



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/804/2019

DAAJ/94/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 17 NOVEMBRE 2020

Entre

A_____, sise _____, recourante contre une ordonnance rendue par la Vice-présidente du Tribunal de première instance de ce canton le 28 mai 2020, comparant par M^e Tatiana GURBANOV, avocate, rue du Rhône 118, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par M^e Fateh BOUDIAF, avocat, rue de l'Arquebuse 14, case postale 5006, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 novembre 2020

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/78/2019 du Tribunal de première instance du 8 février 2019, B_____ a été condamné à fournir, dans un délai de 30 jours, un montant de 15'900 fr. à titre de sûretés en garantie des dépens de A_____ dans le cadre de la procédure C/1_____/2017 portant sur une action en annulation, respectivement en nullité, de décisions prises en assemblées générales.
- B.** **a.** Statuant sur la requête d'assistance judiciaire déposée par B_____ le 6 mars 2019, le Vice-président du Tribunal de première instance a, par ordonnance du 12 novembre 2019 rendue après avoir recueilli les observations de A_____, exonéré B_____ de l'obligation de fournir lesdites sûretés en garantie des dépens de sa partie adverse, au motif que son action au fond ne paraissait pas dénuée de chances de succès et qu'il était indigent.
- b.** A_____ ayant recouru contre cette décision, la Cour l'a annulée, par arrêt du 27 avril 2020, au motif qu'elle ne comportait aucun élément factuel se rapportant à la cause au fond, de sorte qu'il n'était ni possible de statuer sur le grief de constatation manifestement inexacte des faits soulevé par la première nommée, ni d'apprécier si le premier juge avait fait une correcte application du droit, étant pour le surplus relevé que les arguments invoqués par la recourante dans ses déterminations n'avaient pas été examinés.
- C.** Par ordonnance du 28 mai 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance, B_____ a, à nouveau, été exonéré de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens de sa partie adverse.
- D.** **a.** Par acte expédié le 15 juin 2020 au greffe de la Cour, A_____ a interjeté recours contre la décision du 28 mai 2020, qui lui a été notifiée le 3 juin 2020.

Elle a préalablement sollicité la suspension du caractère exécutoire de ladite décision.

Principalement, elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et à ce que B_____ soit débouté de sa requête visant à l'exonération de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens dans la cause C/1_____/2017. Subsidiairement, elle a requis le renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision.

b. B_____ a conclu au rejet du recours formé par A_____ et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, avec suite de frais et dépens.

Il a produit plusieurs pièces nouvelles, soit une décision de taxation du 9 décembre 2019, la copie d'un courrier qu'il affirme avoir adressé à l'administration

fiscale le 12 octobre 2019, une attestation de l'Association suisse des assurés du 24 juin 2020, ainsi que des décomptes de l'Hospice général.

E. Les éléments suivants résultent du dossier :

a. Depuis le 15 juillet 2017, B_____ est actionnaire, à hauteur de 50% (75 actions), de A_____. C_____ détient l'autre moitié des actions et est l'administrateur unique de la société.

B_____ a acquis ses actions de D_____, lequel lui a cédé ses droits et créances qu'il détenait envers A_____, avec effet à mars 2013.

B_____ a payé 240'000 fr. pour l'achat de 60 actions et doit encore s'acquitter d'un montant de 60'000 fr. (en faveur de C_____) pour les 15 actions restantes. Ladite acquisition avait eu lieu alors que C_____ et D_____ étaient prévenus d'infractions par métier contre le patrimoine.

Il résulte de la convention de vente d'actions conclue entre D_____ et B_____ le 15 juillet 2017 que le droit du second aux dividendes afférents aux actions qui font l'objet du contrat est acquis depuis le 1er janvier 2017.

b. Les statuts de A_____ prévoient notamment :

Registre des actions : La société tient un registre des actions qui mentionne le nom et l'adresse de leurs propriétaires et usufruitiers. [...] Est considéré comme actionnaire ou usufruitier à l'égard de la société celui qui est inscrit au registre des actions. [...] (art. 4ter).

Présidence, procès-verbaux : La présidence de l'assemblée générale est exercée par le président, en cas d'empêchement de celui-ci par un autre membre du conseil d'administration ou par un autre président du jour élu par l'assemblée générale. (art. 9 al. 1).

