

GE_GERICHTE ACJC/1319/2013 vom 28. Juni 2013

GE Cour de justice, 2013-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1319_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/1319/2013 du 28 juin 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/1319/2013 del 28 giugno 2013

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre une décision de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) et dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2). Les mesures provisionnelles s'inscrivent dans la perspective d'un procès ultérieur, voire sont intentées parallèlement à l'existence d'un procès au fond déjà pendant. Pour déterminer la valeur litigieuse de la procédure sur mesures provisionnelles, il convient donc de se référer à l'enjeu que doit revêtir le procès au fond (ACJC/1110/2012 du 8 août 2012 statuant sur une procédure de preuve à futur). Dans le cas d'espèce, la procédure, qui devrait être introduite serait une action en constatation de nullité ou en annulation d'une décision de l'assemblée générale d'une société anonyme; elle est de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2012 du 30 août 2012 consid. 1.3). La valeur litigieuse est ainsi clairement supérieure à 10'000 fr., le capital-actions de la société C_____ étant de 100'000 fr. Interjeté dans les formes et dans le délai prévus par la loi, l'appel est en l'occurrence recevable (art. 130, 131, 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 7/15 -

C/2125/2013

E. 1.2

Le litige revêt un caractère international en raison du domicile des appelants en Italie, au moment de l'introduction de la présente action. La compétence est régie par la Convention de Lugano (RS 0.275.12; ci-après : CL) qui lie notamment la Suisse et l'Italie et détermine directement la compétence locale. Selon l'art. 22 ch. 2 CL, sont seuls compétents, sans considération de domicile, en matière de validité des décisions des organes des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un Etat lié par la présente Convention, les tribunaux de cet Etat. En l'espèce, le litige porte sur la validité de la décision de l'assemblée générale extraordinaire de C_____ dont le siège est à Genève. Par conséquent, les tribunaux genevois sont compétents pour trancher le présent litige.

E. 1.3

A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. En l'espèce, les pièces nouvelles nos 23 à 29 produites à l'appui de l'appel sont postérieures à l'audience du 24 avril 2013 à l'issue de laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. De telles pièces sont dès lors recevables. Les pièces nouvelles nos 30 et 31, datées du 30 avril 2013 et 6 juillet 2013, sont des attestations de M_____ qui complètent celle du 18 avril 2013 produite devant le premier juge. Ces attestations, qui concernent des

éléments survenus avant même les débats de première instance, sont produites sans que les appelants n'expliquent pour quels motifs ils n'auraient pas été en mesure de les soumettre au premier juge. Partant, elles sont irrecevables.

E. 1.4

Les appelants ont pris des conclusions nouvelles tendant à ce qu'il soit ordonné à C_____ ainsi qu'au Registre du commerce de produire copie de la réquisition adressée suite à la prétendue Assemblée générale du 4 janvier 2013 de la société C_____ avec indication de la date d'envoi et de réception. Les conclusions nouvelles ne peuvent être admises que si la modification de la demande repose sur des faits et moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). L'art 162 al. 2 ORC prévoit que l'Office du Registre du commerce permet à l'opposant (à l'inscription) de consulter la réquisition et les pièces justificatives si le Tribunal l'ordonne, ce que le Registre du commerce a rappelé aux appelants dans son courrier du 31 janvier 2013.

- 8/15 -

C/2125/2013 Ne reposant pas sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, les conclusions nouvelles formées par les appelants, et qui ont pour objet la production de documents, seront donc déclarées irrecevables.

E. 2.1

Les appelants font griefs au Tribunal d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits en ne retenant pas que B_____ avait signé la quittance de cession des actions H_____ en qualité d'acheteur, en ne tenant compte ni de l'attestation de I_____ le confirmant ni de celle de L_____ selon laquelle D_____ était actionnaire à 10% de la société, ni de l'email dans lequel D_____ ne se considérait pas propriétaire de la société, en ne retenant pas la composition de l'actionnariat de la société telle qu'ils l'avaient alléguée, et enfin en ne retenant pas que l'assemblée générale extraordinaire n'avait pas pu se tenir effectivement le

E. 2.2

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Selon l'art. 262 let. c CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment donner un ordre à une autorité qui tient un registre. L'art. 263 CPC prévoit que si l'action au fond n'est pas encore pendante, le Tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées. L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du

E. 2.3

Aux termes de l'art. 701 al.1 CO, les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation. La tenue d'une assemblée générale universelle en l'absence ne serait-ce que d'un seul actionnaire ou de son représentant représente un vice formel grave qui doit conduire à la nullité des décisions prises à l'occasion de cette assemblée (ATF 137 III 460 considérants 3.3.2 et les références citées, JT 2012 II 178).

