

# **GE\_GERICHTE ACJC/1204/2021 vom 12. April 2021**

GE Cour de justice, 2021-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1204\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1204_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1204/2021 du 12 avril 2021

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1204/2021 del 12 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le droit de requérir du juge la convocation d'une assemblée générale (art. 699 al. 4 CO) tend à protéger les intérêts patrimoniaux de l'actionnaire, de sorte qu'un différend à ce sujet est de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_350/2011 du 13 octobre 2011 consid. 1.1; 4A\_36/2010 du 20 avril 2010 consid. 1.1). En l'espèce, vu le nombre et la valeur des actions de A\_\_\_\_\_ SA supposément détenues par l'intimée, à savoir 120 actions de 1'000 fr., la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté selon la forme prescrite par la loi et dans le délai légal de dix jours, dans une cause relevant de la juridiction gracieuse et soumise à la procédure sommaire (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 248 let. e, 250 let. c ch. 9, 311 et 314 al. 1 CPC; HALDY, in Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n. 4 ad art. 19 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.3**

La procédure sommaire atypique s'applique aux actes de la juridiction gracieuse. La cognition du juge n'est pas limitée à la vraisemblance et la décision

- 10/22 -

C/15758/2020 rendue est définitive, c'est-à-dire qu'elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_143/2013 du 30 septembre 2013 consid. 2.3).

### **E. 1.4**

La cause est soumise à la maxime inquisitoire (art. 255 let. b CPC). La preuve est rapportée par titres et par d'autres moyens de preuve (art. 254 a. 1 et al. 2 let. c CPC).

### **E. 1.5**

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

## **E. 2**

Les parties allèguent des faits nouveaux et produisent des pièces nouvelles.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Selon la pratique, il faut distinguer les vrais

nova des pseudo nova. Les vrais nova sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux de première instance. En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les pseudo nova sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1; 4A\_662/2012 du 7 février 2013 consid. 3.3). Les faits et moyens de preuves nouveaux (vrais ou pseudo nova) qui surviennent jusqu'au début de la phase de délibérations de l'instance supérieure peuvent encore être introduits en appel, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. La phase des délibérations débute à la clôture d'éventuels débats d'appel (ATF 138 III 788 consid. 4.2), ou lorsque l'autorité d'appel indique formellement qu'elle considère que la cause est en état d'être jugée et qu'elle passe désormais aux délibérations (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6 in JdT 2017 II 153).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il convient en premier lieu de préciser que la cause a été gardée à juger par le Tribunal à tout le moins le 18 décembre 2020 et par la Cour le 12 juillet 2021, si bien que ce sont les dates pertinentes au sens de l'art. 317 al. 1 CPC, et non celles du 11 décembre 2020 faisant l'objet de l'avis du Tribunal et du 28 mai 2021 faisant l'objet du premier avis de la Cour. A l'appui de sa réponse, l'intimée a produit une copie certifiée conforme datée du 12 mai 2021 du certificat d'actions qu'elle détient en original (avec acte authentique de constat). Elle n'explique pas pour quelles raisons elle aurait été empêchée de produire antérieurement dans la procédure une copie certifiée

