

GE_GERICHTE ACJC/576/2019 vom 12. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_576_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/576/2019 du 12 avril 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/576/2019 del 12 aprile 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'ordonnance querellée constitue une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) rendue dans une affaire patrimoniale (cf. BOHNET, CPC annoté, 2016, n. 10 ad art. 91 CPC; TAPPY, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 80 ad art. 91 CPC). Une telle décision est susceptible de faire l'objet d'un appel pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions prises devant l'autorité de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CO).

En l'espèce, les appelants allèguent une valeur litigieuse de 27'500'000 fr. correspondant au montant de capital-actions de l'intimée. Cette valeur, qui n'apparaît pas manifestement erronée, n'a pas été contestée par l'intimée, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que la voie de l'appel est ouverte (art. 91 al. 2 CPC).

- 10/22 -

C/9030/2018

E. 1.2

L'intimée conteste la validité de la procuration de A_____ SA en faveur de Mes Annette MICUCCI et Romain JORDAN, faisant valoir que les signataires de ce document - soit E_____ et F_____ - n'étaient pas autorisés à agir au nom de ladite société, n'ayant pas valablement été élus aux fonctions de membres du conseil d'administration de celle-ci. Elle estime ainsi que l'appel formé par A_____ SA doit être déclaré irrecevable, faute de capacité de revendiquer de ses mandataires.

Déterminer si Mes Annette MICUCCI et Romain JORDAN sont autorisés à représenter A_____ SA dans le cadre de la présente procédure suppose d'examiner au préalable si E_____ et F_____ ont valablement été élus au conseil d'administration de ladite société, soit de résoudre une question qui se recoupe avec le fond du litige. En effet, la validité des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018 dépend de la solution qui sera apportée à cette question. Par conséquent, dans la mesure où, sur la base des faits allégués par les appelants, la capacité de revendiquer de Mes Annette MICUCCI et Romain JORDAN apparaît réalisée, il convient, en application par analogie de la théorie de la double pertinence, d'entrer en matière sur l'appel et de trancher au fond, sous l'angle de la vraisemblance, la validité de la nomination de E_____ et F_____ aux fonctions d'administrateur de A_____ SA (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_____/2018 du _____ 2018 consid. 1.1; 5A_725/2015 du 24 novembre 2015 consid. 1.4; 4A_87/2013 du 22 janvier 2014 consid. 1.6).

1.3.1 Les appelants ont, dans leur acte d'appel, conclu à ce qu'il soit fait interdiction au Registre du commerce de procéder à l'inscription des décisions prises lors des assemblées

générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018.

Or, en date du 12 novembre 2018, soit le jour même où l'appel a été formé, le Registre du commerce a procédé aux inscriptions litigieuses. Les appelants ne disposent donc plus, comme le relève à juste titre l'intimée, d'un intérêt actuel au prononcé de la mesure d'interdiction requise, les inscriptions dont ils sollicitaient le blocage ayant été opérées.

Les appelants ont toutefois, dans le cadre de leur réplique, modifié leur conclusion, concluant à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce de radier les inscriptions opérées le 12 novembre 2018 et de rétablir la situation antérieure.

S'agissant de conclusions nouvelles, il convient d'examiner leur recevabilité, examen qui doit être effectué d'office (art. 60 CPC; ATF 142 III 48 consid. 4.1.2).

1.3.2 L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées, qui doivent relever de la même procédure, soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227