Décisions : Chaque action donne droit à une voix. [...] L'assemblée générale prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées, si la loi ou les statuts n'en disposent pas autrement. Si une élection n'aboutit pas au premier tour de scrutin, un second tour a lieu, au cours duquel la majorité relative décide. Le président a voix prépondérante. [...] (art. 10).

Election, constitution du conseil d'administration : Le conseil d'administration se compose d'un ou de plusieurs membres. En règle général, il est élu lors de l'assemblée générale ordinaire et pour la durée d'une année. Les fonctions des membres du conseil d'administration prennent fin le jour de l'assemblée générale ordinaire suivante. La démission et la révocation demeurent réservées. [...] (art. 12).

c. L'assemblée générale des actionnaires de A_____ du 28 juillet 2017 a été présidée par C_____.

D'après le procès-verbal de l'assemblée générale, toutes les actions de la société étaient représentées, le président ayant constaté que lui-même était détenteur d'une participation de 90 actions nominatives et que D_____ était détenteur de 60 actions nominatives à teneur du registre des actionnaires, et dûment représenté par B_____. Ce dernier a alors contesté la répartition des actions entre les deux actionnaires.

L'assemblée générale a notamment approuvé le rapport annuel et les comptes annuels au 30 juin 2017, ainsi que l'emploi du bénéfice figurant au bilan, reconduit le mandat d'administrateur de C_____ et refusé la nomination de B_____ en qualité d'administrateur. B_____, représentant D_____, a refusé toutes les propositions mises au vote, mais celles-ci ont toutes été acceptées à la majorité simple, par l'approbation de C_____.

B_____ a requis du conseil d'administration qu'il l'inscrive au registre des actionnaires pour les 15 actions "restantes", ce qui découlait, selon lui, de la convention de vente conclue entre D_____ et C_____ lors de l'assemblée générale du 11 mars 2013. C_____ a contesté qu'une telle convention ait été conclue, sous réserve de la production de documents démontrant le contraire.

d. Selon un accord signé le 1er février 2018, C_____ a accepté de céder et remettre à B_____ les 15 actions "restantes" de A_____ tel que décidé lors de l'assemblée générale du 16 mars 2013. Il était précisé que B_____ était désormais actionnaire à 50% de la société, soit pour 75 actions, ce qui devait être porté au registre des actionnaires.

e. Lors de l'assemblée générale du 30 mai 2018, C_____ et B_____ détenaient chacun 75 actions nominatives de la société.

f. Dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre lui, C_____ a produit une liste des employés de A_____, tout en expliquant que la société employait 9.9 équivalents plein temps entre 2016 et 2017, sans tenir compte de sa propre activité de directeur et d'administrateur.

Selon B_____, qui a fourni des listes d'employés sur la base du grand livre, A_____ employait plus de dix personnes à plein temps en moyenne annuelle, et ce depuis l'année 2013.

g. Par acte déposé en vue de conciliation le 28 septembre 2017, puis introduit le 17 août 2018, B_____ a formé une action en nullité/annulation des décisions prises lors des assemblées générales des 22 juin 2016 et 28 juillet 2017.

Concernant la première, il a essentiellement fait valoir que les bilans relatifs à l'exercice 2014-2015 qui avaient été remis à D_____ en vue de l'assemblée générale étaient différents de ceux qui avaient été approuvés lors de celle-ci. Par ailleurs, l'intéressé aurait demandé l'élection d'un organe de révision, mais sa demande serait restée sans réponse. Or, A_____ avait l'obligation d'instituer un contrôle restreint, puisqu'elle employait plus de dix personnes à plein temps depuis l'année 2013, ce qui impliquait que certaines décisions prises en assemblées générales étaient nulles, conformément à l'art. 731 CO.