- 11/22 -

C/15758/2020 conforme du certificat d'actions déposé sans certification en première instance, de sorte que cette pièce est irrecevable. Le courrier adressé à l'intimée à l'appelante le 5 février 2021 étant postérieur aux délibérations de première instance et ayant été produit sans retard, il est recevable, de même que les allégués qui s'y rapportent. Les annexes de ce courrier ont également été jointes. L'annexe n° 1 est un extrait du Registre du commerce de l'intimée, déjà produit en première instance, constituant en tous les cas un fait notoire (cf. ATF 138 II 557 consid. 6.2); elle est donc recevable. La recevabilité de l'annexe n° 2 – une copie de la carte d'identité française de E \_\_\_\_\_ – peut rester indéterminée, dans la mesure où elle n'est pas pertinente pour l'issue du litige. La recevabilité de l'annexe n° 3 (copie du certificat d'actions n° 2 portant le tampon de certification conforme daté du 25 mai 2020) est, pour les mêmes raisons que l'acte authentique de constat, irrecevable. Les annexes n° 4 à 6, soit différents courriers respectivement des 15 janvier, 7 septembre et 27 novembre 2020, antérieurs à la mise en délibération de première instance, sont irrecevables; l'intimée n'explique pas pour quelles raisons elle aurait été empêchée de les verser en première instance. L'intimée produit encore à l'appui de sa réponse un chargé de pièces daté du 13 août 2020; celui-ci ayant déjà été déposé à l'attention du Tribunal, il n'y a pas lieu d'y revenir. A l'appui de sa réplique du 9 juin 2021, l'appelante a versé l'invitation à l'assemblée générale ordinaire de A \_\_\_\_\_ SA publiée dans la FOSC le \_\_\_\_\_ 2021; cette pièce est recevable dans la mesure où elle est postérieure au prononcé du jugement entrepris et a été produite en appel sans retard. Le procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires de l'appelante daté du 8 juin 2021 et celui relatif au dépouillement des bulletins de vote

concernant les propositions mises à l'ordre de ladite assemblée générale daté du même jour sont recevables, étant postérieurs au prononcé du jugement entrepris et la cause ayant été gardée à juger par la Cour seulement le 12 juillet 2021. A l'appui de sa duplique du 23 juin 2021, l'intimée a produit en pièce n° 19 le même courrier contenu dans l'annexe n° 6 précitée : il est dès lors, par identité de motif, irrecevable. Les courriers des 9 et 20 avril et 12 mai 2021, produits par l'intimée à l'appui de sa duplique du 23 juin 2021 sont recevables, dès lors qu'ils tendent à répondre à des allégués nouvellement présentés par l'appelante dans le cadre de sa réplique du 9 juin 2021.

### **E. 3**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu des faits postérieurs au 18 décembre 2020, date à laquelle il aurait gardé la cause à juger; en particulier de s'être fondé sur l'arrêt ACJC/1871/2020 de la Cour du 23 décembre 2020 rendu dans la cause C/4\_\_\_\_\_/2020, sans en informer les parties. Le Tribunal aurait ainsi violé son droit d'être entendue et son droit inconditionnel à la réplique. Considérant ce vice irréparable en deuxième instance, l'appelante sollicite le renvoi de la cause au premier juge pour ce motif.

- 12/22 -

C/15758/2020

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. confère au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 129 II 497 consid. 2.2), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la cause, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_35/2013 du 15 mars 2013 consid. 4 et les références citées). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.3.; 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 précité consid. 3.2). Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ce droit à la réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1; 135 I 187 consid.

2.2; 133 I 100 consid. 4.5; 133 I 270 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_263/2013 du 13 août 2013 consid. 2.1; 1C\_196/2011 du 11 juillet 2011 consid. 2.2, publié in SJ 2012 I p. 117; 5A\_779/2010 du 1er avril 2011 consid. 2.2, publié in FamPra.ch 2012 n° 1 p. 1). De même, lorsque le juge entend fonder sa décision sur des preuves nouvelles, elle doit en informer les parties et leur donner l'occasion de s'exprimer à leur sujet (ATF 124 II 132 consid 2b p. 137 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.1; 6B\_103/2015 du 21 avril 2015 consid. 2, in SJ 2015 I p. 386).

- 13/22 -

C/15758/2020

### **E. 3.2**

En l'espèce, le premier juge a certes retenu dans son état de fait l'arrêt ACJC/1871/2020 de la Cour du 23 décembre 2020 dans la cause C/4\_\_\_\_\_/2020, rendu après que la cause avait été gardée à juger par le Tribunal. Toutefois, il a jugé qu'"il ressortait des pièces versées au dossier et notamment du formulaire 106 signé par les administrateurs de la citée (A\_\_\_\_\_ SA) et destiné à l'administration fiscale" que l'intimée était actionnaire de l'appelante à 60%. Ce faisant, et contrairement à ce que laisse entendre l'appelante, le Tribunal n'a pas fondé son raisonnement sur le seul prononcé de l'arrêt précité. Les éventuelles déterminations de l'appelante sur l'arrêt précité n'auraient donc pas eu d'influence déterminante sur le raisonnement du premier juge. L'appelante a en tout état eu l'occasion de se déterminer sur celui-ci en instance d'appel, étant rappelé que la Cour a un plein pouvoir d'examen, et, partie à la procédure susvisée, elle a d'ailleurs depuis déposé un recours au Tribunal fédéral contre ledit arrêt, si bien qu'elle a pu exercer ses droits. Partant, le grief est infondé.