- 11/22 -

C/9030/2018 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC), lesquels doivent être recevables en appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC (JEANDIN, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 12 ad art. 317 CPC). Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). La doctrine admet en principe, pour l'invocation d'un fait nouveau, un délai de 10 jours, respectivement d'une à deux semaines. Une partie qui dispose déjà d'un délai pour déposer un mémoire peut attendre la fin de ce délai, car la procédure ne s'en trouve pas retardée (arrêts du Tribunal fédéral 4A_707/2016 du 29 mai 2017 consid. 3.3.2; 5A_790/2016 du 9 août 2018 consid. 3.4). L'octroi de l'effet suspensif sortit ses effets ex tunc, à savoir rétroagit à la date de la décision attaquée (ATF 127 III 569 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1047/2017 du 3 mai 2018 consid. 3.3.2). 1.3.3 En l'espèce, les conclusions nouvelles des appelants relèvent de la même procédure et présentent un lien de connexité avec les mesures initialement sollicitées, le fondement, tant juridique que factuel, étant identique, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Il convient par ailleurs d'admettre que le fait sur lequel se fondent les appelants pour justifier une modification de leurs conclusions initiales, à savoir l'inscription par le Registre du commerce des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018, constitue un fait nouveau recevable en appel. En effet, l'inscription a été portée au journal le _____ 2018, soit le jour du dépôt de l'appel, et publiée dans la FOSC trois jours plus tard. Certes, les appelants n'ont modifié leurs conclusions qu'en date du 17 décembre 2018, lors du dépôt de leur réplique, alors qu'ils admettent avoir eu connaissance de l'inscription opérée par le Registre du commerce le _____ 2018, lors de sa publication dans la FOSC. Néanmoins, dans la mesure où cette inscription serait devenue caduque en cas d'admission de leur requête d'effet suspensif, l'octroi de l'effet suspensif déployant ses effets ex tunc, les appelants n'avaient aucun intérêt à se prévaloir de ce fait pour procéder à une modification de leurs conclusions avant qu'une décision refusant l'effet suspensif leur soit notifiée, soit, en l'occurrence, avant le 29 novembre 2018. En outre, en date du 6 décembre 2018, soit moins de 10 jours après la notification de l'arrêt rejetant leur requête

d'effet suspensif, les appelants ont été informés qu'ils disposaient d'un délai de 10 jours pour répliquer. Il peut ainsi être admis qu'ils n'ont pas tardé en attendant la fin de

- 12/22 -

C/9030/2018 ce délai pour procéder à la modification de leurs conclusions dans la mesure où la procédure ne s'en est pas trouvée prolongée. Enfin, les mesures provisionnelles pouvant avoir pour objet l'ordre donné à une autorité (art. 262 let. c CPC), la modification apportée par les appelants à leurs conclusions est admissible (cf. à cet égard ACJC/659/2012 du 11 mai 2012 consid. 2.3). Au vu de ce qui précède, les conclusions nouvelles des appelants sont recevables. Au regard de ces nouvelles conclusions, les appelants conservent un intérêt à contester l'ordonnance attaquée.

E. 1.4

L'appel a pour le surplus été formé auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et respecte les exigences de forme prescrites par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC). Sa recevabilité sera par conséquent admise. Déposées dans les formes et délais prescrits (art. 312, 314 al. 1 et 316 al. 2 CPC), la réponse et la duplique de l'intimée ainsi que la réplique des appelants seront également déclarées recevables.

E. 2

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 et 58 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sa cognition est toutefois limitée à la vraisemblance des faits allégués et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

E. 3.1

Les parties ont déposé plusieurs pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives.

L'intimée conteste par ailleurs la recevabilité des allégués de fait nos 21, 41, 44, 46 à 54, 64 à 67 et 73 formulés par les appelants dans leur acte d'appel.

E. 3.2

La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC). Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

- 13/22 -

C/9030/2018 Les faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (cf. ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 11 ad art. 229 CPC), sont ainsi en principe toujours admissibles en appel, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur

découverte (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2). L'admissibilité des faits et moyens de preuve survenus avant la fin des débats principaux de première instance est en revanche largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables si 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 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2). Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de faits ou de moyens de preuve déjà existants lors de la fin des débats principaux de première instance de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Les faits notoires ne doivent être ni allégués ni prouvés. Constituent notamment de tels faits les inscriptions au Registre du commerce, accessibles au public par internet (art. 151 CPC; ATF 135 III 88 consid. 4.1; 138 II 557 consid. 6.). Les faits et moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 3 ad art. 317 CPC).