Par ailleurs, B_____ a soutenu que l'assemblée générale du 28 juillet 2017 avait été convoquée puis tenue de manière irrégulière. En effet, l'administrateur de A_____ avait convoqué D_____ à l'assemblée générale, en lui indiquant que le rapport de gestion était à disposition au siège de la société pour consultation, tout en sachant que l'actionnaire cédant faisait alors l'objet d'une mesure pénale lui interdisant tout contact avec la société et ses collaborateurs. L'administrateur n'avait donné aucune suite à la demande de B_____, représentant de D_____, visant à consulter le rapport de gestion ou à reporter l'assemblée générale. Lors de l'assemblée du 28 juillet 2017, Me E_____ était présent en qualité de conseil de la société et de C_____. Selon B_____, c'était Me E_____ qui avait tenu le rôle de président de l'assemblée générale, et non pas C_____. Par ailleurs, B_____ reprochait à C_____ d'abuser de sa position d'actionnaire majoritaire, en s'octroyant chaque année des bonus de 50'000 fr., tandis que la distribution de dividendes était reportée d'année en année, cette pratique correspondant à une distribution occulte ou dissimulée de dividendes. B_____ contestait aussi l'évaluation du stock figurant au bilan pour un montant de 240'000 fr., alors que D_____ l'avait estimé entre 700'000 fr. et 900'000 fr. et que C_____ avait déclaré, dans le cadre de la procédure pénale, qu'il évaluait la valeur du stock entre 500'000 et 600'000 fr. au mois de juin 2015. B_____ reprochait à C_____ de mal gérer la société, de ne pas respecter les principes comptables et de violer son devoir de fidélité en accordant des prêts sans garanties à des sociétés tierces, dont il était le gérant et/ou l'associé et dont certaines avaient été déclarées en faillite. Pour le surplus, C_____ contrôlait A_____ par le biais de clauses statutaires litigieuses, lui accordant le droit de rester administrateur avec voix prépondérante à vie.

h. Par ordonnance ORTPI/1172/2019 du Tribunal du 28 novembre 2019, la procédure au fond a été suspendue jusqu'à droit connu sur le recours formé par A_____ à l'encontre de la décision prononcée le 12 novembre 2019 par le Vice-Président du Tribunal de première instance.

i. Par arrêt du 22 mai 2019, la Chambre pénale de recours a estimé que B_____ ne disposait d'aucun intérêt juridiquement protégé à se prévaloir de l'art. 153 CP (fausses communications aux autorités chargées du registre du commerce) et qu'il ne pouvait rien tirer des prétendues violations alléguées des art. 717 et 727a CO,

qui ne constituaient pas des infractions pénales. Sous l'angle de l'art. 158 CP (gestion déloyale), B_____ n'avait subi aucun dommage patrimonial direct en raison des actes de l'administrateur unique. Par ailleurs, la teneur différente des documents présentés successivement, comme le bilan 2014-2015 de A_____, ne réalisait pas l'infraction pénale de faux dans les titres.

j. Les éléments suivants résultent du dossier concernant la situation financière de B_____ :

j.a. B_____, né en 1972, a été engagé à plein temps par A_____ le 15 mars 2018 en qualité de directeur du contentieux et des relations publiques, pour un salaire convenu de 11'000 fr. bruts, qui devait être versé 12 fois l'an.

Le 24 août 2018, B_____ a saisi les juridictions prud'homales d'une demande en paiement contre son employeur pour des arriérés de salaire, faisant valoir qu'il n'avait jamais été payé durant l'année 2018.

j.b. Il bénéficie de prestations de l'Hospice général depuis janvier 2019, à hauteur de 2'585 fr. environ par mois, et affirme ne plus percevoir d'aide financière de ses proches depuis lors.

Auparavant, son épouse (dont il est séparé) et sa sœur lui versaient chacune mensuellement 1'000 fr. voire 1'500 fr., tel que cela résulte d'un extrait du compte bancaire détenu par B_____ auprès de G_____.

j.c. Il n'a jamais perçu de dividendes de A_____.

j.d. B_____ a expliqué avoir bénéficié d'un prêt de sa sœur, d'un montant de 300'000 fr. – selon une reconnaissance de dette datée du 1^{er} janvier 2016 et signée par l'intéressé le 26 juillet 2016 – afin d'acquérir les actions de A_____, un montant de 223'140 fr. ayant été versé sur son compte bancaire auprès du F_____ le 7 juillet 2016.