### **E. 4**

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir suffisamment exposé les motifs pour lesquels il a retenu que l'intimée était actionnaire de l'appelante à raison de 60% et notamment de ne pas avoir discuté de la question de la liquidation des rapports de société simple et de ses implications. Le Tribunal aurait ainsi commis un déni de justice et violé le droit d'être entendue de l'appelante. 4.1.1 Est déduit du droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst le devoir pour le juge de motiver sa décision. Le juge 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. 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 prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. 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 (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_579/2017 du 13 septembre 2017 consid. 2.1). Il n'y a en particulier pas de violation du droit d'être entendu sous l'angle d'une motivation lacunaire lorsque le recourant est en mesure d'attaquer le raisonnement de l'arrêt attaqué, ce qui démontre qu'il l'a saisi (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_134/2013 du 23 mai 2013 consid. 4.2). En procédure sommaire, la motivation peut être plus succincte qu'en procédure ordinaire (MAZAN, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 7 ad art. 256 CPC).

- 14/22 -

C/15758/2020 Contrevenant au droit d'être entendu, une motivation insuffisante constitue une violation du droit, que la juridiction supérieure peut librement examiner aussi bien en appel que dans le cadre d'un recours au sens des art. 319 ss CPC (TAPPY, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 18 ad art. 239 CPC). 4.1.2 Le juge saisi d'une action en convocation d'une assemblée générale sur la base de l'art. 699 al. 4 CO ne soumet la requête qu'à un examen formel; sa décision ne reconnaît que la vraisemblance des conditions formelles de l'art. 699 al. 3 CO. Ainsi, dans cette procédure, le requérant peut se limiter à rendre vraisemblable sa qualité d'actionnaire habilité à requérir la convocation et le fait qu'il a déjà sollicité sans succès une telle convocation auprès du conseil d'administration (ATF 142 III 16 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_507/2014 du 15 avril 2015 consid. 5.6).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la motivation du Tribunal consiste à se référer aux pièces du dossier, en mettant en évidence le formulaire fiscal n° 106 destiné à l'Administration fédérale des contributions. Or, il ressort dudit formulaire, signé par G\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ le 25 janvier 2019, que l'intimée serait actionnaire de l'appelante à hauteur de 60% depuis le 22 septembre 2017. Ont également été produits par l'intimée le certificat d'actions n° 2 et le courrier de son conseil à l'appelante du 27 mai 2020, sommant cette dernière de convoquer une assemblée générale. Ces documents ont manifestement emporté la conviction du juge, qui doit uniquement vérifier si le requérant d'une convocation à une assemblée générale a rendu vraisemblable sa qualité d'actionnaire et le fait qu'il a déjà sollicité sans succès une telle convocation et peut se contenter, en procédure sommaire, d'une motivation succincte. L'appelante a par ailleurs été en mesure d'attaquer le raisonnement du jugement attaqué sur ce point dans le cadre de l'appel, ce qui démontre qu'elle l'a compris. Partant, le grief est infondé.

#### **E. 5**

L'appelante soutient que les conditions formelles posées à l'art. 699 CO ne sont pas réalisées et qu'en tout état de cause, la demande de convocation de l'assemblée générale serait constitutive d'abus de droit. Le premier juge aurait admis à tort que l'intimée était titulaire de 60% des actions de l'appelante et que le conseil d'administration de cette dernière n'avait pas satisfait à la requête de l'intimée de convoquer une assemblée générale dans un délai convenable. Dans tous les cas, un représentant commun était nécessaire pour que l'intimée puisse exercer les droits attachés à son prétendu titre de propriété, en raison de la dissolution de la société simple existant entre G\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Or, le juge était resté muet sur ce point. Enfin, la formulation des points à inscrire à l'ordre du jour ne correspondait pas aux exigences formelles, vu l'absence de toute proposition au sujet desdits objets; il ne s'agissait que d'une liste de points sans prise de position.