E. 3.3

En l'espèce, les pièces nouvelles nos 31 à 33 produites par les appelants sont recevables, dès lors qu'elles ont été déposées sans retard et qu'elles attestent de faits survenus après la clôture des débats principaux de première instance, intervenue le 3 septembre 2016.

Sont également recevables les pièces B et D des appelants et no 31 de l'intimée dès lors que, s'agissant de publications opérées au Registre du commerce, elles constituent des faits notoires.

La recevabilité des pièces C et E produites par les appelants peut, quant à elle, demeurer indéterminée dans la mesure où le contenu de ces pièces n'est pas de nature à influencer sur l'issue du litige.

En ce qui concerne les allégués de fait dont la recevabilité est contestée, les allégués nos 46 à 50, 67 première phrase et 73 ont soit déjà été invoqués en première instance par l'une ou l'autre des parties (ch. 37 à 39 de la requête de

- 14/22 -

C/9030/2018 mesures provisionnelles; ch. 38 et ad 51 [page 26] de la réponse à ladite requête), soit ressortent de l'état de fait dressé dans l'ordonnance attaquée (page 3 dudit jugement). Ils ne constituent en conséquence pas, contrairement à ce que soutient l'intimée, des faits nouveaux, de sorte que leur recevabilité sera admise.

Il en va de même de la deuxième phrase de l'allégué no 67, dès lors que le fait relaté, survenu le jour même de la clôture des plaidoiries finales, ne pouvait être allégué en première instance.

En revanche, les allégués de fait litigieux nos 21, 41, 44, 51 à 54, 64, 65 et 66 sont irrecevables, dans la mesure où il s'agit d'allégués nouveaux relatifs à des faits survenus avant la clôture des plaidoiries finales de première instance et où les appelants ne démontrent pas - ni n'allèguent - qu'ils n'auraient pas été en mesure de les présenter devant l'autorité précédente. En particulier, le caractère nouveau d'une allégation doit être retenu quand bien même les faits relatés ressortent de pièces produites en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2) ou auraient

globalement été évoqués, sans autres précisions, devant l'autorité précédente. En tout état, lesdits allégués ne sont pas de nature à influencer de manière décisive sur l'issue du litige.

E. 4

Les appelants se prévalent d'une constatation inexacte des faits ainsi que d'une violation des art. 261 al. 1 let. a et b et 262 let. e CPC. Ils reprochent au premier juge d'avoir considéré que les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de A_____ SA du 23 mars 2018 étaient nulles, au motif que C_____, H_____ et I_____ n'étaient pas autorisés à représenter leur frère G_____, actionnaire unique de ladite société, lors de cette assemblée, et d'avoir en conséquence nié l'existence d'un vice entachant les décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018. Les appelants font tout d'abord valoir que le premier juge ne pouvait pas se prononcer sur des aspects qui font l'objet d'actions au fond, sauf à vider celles-ci de leur substance.

Les appelants soutiennent également que le pouvoir de C_____, H_____ et I_____ de représenter leur frère G_____, en sa qualité d'actionnaire unique de A_____ SA, résulte de la convention du 1er juillet 2014. Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le contenu de cette convention permet en effet de tenir pour vraisemblable que les frères C/G/H/I_____ ont constitué une société simple, laquelle détient l'intégralité des actions de A_____ SA. En tant qu'associés de cette société simple, les frères C/G/H/I_____ sont ainsi propriétaires en main commune desdites actions, G_____ ne les détenant qu'à titre fiduciaire. C_____, H_____ et I_____ sont par ailleurs autorisés à représenter G_____ en cas d'incapacité de discernement de celui-ci, sur la base du contrat de société simple qui les lie. Le premier juge aurait également dû