Selon le relevé de compte bancaire produit, B_____ a retiré 50'000 fr. le 12 septembre 2016, puis transféré 123'149 fr. le 20 janvier 2017 (destinataire inconnu), ainsi que 50'000 fr. le 30 août 2017 (en faveur de D_____).

Au mois de décembre 2017, le compte en question présentait un solde négatif de 0.96 fr.

j.e. B_____ a bénéficié du soutien financier de sa sœur, d'un ami et de son ex-épouse afin de pouvoir s'acquitter des frais judiciaires (5'000 fr.) de la procédure au fond susmentionnée, de 2'000 fr. de dépens qu'il avait été condamné à verser à A_____ en mai 2019 ainsi que de 530 fr. de frais judiciaires.

j.f. Il a cotisé au troisième pilier (pilier 3a) à hauteur de 6'768 fr. en 2017 et en 2018. Il a affirmé que les fonds affectés à la cotisation de l'année 2018 lui avaient été remis par son épouse, dans le cadre de l'arrangement convenu lors de leur séparation.

Dans le règlement de la Fondation de prévoyance H_____ de [la banque] G_____, l'art. 10 relatif au retrait anticipé et à la résiliation dispose que le preneur de prévoyance a le droit de demander la dissolution de la convention de prévoyance et le transfert des parts du fonds de placement sur un dépôt de titres G_____ privé et/ou le versement de l'avoir de prévoyance sur le compte "H_____" / G_____ au plus tôt cinq ans avant d'avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS. Le retrait anticipé de l'avoir de prévoyance n'est possible qu'à certaines conditions, notamment dans le cas où le preneur de prévoyance est mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité ou qu'il change de genre d'activité lucrative indépendante.

j.g. Dans sa demande d'assistance judiciaire, B_____ a invoqué des charges mensuelles totalisant 1'733 fr., soit 1'254 fr. de loyer et 480 fr. de prime d'assurance-maladie.

k. Dans les déterminations déposées devant l'autorité de première instance, A_____ avait notamment demandé qu'il soit ordonné à B_____ de fournir certains documents relatifs à sa situation financière, soit en particulier les documents annexés à sa déclaration fiscale 2017, sa déclaration fiscale 2018 avec les annexes, voire son dernier avis de taxation pour le cas où il l'aurait reçu, ainsi que des explications sur les versements que l'intéressé avait reçus de son épouse et de sa sœur.

EN DROIT

1. **1.1** Le présent recours est recevable pour avoir été interjeté devant la Cour (art. 120 al. 1 let. a LOJ) dans le délai utile de 10 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), par la partie adverse (dans le procès civil au fond) d'un bénéficiaire de l'assistance judiciaire, à l'encontre d'une ordonnance exonérant ledit bénéficiaire de fournir des sûretés en garantie des dépens (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2015 du 29 mai 2015 consid. 4.1.1).
1.2 Dans la procédure de recours, la cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).
2. **2.1** Dans le cadre d'un recours, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).
2.2 Par conséquent, les allégués de fait nouveaux de B_____ et les pièces qui s'y rapportent ne seront pas pris en considération.

3. La recourante sollicite la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance querellée.

Dans la mesure toutefois où il est statué, dans le cadre du présent arrêt, sur le fond du recours, la demande d'effet suspensif est devenue sans objet.

4. Invoquant une violation de son droit d'être entendue et de la maxime inquisitoire, ainsi qu'une constatation inexacte des faits, la recourante reproche à l'autorité de première instance d'avoir instruit les faits de manière lacunaire au sujet de la situation financière de B_____ et d'avoir violé la loi en retenant que l'intéressé remplissait la condition d'indigence.

- 4.1. 4.1.1 L'octroi de l'assistance judiciaire est notamment subordonné à la condition que le requérant soit dans l'indigence (art. 29 al. 3 Cst. et 117 let. a CPC).

Une personne est indigente lorsqu'elle ne peut assurer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 141 III 369 consid. 4.1; 128 I 225 consid. 2.5.1).

L'indigence s'apprécie en fonction de l'ensemble des ressources du recourant, dont ses revenus, sa fortune et ses charges, tous les éléments pertinents étant pris en considération (ATF 135 I 221 consid. 5.1; 120 Ia 179 consid. 3a). La situation économique existant au moment du dépôt de la requête est déterminante (ATF 135 I 221 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4D_19/2016 du 11 avril 2016 consid. 4.1).