- 15/22 -

C/15758/2020 5.1.1 Selon l'art. 699 CO, un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale. La convocation et l'inscription d'un objet à l'ordre du jour doivent être requises par écrit en indiquant les objets de discussion et les propositions (al. 3 première et troisième phrases). Si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête des actionnaires dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants (al. 4). Le caractère convenable du délai est une question d'appréciation (ATF 142 III 16 consid. 3.1 et les références citées). Il est estimé que pour les petites sociétés, ce délai est de quatre à six

semaines, et peut être plus long dans la mesure du raisonnable pour les grandes sociétés (PETER/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2ème éd., 2017, n.° 9 ad art. 699 CO). Dans son projet du 23 novembre 2016, le Conseil fédéral propose de remplacer la notion de "délai convenable" par un délai de 60 jours (cf. Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code des obligations (Droit de la société anonyme) du 23 novembre 2016, FF 2017 353, p. 497). Le délai fixé court à compter de la réception de la requête par la société et il s'éteint avec la remise de la convocation (idem, p. 498). La requête adressée au conseil d'administration doit indiquer clairement quels sont les objets qui doivent être soumis à l'assemblée générale. Ceux-ci peuvent être exprimés sous forme de concept, ou présentés sous forme rédigée. La requête doit par ailleurs être complète et comporter la proposition concernant l'objet de l'ordre du jour dont l'inscription est requise (PETER/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2ème éd., 2017, n. 17 ad art. 699 CO). L'exigence de l'indication des propositions que veulent faire à l'assemblée générale les actionnaires qui en demandent la convocation est motivée par le fait qu'il incombe à celui qui veut déclencher la procédure de convocation et la tenue d'une assemblée générale de savoir auparavant exactement ce qu'il attend de cette dernière. Il doit en outre le faire connaître aux autres actionnaires, au conseil d'administration et aux organes de gestion, en l'annonçant dans sa demande de convocation (Message du Conseil fédéral concernant la révision du droit des sociétés anonymes du 23 février 1983, FF 1983 II 757, p. 941). Aux termes de l'art. 700 al. 2 CO, sont mentionnés dans la convocation de l'assemblée générale les objets portés à l'ordre du jour, ainsi que les propositions des actionnaires qui ont demandé la convocation de l'assemblée ou l'inscription d'un objet à l'ordre du jour. La proposition des actionnaires doit présenter un lien évident avec le point de l'ordre du jour qu'elle concerne. Le degré de précision des propositions doit être suffisant. Sont insuffisants une référence à une annexe ou l'énoncé d'un simple

- 16/22 -

C/15758/2020 mot clé. Certains auteurs soutiennent que la proposition doit toujours être formulée de manière positive. Cette opinion se fonde sur le fait que l'assemblée générale doit être mise face à une alternative simple et compréhensible : accepter ou refuser la proposition. Le refus d'une proposition par hypothèse négative ne signifie en effet pas nécessairement l'acceptation de son contraire. Par exemple, lorsqu'un groupe d'actionnaires propose de refuser la décharge, le refus de la proposition ne signifie pas que la décharge est donnée aux membres du conseil d'administration. La question qui doit être posée est donc de savoir si (oui ou non) la décharge est accordée (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 17 à 18a ad art. 700 CO). Il n'est cependant pas nécessaire d'annoncer à l'avance les délibérations qui ne doivent pas être suivies d'un vote (art. 700 al. 4 CO). Il s'agit en effet généralement là de discussions à l'occasion desquelles les actionnaires échangent leurs points de vue à propos de certaines questions, notamment d'ordre stratégique (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 25 ad art. 700 CO). 5.1.2 La requête de convocation adressée au juge par les actionnaires est formulée contre la société (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 15 et 25a ad art. 699 CO). 5.1.3 L'action prévue à l'art. 699 al. 4 CO fournit à l'actionnaire requérant, qui pâtit du comportement (passif) de l'administrateur, un instrument efficace pour défendre ses intérêts. Le juge saisi sur la base de cet article ne soumet la requête qu'à un examen formel; sa décision ne reconnaît que la vraisemblance des conditions formelles de l'art. 699 al. 3 CO. Ainsi, dans cette procédure, le requérant peut se limiter à rendre vraisemblable sa qualité d'actionnaire habilité à requérir la convocation et le fait qu'il a déjà sollicité sans succès une