- 15/22 -

C/9030/2018 admettre, au stade de la vraisemblable, que l'art. 8 de ladite convention confère à C_____, H_____ et I_____ le droit de gérer les actifs au nom de G_____ non pas uniquement en cas de décès mais également en cas d'incapacité de discernement. La décision de modifier la composition du conseil d'administration de A_____ SA prise le 23 mars 2018 lors de l'assemblée générale extraordinaire de celle-ci est ainsi valable. Les anciens membres du conseil d'administration de A_____ SA n'étaient ainsi pas habilités à octroyer, en date du 28 mars 2018, à K_____ et O_____ le pouvoir de représenter les actions de la société au sein de l'intimée lors des assemblées générales de celle-ci. Les décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018, à savoir la révocation de C_____ de ses fonctions d'administrateur et la nomination de K_____ en qualité de présidente du conseil d'administration en lieu et place de G_____, sont en conséquence nulles, voire annulables, ni les actionnaires ni le conseil d'administration de A_____ SA n'ayant participé auxdites assemblées. C'est ainsi à tort que le premier juge a retenu que l'existence d'un droit n'avait pas été rendu vraisemblable.

E. 4.1.1

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 est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, ces conditions étant cumulatives (BOHNET, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 3 ad art. 261 CPC). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2;

BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit en outre rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence, sur la base d'éléments objectifs (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, au terme d'un examen sommaire, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (ATF 139 III 86 consid. 4.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1; BOHNET, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC). La non réalisation des conditions à l'octroi de mesures provisionnelles conduit au rejet de la requête (BOHNET, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2).

- 16/22 -

C/9030/2018

E. 4.1.2

En droit de la société anonyme, le pouvoir de nommer et de révoquer les membres du conseil d'administration appartient à l'assemblée générale (art. 698 al. 2 ch. 2 et 705 al. 1 CO), qui est constituée par les actionnaires (art. 698 al. 1 CO).

Les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions d'une société anonyme peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation (art. 701 al. 1 CO; assemblée dite universelle).

Est présumé actionnaire à l'égard de la société celui qui est inscrit au registre des actions (art. 686 al. 4 CO). Le registre des actions a ainsi une fonction de légitimation dans les relations entre les actionnaires et la société. Cette présomption est toutefois réfragable. Elle peut être renversée par la preuve qu'une personne inscrite au registre n'est pas actionnaire ou inversement qu'une personne non inscrite au registre est actionnaire. L'inscription au registre des actions n'est donc pas essentielle à la détermination de la titularité des droits (ATF 137 III 460 = JdT 2012 II 178 consid. 3.2.2).

La société simple n'est pas une personne morale, mais une communauté du droit civil (ATF 137 III 455 consid. 3.5; 116 II 49 consid.3), qui n'a pas la personnalité juridique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_357/2016 du 8 novembre 2016 consid. 3.1.1). A défaut de convention contraire, son patrimoine appartient, sous la forme de la propriété en main commune (art. 652 ss CC), à tous les associés (art. 544 al. 1 CO; ATF 137 III 455 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.3.3). 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 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). Le représentant commun peut être membre de la communauté ou externe à celle-ci (TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 10 ad art. 690 CO). Sa désignation et sa révocation, qui est possible en tout temps (art. 34 CO), est régie par les règles applicables à la communauté (TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 8 et 12 ad art. 690 CO; cf. art. 535 al. 1 et 3, 539 et 543 al. 3 CO pour la société simple). Il est également envisageable de remettre les actions détenues en main commune à un fiduciaire, qui jouera ainsi le rôle du représentant commun (BLOCH, Les conventions

d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse avec un aperçu du droit boursier, 2011, p. 125).

- 17/22 -

C/9030/2018

E. 4.1.3

En présence d'une convention de fiducie, le fiduciaire est pleinement propriétaire des actions qui lui ont été transférées par le fiduciaire. Il devient donc actionnaire de la société anonyme concernée. Néanmoins, il doit exercer les droits sociaux du fiduciaire conformément à ce que prévoit l'accord conclu. Cet accord relève du mandat. De son côté, le fiduciaire n'est plus actionnaire. Il ne peut donc ni disposer de ses actions, ni participer directement à la formation de la volonté de la société anonyme concernée (ATF 112 III 90 consid. 4b; 99 II 396 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_82/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3; BLOCH, op. cit., p. 118).

