. Un nouveau délai sera imparti pour le versement des frais (ch. 6 du dispositif).

5. L'appelant obtient gain de cause sur le principe de la réduction des frais, mais pas sur le montant. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 1'200 fr., y compris la décision ordonnant l'effet exécutoire (art. 106 al. 2 CPC; art. 19 loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 [LaCC - E 1 05]; art. 26 et 37 règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 [RTFMC - E 1 05.10]) seront mis à la charge des parties, à raison d'une moitié chacune. Ces frais seront compensés avec l'avance fournie du même montant, qui reste acquise à l'Etat. B_____ sera en conséquence condamnée à verser A_____ la somme de 600 fr., à titre de remboursement de l'avance de frais.

Chaque partie supportera ses propres dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/493/2015 rendue le 18 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8589/2015-4 SP.

Au fond :

L'admet.

Annule les chiffres 5, 6 et 7 du dispositif de ladite ordonnance.

Cela fait, statuant à nouveau :

Fixe une avance de frais destinée à couvrir les frais et honoraires du commissaire à 10'000 fr.

Impartit un délai de dix jours dès la notification de la présente décision pour le versement de ce montant auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, sous peine de révocation de la mesure.

Invite le commissaire à informer le Tribunal si l'avance de frais de 10'000 fr. versée ne devait plus suffire à couvrir le coût de son activité, afin qu'il soit fixé un complément.

Confirme l'ordonnance pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr.

Les met à la charge de A_____ et de B_____, à raison d'une moitié chacun, et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance fournie qui reste acquise à l'Etat.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 600 fr. au titre de remboursement partiel de l'avance fournie.

Dit que chaque partie supportera ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.