telle convocation auprès du conseil d'administration (ATF 142 III 16 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_507/2014 précité consid. 5.6). Le juge n'a, en particulier, pas à se prononcer sur la validité des décisions que l'assemblée générale sera amenée à prendre à la suite de la convocation et inscription à l'ordre du jour, cette question n'ayant à être examinée que dans le cadre d'une éventuelle action en annulation ou en nullité selon les art. 706 ss CO (ATF 142 III 16 consid. 3.1). 5.1.4 Le juge ne peut entrer en matière sur la requête de l'actionnaire que si celui-ci a encore un intérêt à la tenue d'une assemblée générale. S'il constate que le conseil d'administration a finalement procédé à la convocation d'une assemblée qui rend sans objet la requête de l'actionnaire, il ne donnera pas suite à sa demande. Autrement dit, l'intérêt de l'actionnaire requérant disparaît lorsque son droit d'obtenir la convocation et la tenue d'une assemblée générale a été satisfaite, sauf si la convocation n'a été qu'un simulacre permettant à l'administrateur d'échapper aux conséquences (prévisibles) de l'action en convocation intentée par l'actionnaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_507/2014 précité consid. 5.6.1 et 5.8).

- 17/22 -

C/15758/2020 5.1.5 L'exercice du droit à la convocation d'une assemblée et à l'inscription d'un objet à l'ordre du jour est soumis à l'art. 2 al. 2 CC, aux termes duquel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge ne doit ainsi pas donner suite à une requête en convocation lorsque celle-ci s'avère manifestement abusive ou chicanière. De manière générale, l'art. 2 al. 2 CC permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances de l'espèce, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. L'application de l'art. 2 al. 2 CC doit rester restrictive et se concilier avec la finalité, telle que l'a voulue le législateur, de la norme matérielle applicable au cas concret (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_529/2017 du 21 février 2018 consid. 3.3). 5.1.6 La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts et leurs ressources en vue d'atteindre un but commun et qui ne présente par les caractères distinctifs d'une autre société régie par la loi (art. 530 al. 1 et 2 CO). Chaque associé peut demander directement au juge la nomination judiciaire d'un liquidateur de la société simple (art. 583 al. 2 CO applicable par analogie; CHAIX, Commentaire romand CO II, 2ème éd., 2017, n. 8 ad art. 548-550 CO). La requête relève de la juridiction gracieuse (cf. HALDY, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n. 4 ad art. 19 CPC) et est soumise à la procédure sommaire (cf. art. 250 let. c ch. 3 CPC). Face à une requête qui tend uniquement à la nomination d'un liquidateur, relevant de la juridiction gracieuse, le juge se limitera à s'assurer de l'absence de litige au sujet de la dissolution de la société simple et de son entrée en liquidation. La seule désignation judiciaire d'un liquidateur suppose en effet qu'il soit acquis que la société, dissoute, est bel et bien en phase de liquidation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_143/2013 du 30 septembre 2013 consid. 2.2). 5.1.7 En droit de la société anonyme, lorsqu'une action est la propriété de plusieurs personnes, celles-ci ne peuvent exercer que par un représentant commun les droits attachés à leur titre (art. 690 al. 1 CO). Autrement dit, les actionnaires propriétaires communs ne peuvent participer à l'assemblée générale et y exercer les droits de vote qu'au travers d'un représentant commun (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_516/2016 du 28 août 2017 consid.