E. 4.1.4

L'actionnaire peut représenter lui-même ses actions à l'assemblée générale ou les faire représenter par un tiers de son choix (art. 689 al. 2 CO). Le représentant dont les pouvoirs découlent d'un contrat avec l'actionnaire doit être au bénéfice d'une procuration écrite, signée de la main de la personne inscrite au registre des actions (TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 30 ad art. 689a CO).

E. 4.1.5

Le conseil d'administration et chaque actionnaire peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts dans les deux mois suivant celle-ci. L'action est dirigée contre la société (art. 706 al. 1 et 706a al. 1 CO). L'action en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale (art. 706b CO) peut être formée en tout temps contre la société et par toute personne qui justifie d'un intérêt digne de protection (ATF 115 II 468 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2016 du 28 août 2017 consid. 6).

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 = JdT 2012 II 178 consid. 3.3.2 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, est litigieuse la question de la validité des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018, notamment la révocation de C_____ de ses fonctions d'administrateur de cette dernière.

Lors de ces assemblées, A_____ SA, actionnaire unique de l'intimée, était représentée par K_____ et O_____. Ces dernières agissaient sur la base d'un pouvoir de représentation conféré par le conseil d'administration de ladite société, dans sa composition antérieure à l'assemblée générale du 23 mars 2018 modifiant les membres dudit conseil d'administration.

Déterminer si les décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018 sont valables implique ainsi nécessairement d'examiner au préalable si la décision de modifier la composition du conseil d'administration de A_____ SA adoptée

lors de l'assemblée générale du 23 mars 2018 était valable.

- 18/22 -

C/9030/2018

A teneur du registre des actionnaires de A_____ SA, G_____ est l'actionnaire unique de cette société.

Les appelants prétendent toutefois, en se fondant sur une convention datée du 1er juillet 2014 qui stipule notamment que "toute entité ou actif actuellement détenu au nom de l'un des frères appartient aux quatre frères", que le capital- actions de A_____ SA est détenu en main commune par les frères C/G/H/I_____, qui forment une société simple.

La question de savoir qui est le détenteur réel des actions de A_____ SA peut toutefois demeurer indécise dans la mesure où elle n'est pas susceptible d'influer sur le sort du litige.

En effet, de l'aveu même des appelants, les actions de A_____ SA prétendument détenues en main commune par les frères C/G/H/I_____ ont été transférées à titre fiduciaire à G_____. Les trois autres frères C/G/H/I_____ ont ainsi, du fait de ce transfert, perdu leur qualité d'actionnaire et ne sont plus habilités à exercer les droits relatifs auxdites actions, notamment à participer et à voter aux assemblées générales. Ce pouvoir appartient à G_____, désormais seul actionnaire, qui revêt ainsi le rôle de représentant commun.

Les appelants ne soutiennent par ailleurs pas que cette relation de fiducie aurait pris fin. Au contraire, la feuille des présences établie lors de l'assemblée générale de A_____ SA du 23 mars 2018 mentionnait, en qualité d'actionnaire unique, G_____.

Se pose encore la question de savoir si C_____, H_____ et I_____ étaient autorisés à représenter leur frère G_____ lors de l'assemblée générale susmentionnée sur la base de l'art. 8 de la convention du 1er juillet 2014.

Or, comme le relève à juste titre le premier juge, cette disposition n'est pas assimilable à une procuration écrite dès lors qu'elle ne confère aux parties à ladite convention ni pouvoir général de représentation réciproque ni pouvoir de représentation en vue des assemblées générales de A_____ SA. Les appelants n'émettent d'ailleurs aucun grief motivé à l'encontre de ce raisonnement, se contentant d'invoquer une constatation inexacte des faits sans exposer les motifs pour lesquels la solution retenue serait inexacte. Il n'apparaît au demeurant pas, à la lecture de ladite disposition, qu'elle aurait vocation à s'appliquer dans d'autres cas que le décès de l'un des quatre frères, notamment en cas d'incapacité de discernement de l'un d'eux, l'avis de droit anglais produit par les appelants ne permettant pas, au stade de la vraisemblance et sur la base d'un examen sommaire, de parvenir à une conclusion différente.