La fortune d'un requérant est prise en compte dans la mesure où l'on peut exiger qu'il entame, aliène ou gage ses biens, mobiliers ou immobiliers, pour financer la défense juridique de ses intérêts (ATF 124 I 1 consid. 2a; 120 Ia 179 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 9C_147/2011 du 20 juin 2011). Une dette existante doit être prise en considération en tant qu'élément diminuant la fortune (arrêt du Tribunal fédéral 5D_123/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4.2).

Si l'on peut attendre certains sacrifices financiers de la part du requérant, cela ne doit pas aller jusqu'à le contraindre à se procurer les moyens nécessaires pour faire valoir ses droits en justice en contractant de nouvelles dettes, en n'honorant pas les dettes existantes ou en se dessaisissant de biens de première nécessité (ATF 135 I 221 consid. 5.1 et 5.2.1).

En règle générale, les personnes qui bénéficient de l'aide sociale doivent être considérées comme indigentes au sens de l'art. 117 let. a CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4D_19/2016 du 11 avril 2016 consid. 5.5; cf. ég. ATF 125 IV 161 consid. 4b, JdT 2001 IV 93). Il en résulte qu'en l'absence d'éléments tendant à démontrer le contraire, la décision d'octroi de l'aide sociale est *a priori* propre à

prouver l'indigence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_327/2017 du 2 août 2017 consid. 6.2).

4.1.2 Il incombe au requérant d'assistance judiciaire d'indiquer de manière complète et d'établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (art. 119 al. 2 CPC et 7 al. 2 RAJ; ATF 135 I 221 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_585/2015 du 30 novembre 2015 consid. 5).

Le tribunal statue sur la requête en procédure sommaire. La partie adverse peut être entendue. Elle le sera toujours si l'assistance judiciaire porte sur la fourniture des sûretés en garantie du paiement des dépens (art. 119 al. 3 CPC).

Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC précité. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées. Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.2).

4.1.3 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a).

Il comprend également le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2). Le juge est toutefois autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (arrêt du Tribunal fédéral 5A_482/2010 du 16 septembre 2010 consid. 3.2 et les références citées).

Le juge n'a 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 134 I 83 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 9C_3/2011 et 9C_51/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1).

En procédure sommaire, la motivation peut être plus succincte qu'en procédure ordinaire (MAZAN, Commentaire bâlois, 2017, n. 6 et 7 *ad art.* 256 CPC).

4.2 En l'occurrence, la décision attaquée ne comporte pas d'exposé des faits exhaustif concernant la situation financière de B_____. L'état de faits ci-dessus a dès lors été complété dans la mesure utile.

La recourante reproche à l'autorité de première instance d'avoir omis de se prononcer sur sa demande d'éclaircissement de certains faits et de production de pièces.

Son grief est infondé. En effet, usant de son pouvoir d'appréciation anticipée des preuves, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a considéré que la demande de la recourante visant à ce que B_____ produise les annexes à sa déclaration fiscale 2017, sa déclaration fiscale 2018 avec les annexes et son dernier avis de taxation fiscale n'apporterait pas un autre éclairage sur la situation financière obérée de l'intéressé, sa taxation fiscale 2017 ne faisant pas état d'une fortune et/ou de revenus conséquents, ce d'autant plus qu'il était encore débiteur d'un montant de 60'000 fr. pour l'acquisition de 15 actions de A_____ SA.

A noter que dans la mesure où seule la situation économique existant au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire est déterminante et que la demande en cause a été déposée en mars 2019, rien ne justifiait de solliciter des documents se rapportant à des faits anciens.

Pour le surplus, il ne peut être reproché à l'autorité de première instance de n'avoir pas davantage investigué au sujet des aides financières fournies dans le passé par l'épouse dont B_____ est séparé ou par sa sœur. En effet, à supposer qu'il puisse exiger un soutien de la première, fondé sur l'obligation d'assistance entre époux, cela ne permettrait vraisemblablement pas de couvrir le montant de près de 16'000 fr. de sûretés requises dans un court délai de 30 jours. Par ailleurs, l'aide apportée par la sœur de B_____ ne se basait *a priori* sur aucune obligation légale.