7.2.2), qui doit disposer d'une procuration écrite (TRIGO TRINDADE, Commentaire romand CO II, 2ème éd., 2017, n. 17 ad art. 690 CO).

- 18/22 -

C/15758/2020 5.2.1 En l'espèce, l'intimée a rendu vraisemblable sa titularité de 60% des actions de l'appelante. En effet, il ne serait pas compréhensible que G\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ aient signé le formulaire fiscal n° 106 destiné à l'Administration fédérale des contributions le 25 janvier 2019, attestant de ce qu'un dividende de 144'000 fr. avait été attribué à l'intimée, en qualité de titulaire de 60% du capital social de l'appelante, s'ils n'étaient pas d'accord avec son contenu. Il ressort en sus de ce formulaire que ceux-ci reconnaissent – par leur signature – que l'intimée est titulaire de 60% du capital-actions depuis le 22 septembre 2017. Or, l'appelante soutient que l'intimée ne serait jamais devenue actionnaire et non pas qu'elle ne l'aurait plus été au dépôt de la requête en convocation d'une assemblée générale. De plus, l'intimée a produit le certificat d'actions n° 2 au porteur constituant un indice supplémentaire en faveur de sa titularité desdites actions. L'appelante n'a par ailleurs pas démontré que la conversion de plein droit des actions au porteur en actions nominatives au 1er mai 2021 ferait perdre à l'intimée son intérêt actuel à agir en convocation d'une assemblée générale. Enfin, la question de savoir s'il est nécessaire que l'intimée agisse par un représentant commun pour requérir la convocation d'une assemblée générale en raison de la prétendue liquidation de la société simple existant entre G\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ peut rester indécise. L'appelante, qui se fonde essentiellement sur le jugement du Tribunal du 27 août 2020 – annulé par la Cour le 23 décembre 2020 –, n'a pas rendu suffisamment vraisemblable une telle nécessité. Partant, l'intimée a rendu vraisemblable sa qualité d'actionnaire à 60% de l'appelante. 5.2.2 Il n'est pas contesté qu'au moment où le juge a été saisi, soit près de deux mois et demi après le courrier de l'intimée du 27 mai 2020, l'appelante n'avait pas donné suite à la demande de convocation d'une assemblée générale. Cette dernière a fait valoir que le délai s'était écoulé en grande partie pendant la "pause estivale" et que les parties devaient dans tous les cas attendre l'issue de la médiation commerciale ainsi que celle de la procédure visant à la nomination d'un liquidateur chargé de la liquidation des rapports de société simple. L'appelante avait en tout état l'intégralité du mois de juin pour prendre des dispositions. Elle a encore laissé s'écouler un mois et demi avant le dépôt de la requête de l'intimée devant le juge. Le conseil d'administration de l'appelante a ainsi bénéficié d'un délai plus long que ce qui est considéré comme convenable par la doctrine, de même que ce qui est proposé en matière de révision du droit de la société anonyme. L'appelante n'a pas exposé pour quels motifs la présente procédure n'aurait pas dû être initiée avant de connaître l'issue de la médiation commerciale et de la procédure pendante en nomination d'un liquidateur des

- 19/22 -

C/15758/2020 rapports de société simple. Le courrier du conseil de l'intimée du 24 juillet 2019 laisse même douter de l'accord de cette dernière à participer à une médiation commerciale, puisqu'il y est précisé que la tenue d'une assemblée générale constituait une condition préalable sine qua non à l'entame d'une médiation commerciale, condition qui n'a pas été réalisée. L'appelante elle-même, dans le cadre de sa réponse en première instance, allègue que E\_\_\_\_\_ serait "revenu – à nouveau – sur ses engagements" de participer à une médiation commerciale. 5.2.3 Sous l'angle des conditions formelles liées à la formulation des propositions à inscrire à l'ordre du jour, le premier juge a écarté les points a) et b) des conclusions de l'intimée – soit la présentation des comptes 2018 par le conseil