E. 2.4

Selon l'art. 689a al. 2 CO peut exercer les droits sociaux liés à l'action au porteur quiconque y est habilité comme possesseur en tant qu'il produit l'action. L'apparence de légitimation attribuée à la production d'une action au porteur a pour objectif de favoriser le véritable actionnaire. Cette présomption n'est toutefois pas irréfragable et la preuve que le porteur n'est pas le véritable ayant droit du titre produit peut être rapportée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_461/2009 consid. 5.2, résumé in SJ 2010 I 509).

E. 2.5

L'art 88 al.1 CO prévoit que le débiteur qui paie a le droit d'exiger une quittance. La quittance est délivrée par le créancier au débiteur: elle porte le nom des deux (éventuellement le nom du tiers payeur et sa qualité), ainsi que le montant de la somme versée, enfin la signature du créancier. Il est d'usage d'ajouter la date et le lieu du paiement, la cause de l'exécution ou l'indication de l'obligation exécutée (ENGEL, Traité de droit des obligations en droit suisse, 1997, p. 652).

E. 2.6

En l'espèce, le procès-verbal du 4 janvier 2013 établit que l'entier du capital-actions de la société C_____ était réuni lors de l'assemblée générale litigieuse.

- 10/15 -

C/2125/2013 Les intimés allèguent que D_____ s'est présenté avec les actions en qualité de propriétaire. Cependant, le procès-verbal de cette assemblée ne donne pas cette information et les appelants qui allèguent que le précité s'est emparé indument des actions ont déposé plainte pénale. Selon la déclaration de E_____, lors des deux précédentes assemblées générales, l'intimé s'était présenté et était reparti avec l'ensemble des actions, mais il ne donne aucune indication sur la composition de l'actionnariat, la titularité des actions, et les parties ne produisent pas les procès-verbaux de ces assemblées qui auraient pu éclairer la Cour sur ladite composition. Il est établi que B_____ a signé la quittance du 14 mai 2012 rédigée par E_____ relative à l'achat du capital-actions de la société H_____. E_____ déclare, dans son attestation, que D_____ a versé le prix d'acquisition, mais ne précise pas s'il l'a fait en qualité de débiteur ou de tiers payant, ni n'explique pourquoi la quittance a été signée par B_____. D'autres attestations exposent que c'est ce dernier qui a versé les fonds. Les intimés, qui contestent que l'appelant ait versé le prix d'acquisition du capital-actions de H_____, ne donnent aucune explication sur la raison pour laquelle c'est l'appelant et non D_____ qui a signé ce document, ni à quel titre il l'a signé s'il n'était pas le débiteur. Rien au stade de la vraisemblance ne permet de considérer que B_____ a signé le document en une autre qualité que celle de débiteur. La qualité d'actionnaires de A_____, B_____ et M_____ ressort des attestations de L_____ et d'I_____. M_____ a attesté être actionnaire à 25%, ce qu'allèguent également les appelants. Dès lors, ces éléments rendent vraisemblable le fait que tant les appelants que D_____, dont il est admis qu'il a investi dans la société, sont tous actionnaires, pour une part qui n'est pas clairement établie, en l'état, du capital-actions. Partant, quand bien même ils n'ont pas produit les actions aux porteurs leur permettant de se légitimer (art. 689a al. 2 CO), les appelants ont rendu suffisamment vraisemblable, au stade des mesures provisionnelles sur la base d'un examen sommaire, d'une part, qu'ils étaient actionnaires et d'autre part, que l'assemblée générale du 4 janvier 2013 ne pouvait se tenir sans observer les formes prévues pour sa convocation, au risque que ses décisions soient nulles ou

annulables. Point n'est besoin, dès lors, d'examiner à ce stade si l'assemblée générale s'est effectivement tenue le 4 janvier 2013 à 10h du soir, ni quelles seraient les conséquences de l'éventuelle inexactitude du procès-verbal.

E. 2.7

S'agissant du préjudice difficilement réparable, il est patent que les appelants feraient l'objet d'une éviction du conseil d'administration si le Registre du commerce procédait à l'inscription litigieuse, ce qui serait susceptible de leur causer un tel dommage dans la mesure où ils ne seraient plus parties prenantes des

- 11/15 -

C/2125/2013 décisions notamment financières concernant la société. Le préjudice difficilement réparable est par conséquent rendu vraisemblable.