Contestant par ailleurs l'appréciation des preuves à laquelle a procédé la Vice-présidente du Tribunal civil, la recourante fait valoir – à travers de nombreux griefs liés notamment au fait que B_____ est titulaire de 75 actions de sa société – que celui-ci ne remplit pas la condition d'indigence.

Or, il convient de rappeler que dans le cadre de la procédure au fond, la recourante s'est elle-même prévalu de l'insolvabilité de B_____ pour requérir des sûretés en garantie de ses dépens, de sorte que c'est avec une certaine mauvaise foi qu'elle soutient désormais que l'actionariat de l'intéressé serait incompatible avec la notion d'indigence. D'ailleurs, la circonstance que B_____ soit titulaire de 75 actions de A_____ (dont il n'a d'ailleurs même pas encore payé le prix en

totalité) n'a pas empêché le juge en charge de la procédure au fond de considérer que l'intéressé était insolvable et risquait de ne pas être en mesure de s'acquitter des dépens de sa partie adverse.

Au demeurant, quoi qu'en dise la recourante, B_____ a rendu suffisamment vraisemblable qu'il a payé 60 actions (sur 75) de A_____ au moyen d'un prêt accordé par sa sœur. La circonstance que le prêt soit intervenu une année avant l'acquisition des actions n'est pas de nature à décrédibiliser les explications de B_____ sur ce point. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, rien ne permet de considérer qu'il jouirait d'autres sources de financement.

Dans la mesure où la fortune de B_____ est équivalente à sa dette envers sa sœur, c'est à bon droit que l'autorité de première instance a retenu que la titularité des actions en question, qui ne lui a d'ailleurs jamais procuré aucun dividende, ne permettait pas de remettre en cause les autres éléments du dossier conduisant à retenir qu'il remplit la condition d'indigence, en particulier le fait qu'il bénéficie de l'aide sociale, qu'il ne dispose *a priori* d'aucune autre source de revenus et que tous les frais dont il s'est acquitté l'ont été au moyen de prêts, dûment documentés, qui lui ont été accordés par des tiers.

Comme l'a à juste titre retenu l'autorité de première instance, il ne peut être exigé de B_____ qu'il vende une partie de ses actions pour s'acquitter personnellement des sûretés requises, sous peine de vider de sens sa demande au fond, dès lors qu'il ne serait plus actionnaire à 50% de A_____. Il ne peut pas non plus être attendu de celui-ci qu'il s'endette encore davantage pour soutenir son procès.

Compte tenu de ce qui précède, c'est sans violer le droit que la Vice-présidente du Tribunal de première instance a considéré, au regard des divers éléments résultant du dossier, que B_____ remplissait la condition d'indigence.

5. La recourante reproche également à la Vice-Présidente du Tribunal de première instance d'avoir violé l'art. 117 CPC en ne retenant pas que la cause de B_____ est vouée à l'échec.

5.1 Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire, à moins que sa cause ne paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. En revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un

peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; 129 I 129 consid. 2.3.1; 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5). Toute modification des conditions prévalant pendant la procédure ne conduit pas à un réexamen de la décision sur l'octroi de l'assistance judiciaire. Par exemple, les chances de succès d'une action ne peuvent être examinées qu'au début de la procédure (ATF 122 I 5 consid. 4a, JdT 1997 I 312; CORBOZ, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, *in* SJ 2003 II p. 74).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance peut aussi être refusée s'il apparaît d'emblée que la démarche est irrecevable ou que la position du demandeur est juridiquement infondée; sur le fond, on peut imaginer l'hypothèse où les faits allégués ne correspondent pas aux conditions de l'action.

A ce stade, la décision d'assistance judiciaire ne doit pas conduire à déplacer le procès au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_842/2011 du 24 février 2012 consid. 5.3, non publié *in* ATF 138 III 217). Par conséquent, l'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit pas se substituer au juge du fond. Elle doit seulement examiner les chances que ce dernier adopte la position soutenue par le demandeur, lesquelles chances doivent seulement être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_454/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.2).