d'administration et le vote sur lesdites comptes – car ils avaient déjà fait l'objet d'une assemblée générale le 24 janvier 2020. L'appelante avait objecté que la tenue de cette assemblée générale faisait l'objet d'une action en nullité, respectivement en annulation, pendante devant le Tribunal. Cet argument n'est pas pertinent, car le juge saisi d'une requête en convocation d'une assemblée générale n'a pas à examiner la question de la validité des décisions prises lors d'une assemblée générale. Pareille constatation vaut pour les points c) et d) – soit les mêmes points, mais pour l'année 2019 – de la requête (a et b du ch. 1 du dispositif de la décision attaquée) qui ont fait l'objet de l'assemblée générale du 17 mai 2021. L'intimée n'a donc plus d'intérêt à voir ces points figurer à l'ordre du jour de l'assemblée générale dont elle réclame la convocation et la tenue. Il en va de même pour la modification des statuts en vue de la conversion des actions au porteur en actions nominatives. En effet, ce changement a été voté lors de l'assemblée générale du 17 mai 2021, si bien que l'appelante ne possède plus d'intérêt à son inscription. En tout état, les actions au porteur ont été converties de plein droit en actions nominatives dès le 1er mai 2021. La révocation du conseil d'administration des administrateurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et la nomination audit conseil de E\_\_\_\_\_, comme président, avec signature individuelle et de F\_\_\_\_\_, comme secrétaire, avec signature collective à deux constituent des propositions claires et complètes, l'intimée précisant le nom des personnes dont elle sollicite la révocation, respectivement la nomination. L'intimée a rendu vraisemblable son actionnariat à 60% du capital-actions de l'appelante, ainsi que l'absence de réponse dans un délai convenable de la part du conseil d'administration. Enfin, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'intimée abuserait de ses droits d'actionnaire en demandant la convocation d'une assemblée générale, étant rappelé que l'existence d'un abus de droit doit être admise restrictivement. Ainsi le jugement attaqué sera confirmé sur ces points.

- 20/22 -

C/15758/2020 5.2.4 En définitive, le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué sera annulé, et entièrement reformulé par souci de clarté, et il sera ordonné à l'appelante de convoquer dans les vingt jours à compter de la réception du présent arrêt, une assemblée générale avec inscription à l'ordre du jour des points suivants : a) Révocation du conseil d'administration des administrateurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ; b) Nomination au conseil d'administration de E\_\_\_\_\_, comme président, avec signature individuelle; c) Nomination au conseil d'administration de F\_\_\_\_\_, comme secrétaire, avec signature collective à deux. L'appel sera rejeté pour le surplus.

### **E. 6.1**

L'annulation partielle du chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC), laquelle ne fait l'objet d'aucun grief et est conforme aux normes applicables.

### **E. 6.2**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'500 fr. (art. 26 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe pour l'essentiel (art. 95, 105 al. 1 et 106 al. 2 CPC). Ils seront partiellement compensés avec l'avance de 1'000 fr. fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera condamnée à verser le solde de 1'500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. L'appelante sera condamnée à verser à l'intimée, la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 95 al. 3, 105 al. 2, 111 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC), débours et

TVA compris (art. 25 et 26 al. 1 LaCC). \* \* \* \* \*

- 21/22 -

C/15758/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 26 avril 2021 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/4359/2021 rendu le 12 avril 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15758/2020-1 SFC. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé, et, statuant à nouveau sur ce point : Ordonne au conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA de convoquer, dans les vingt jours à compter de la réception du présent arrêt, une assemblée générale avec inscription à l'ordre du jour des points suivants : a. Révocation du conseil d'administration des administrateurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. b. Nomination au conseil d'administration de E\_\_\_\_\_, comme président, avec signature individuelle. c. Nomination au conseil d'administration de F\_\_\_\_\_, comme secrétaire, avec signature collective à deux. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense partiellement avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ SA à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'500 fr. Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ SARL la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant :

- 22/22 -

C/15758/2020 Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Paola CAMPOMAGNANI, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière. La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.