Ainsi, indépendamment de la question de savoir si G_____ est incapable de discernement, l'existence d'un pouvoir de C_____, H_____ et I_____ de

- 19/22 -

C/9030/2018 représenter leur frère G_____ lors de l'assemblée générale du 23 mars 2018 de A_____ SA n'a pas été rendue vraisemblable.

Ainsi, dans la mesure où G_____ n'était ni présent ni valablement représenté lors de ladite assemblée, il sera retenu, au stade de la vraisemblance, que la décision, prise à cette occasion, de modifier la composition du conseil d'administration de A_____ SA est nulle.

Il s'ensuit que les anciens membres du conseil d'administration de A_____ SA n'ont pas valablement été démis de leur fonction et qu'ils demeuraient en conséquence habilités à accorder aux filles de G_____ le pouvoir de représenter les actions de la société lors des assemblées générales de l'intimée.

Les décisions prises par K_____ et O_____ lors des assemblées générales extraordinaires de l'intimée du 28 mars 2018 apparaissent ainsi, au stade de la vraisemblance et sur la base d'un examen sommaire, valables. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, le juge des mesures provisionnelles n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en examinant des questions qui font l'objet de procédures au fond, dès lors que l'octroi de mesures provisionnelles suppose de déterminer si la prétention matérielle invoquée est rendue vraisemblable. La solution adoptée sur mesures provisionnelles n'est au demeurant pas de nature à influencer sur le sort des procédures au fond dès lors que les problématiques litigieuses ne sont examinées que sommairement, sous l'angle de la vraisemblance.

Partant, faute pour les appelants d'avoir rendu vraisemblable qu'ils sont titulaires d'une prétention, la décision du premier juge de ne pas donner suite à leur requête de mesures provisionnelles n'est pas critiquable.

En revanche, comme le plaident à juste titre les appelants en se prévalant d'une violation de l'interdiction de déni de justice et du droit d'accès au juge, la requête de mesures provisionnelles déposée par A_____ SA aurait dû, pour les mêmes motifs que développés supra en relation avec la théorie de la double pertinence (cf. consid. 1.2), être rejetée et non déclarée irrecevable.

Sous réserve de ce point, qui fera l'objet d'une modification, l'ordonnance entreprise sera confirmée.

E. 5.1

Dans la mesure où la modification apportée à l'ordonnance attaquée n'influe pas sur l'issue finale du litige, il n'y a pas lieu de statuer à nouveau sur les frais de première instance.

E. 5.2

Les frais judiciaires de la procédure d'appel, comprenant l'émolument relatif aux décisions sur effet suspensif, seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 26 et 37 du

- 20/22 -

C/9030/2018 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile; RTFMC) et compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par C_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Dans la mesure où les administrateurs qui représentent A_____ SA dans le cadre de la présente procédure, soit E_____ et F_____, ont été élus sur la base d'une décision de l'assemblée générale qui a été jugée nulle aux considérants précédents, de sorte qu'ils ne disposaient vraisemblablement pas du pouvoir de représenter ladite société, il apparaît inéquitable de faire supporter à cette dernière une partie des frais judiciaires. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront en conséquence intégralement mis à la charge de C_____ (art. 106 et 107 CPC).

C_____ sera par ailleurs condamné à s'acquitter des dépens de l'intimée. Compte tenu de la disproportion manifeste existant entre les dépens dus selon le barème légal (entre 86'177 fr. et 12'926 fr.) et le travail effectivement fourni par l'avocat de l'intimée, lesdits dépens seront arrêtés à 6'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1 LaCC,

25 et 26 LaCC). * * * * *

- 21/22 -

C/9030/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 12 novembre 2018 par A_____ SA et C_____ contre l'ordonnance OTPI/648/2018 rendue le 29 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9030/2018-9 SP. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et statuant à nouveau sur ce point : Rejette la requête de mesures provisionnelles formée par A_____ SA. Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 3'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par C_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Met ces frais à la charge de C_____. Condamne C_____ à verser à D_____ (SUISSE) SA la somme de 6'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

La greffière : Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

- 22/22 -

C/9030/2018 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.