Si les questions juridiques pertinentes qui se posent sont délicates, l'on ne peut admettre, au détriment du requérant, l'absence de ses chances de succès. Il faut au contraire laisser le juge du fond en décider (arrêt du Tribunal fédéral 5A_842/2011 précité *ibidem*). Les chances de succès ne peuvent notamment pas être déniées lorsque la démarche pose des questions complexes et que son issue apparaît incertaine (ATF 124 I 309 consid. 4b). Il en va de même lorsque la question juridique en cause n'est pas clairement réglée par la loi, n'a pas fait l'objet d'une décision du Tribunal fédéral et n'est que peu débattue en doctrine (arrêt du Tribunal fédéral 5A_711/2011 du 21 décembre 2011 consid. 3.2).

- 5.2.** **5.2.1** Le conseil d'administration et chaque actionnaire peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts (art. 706 al. 1 CO).

L'action en annulation de décisions de l'assemblée générale des actionnaires s'éteint si elle n'est pas exercée au plus tard dans les deux mois qui suivent l'assemblée générale (art. 706a al. 1 CO).

D'après l'art. 706b CO, sont nulles en particulier les décisions de l'assemblée générale qui suppriment ou limitent le droit de prendre part à l'assemblée générale, le droit de vote minimal, le droit d'intenter action ou d'autres droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi (ch. 1); restreignent les droits de contrôle des actionnaires davantage que ne le permet la loi (ch. 2); négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital (ch. 3). La nullité doit rester l'exception (PETER/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2017, n. 2 *ad* art. 706b).

La délimitation entre décisions annulables et décisions nulles n'est pas évidente. De manière générale, la nullité n'intervient qu'en cas de violation grave, en raison de son caractère exceptionnel. La distinction réside dans la nature des intérêts touchés : alors qu'une atteinte à l'intérêt privé des actionnaires est sanctionnée par l'annulabilité, une atteinte à des principes fondamentaux de la société anonyme ou du droit, aux intérêts du créancier et à l'intérêt public devrait être nulle (HARI/HÄNNI, Quelques procédures particulières du droit de la société anonyme, *in*: La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, n. 91 p. 137).

5.2.2 Lorsque les conditions d'un contrôle ordinaire ne sont pas remplies (cf. art. 727 CO), la société soumet ses comptes annuels au contrôle restreint d'un organe de révision (art. 727a al. 1 CO). Moyennant le consentement de l'ensemble des actionnaires, la société peut renoncer au contrôle restreint lorsque son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle (727a al. 2 CO).

Selon l'art. 731 al. 1 CO, pour les sociétés ayant l'obligation de faire contrôler leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes de groupe par un organe de révision [soit les sociétés soumises au contrôle ordinaire ou au contrôle restreint], le rapport de révision doit être disponible avant que l'assemblée générale approuve les comptes annuels et les comptes de groupe et se prononce sur l'emploi du bénéfice.

Les décisions d'approbation des comptes annuels et des comptes de groupe, ainsi que la décision concernant l'emploi du bénéfice, sont en principe nulles – donc inexistantes lorsque le rapport de révision n'a pas (du tout) été mis à disposition (PETER/GENEQUAND/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2017, n. 20 *ad* art. 731 CO).

5.2.3 Selon un arrêt ancien du Tribunal fédéral, concernant une société anonyme composée de deux actionnaires possédant chacun le même nombre d'actions, la clause statutaire qui accorde au président de l'assemblée générale une voix prépondérante en cas de partage des voix n'est pas contraire à une disposition de

droit impératif, même s'il est concevable qu'elle conduise, dans certains cas, d'une façon durable à des décisions de majorité pour autant qu'elles ne soient pas abusives. Il y a abus de droit seulement si la décision prise grâce à la voix prépondérante du président ne se justifie pas par des considérations économiques raisonnables, compromet manifestement les intérêts de la minorité et avantage sans motif les intérêts particuliers de la majorité (ATF 95 II 555 consid. 1 et 2; JT 1970 I 538).

Selon le Tribunal fédéral, l'administrateur peut être révoqué en tout temps et pour n'importe quel motif. Il a aussi établi que le droit de révocation ne peut être supprimé ni par les statuts, ni par convention. Les statuts peuvent poser des conditions plus restrictives à la révocation que celles prévues par la loi pour autant que la révocation ne soit pas rendue impossible (ATF 117 II 290 consid. 7).