E. 2.8

L'appel est fondé, de sorte que l'ordonnance entreprise sera annulée. Il sera en conséquence fait interdiction au Préposé du Registre du commerce de Genève de procéder à l'inscription de la radiation de A_____ et de B_____ du Conseil d'Administration de la société C_____, suite à l'assemblée générale du 4 janvier 2013, ainsi qu'à toute inscription décidée par une assemblée générale universelle à laquelle A_____ et B_____ n'auraient pas participé, et ce jusqu'à droit jugé au fond. Un délai de 30 jours sera donné aux appelants pour le dépôt de la demande au fond, sous peine de caducité des mesures ordonnées. 3. 3.1. Les intimés ont conclu subsidiairement à ce que les appelants soient astreints à fournir des sûretés à hauteur de 100'000 fr., au motif que le statu quo consistant à maintenir les quatre administrateurs disposant de la signature individuelle aurait pour conséquence des actions contradictoires, telles que les mesures que C_____ doit prendre à l'encontre de F_____, la société créée par B_____ en février 2013 ayant son siège social au Tessin. 3.2. Selon l'art. 264 al. 2 CPC, le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées. Compte tenu de cette responsabilité, l'art. 264 al. 1 CPC permet au tribunal d'astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse. L'exigence de sûretés dépend des circonstances de l'espèce. Elles supposent une pesée des intérêts en présence et se fondent sur la vraisemblance du dommage. Leur montant doit être fonction du préjudice que risque de subir la partie contre laquelle les mesures sont ordonnées (ACJC/1565/2011 consid. 3.2.3; BOHNET, op. cit., n. 5 ad art. 264 CPC). Les sûretés s'imposent assez naturellement en cas d'exécution anticipée, alors qu'il se justifie d'y renoncer lorsque les mesures provisionnelles requises n'ont pas d'autres buts que le maintien d'une situation conforme au droit. Plus le droit du requérant paraît fondé, moins le dépôt de sûretés se justifie (BOHNET, op. cit., n. 5 ad art. 264 CPC). Le rapport de causalité - à rendre aussi vraisemblable - doit être direct entre les mesures provisionnelles et le dommage potentiel (HUBER, op. cit., n. 14 ad art. 264 CPC). 3.3. Les intimés n'exposent pas le dommage potentiel qu'ils pourraient subir sauf à évoquer une procédure contre F_____. A fortiori, le montant d'un tel dommage n'est ni rendu vraisemblable ni estimé. Dans la mesure où la mesure provisionnelle ordonnée vise au maintien du statu quo, il ne sera pas fixé de sûretés.

- 12/15 -

C/2125/2013 4.

E. 4

janvier 2013. Ils reprochent en outre au Tribunal une violation du droit en ce qu'il a considéré que les appelants n'avaient pas rendu vraisemblable qu'ils étaient actionnaires de la société C_____ et que l'assemblée générale n'avait pas pu se tenir le 4 janvier 2013. Cette éviction du conseil d'administration, si elle devait être inscrite au Registre du commerce, mettrait en péril leur droit d'actionnaire de nommer le conseil d'administration et par voie de conséquence laisserait la possibilité à l'intimé D_____ de commettre des actes préjudiciables à la société tel que mettre la main sur des actifs et montants qu'il estime lui être dus.

E. 4.1

Les frais comprennent : a. les frais judiciaires et b. les dépens (art. 95 al. 1 CPC).

E. 4.1.1

Les frais judiciaires comprennent notamment l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. a CPC). Selon l'art. 37 RTFMC (E 1 05.10), l'émolument forfaitaire de décision (appel contre une décision sur mesures provisionnelles) est calculé selon les dispositions applicables aux procédures de première instance. A cet égard, l'art. 26 RTFMC, applicable à la procédure sommaire, précise que cet émolument est fixé entre 150 fr. et 10'000 fr. En cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, les émoluments sont majorés de 20% (art. 13 RTFMC).

E. 4.1.2

Les dépens comprennent, notamment, le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC). Pour les affaires pécuniaires, le défraiement est fixé selon le tarif de l'art. 85 RTFMC, qui prévoit, pour une valeur litigieuse comprise entre 80'000 fr. et 160'000 fr., un défraiement de 9'700 fr. plus 6% de la valeur litigieuse dépassant 80'000 fr. Pour les procédures sommaires, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif précité (art. 88 RTFMC); il est réduit d'un à deux tiers dans les procédures d'appel et de recours (art. 90 RTFMC).

E. 4.2

Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune aux frais du procès. Il peut les tenir pour solidairement responsables (art. 106 al. 3 CPC).

E. 4.3

Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

E. 4.4

En l'espèce, l'avance de frais a été fixée à 1'440 fr. en première instance et à 1'800 fr. en seconde instance, sur la base du CPC et des art. 13 et 26 RTFMC y compris les frais relatifs aux décisions sur la suspension de l'effet exécutoire rattaché au jugement querellé. Ces sommes couvrent la totalité des frais judiciaires pour ces deux instances (art. 2 RTFMC), qui sont fixés à 3'240 fr. Ces frais seront compensés avec les avances fournies par les appelants (art. 111 al. 1 CPC). L'appel étant fondé, il se justifie de condamner les intimés à rembourser la somme de 3'240 fr. aux appelants.

E. 4.5

S'agissant des dépens de première et de seconde instance, il convient de se référer au tarif de l'art. 85 RTFMC. En l'absence de valeur litigieuse précisée par les appelants (art. 3 RTFMC), il sied de retenir la somme de 100'000 fr., représentant le capital-actions de la société intimée. Le défraiement représente, dès lors, la

- 13/15 -

C/2125/2013 somme de 10'900 fr. (9'700 fr. + 6% de 20'000 fr.), qui sera arrêtée à 3'500 fr. (art. 88 et 90 RTFMC), débours compris (art. 25 et 26 LaCC). 5. Le présent arrêt est rendu sur mesures provisionnelles, de sorte que les motifs de recours sont limités (art. 98 LTF). *
* * * *

- 14/15 -

C/2125/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre l'ordonnance OTPI/966/13 rendu le 28 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2125/2013-11 SP. Déclare irrecevables les pièces nouvelles nos 30 et 31 déposées par A_____ et B_____. Déclare irrecevables les conclusions nouvelles tendant à ce qu'il soit ordonné à C_____ ainsi qu'au Registre du Commerce de produire copie de la réquisition qui a été adressée suite à la prétendue Assemblée générale du 4 janvier 2013 de la société C_____ avec indication de la date d'envoi et de réception. Au fond : Annule ladite ordonnance. Et, statuant à nouveau : Fait interdiction au Préposé du Registre du commerce de Genève jusqu'à droit jugé dans la procédure au fond de procéder à la modification de l'extrait du registre du commerce de la société C_____ suite à l'assemblée générale extraordinaire du 4 janvier 2013, notamment la radiation du Conseil d'administration de A_____ et de B_____, et à toute autre modification suite à une assemblée générale universelle à laquelle A_____ et B_____ n'auraient pas participé. Impartit à A_____ et à B_____ un délai de 30 jours dès l'entrée en force de la présente décision pour valider les mesures ordonnées, sous peine de caducité. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 3'240 fr. Dit qu'ils sont entièrement compensés par les avances de frais opérées à concurrence de ce montant par A_____ et à B_____, qui restent acquises à l'Etat. Les met à la charge de C_____ et de D_____ conjointement et solidairement.

- 15/15 -

C/2125/2013 Condamne C_____ et D_____, conjointement et solidairement, à payer 3'240 fr. à A_____ et B_____ à ce titre. Condamne C_____ et D_____, conjointement et solidairement, à payer 3'500 fr. à A_____ et B_____ à titre de dépens de première instance et d'appel. Siégeant : Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente : Daniela CHIABUDINI

La greffière : Véronique BULUNDWE

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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.

E. 9

janvier 2006 consid. 3.2 = SJ 2006 I p. 371; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit donc également rendre vraisem-

- 9/15 -

C/2125/2013 blable une atteinte au droit ou son imminence (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2010, n. 8 ad art. 261; HUBER, in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 20 ad art. 261 CPC). Lorsque l'atteinte du droit s'est déjà produite, il faut qu'il existe la crainte de poursuite de cette atteinte (HUBER, op. cit., n. 21 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2). La notion de "préjudice difficile à réparer" s'examine à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise sans l'ordonnance provisionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 4P.85/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.3 et 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3b; KOFMEL EHRENZELLER, op. cit., n. 8 zu art 261 CPC).

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