5.3 En l'espèce, l'autorité de première instance a retenu que les différentes versions des bilans produites par les parties et la problématique de la valeur du stock méritaient des éclaircissements que le juge du fond devrait instruire. Il en allait de même de la question du renouvellement du mandat de l'unique administrateur, au regard de l'opposition de B_____ à cette élection, lequel représentait 50% du capital-actions de la société. Au vu de la cession des droits et créances de D_____ en faveur de B_____, ce dernier disposait d'un intérêt juridiquement protégé à agir, d'autant plus qu'il représentait 50% du capital-actions de A_____.

Cette motivation, bien que succincte, est suffisamment claire pour comprendre ce qui a guidé la décision du premier juge, étant rappelé qu'il n'avait pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par la recourante dans ses déterminations et pouvait se limiter à un examen sommaire des moyens qui lui paraissaient décisifs.

L'autorité de première instance a correctement retenu que de nombreux points devaient être éclaircis. Cela concerne en particulier la question de savoir pourquoi C_____ figurait comme porteur de 90 actions et D_____ uniquement de 60 actions de A_____ lors de l'assemblée générale du 28 juillet 2017, alors qu'à teneur de la convention du 15 juillet 2017, ce dernier avait vendu à B_____ 75 actions. B_____, qui représentait D_____ lors de l'assemblée générale en question, avait d'ailleurs contesté la répartition des actions dès le début de celle-ci.

Par ailleurs, les clauses statutaires de A_____, telles qu'elles sont appliquées, ont pour effet que C_____, titulaire de la moitié du capital-actions de A_____, ne pourrait jamais être révoqué de sa fonction d'administrateur sans son consentement, vu la voix prépondérante dont il dispose en sa qualité de président de l'assemblée générale. Les arguments de B_____ sur ce point ne paraissent *a*

priori pas dépourvus de toute chance de succès, au regard de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Pour le surplus, B_____ a rendu suffisamment vraisemblable que l'effectif de A_____ dépassait dix emplois à plein temps, de sorte qu'il ne paraît à première vue pas impossible que la société était tenue de se soumettre à un contrôle restreint au sens de l'art. 727a CO, ce qui pourrait avoir des conséquences sur les décisions d'approbation des comptes annuels prises lors des assemblées générales litigieuses, conformément aux règles rappelées ci-dessus.

L'ensemble de ces questions ne pourront être tranchées qu'après une instruction et un examen approfondis par le juge compétent au fond, statuant en procédure ordinaire. Au vu des règles et de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il ne peut être considéré, contrairement à ce que fait valoir la recourante, que les arguments invoqués par B_____ seraient tous voués à l'échec.

L'arrêt rendu par la Chambre pénale de recours de la Cour le 22 mai 2019 ne remet pas en cause ce qui précède, puisqu'il n'est d'aucune pertinence pour l'examen des chances de succès de la cause civile présentement litigieuse.

C'est dès lors à bon droit que la Vice-Présidente du Tribunal de première instance a admis, dans le cadre de sa décision du 28 mai 2020 présentement critiquée, que la cause de B_____ ne paraissait pas, *prima facie*, dénuée de toute chance de succès.

L'ensemble des conditions posées par l'art. 117 CPC étant remplies, c'est à juste titre que l'intéressé a été exonéré de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens de A_____ SA dans le cadre de la procédure C/1_____/2017.

Par conséquent, le recours, infondé, sera rejeté.

6. Les frais judiciaires du présent recours seront arrêtés à 1'500 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC et 41 RTFMC). Par conséquent, la recourante sera condamnée à payer le montant de 1'500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

La recourante sera en outre condamnée à verser 1'000 fr. à l'intimé à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus (art. 105 al. 2 et 96 CPC, 20 al. 1, 25 et 26 LaCC, 84, 85, 87 et 90 du RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 15 juin 2020 par A_____ contre l'ordonnance rendue le 28 mai 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/804/2019.

Au fond :

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'500 fr. et les met à la charge de A_____.

Condamne en conséquence A_____ à verser 1'500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente, Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Maïté VALENTE, greffière.

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.