

## **GE\_GERICHTE ACJC/669/2014 vom 30. Mai 2014**

GE Cour de justice, 2014-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_669\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_669_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/669/2014 du 30 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/669/2014 del 30 maggio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a. ils sont invoqués ou produits sans retard et b. 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, l'appelant produit des pièces déjà fournies en première instance. Elles sont partantes recevables.

L'intimé estime que les allégués de faits 12, 19, 30 et 31 de l'appelant ont été invoqués pour la première fois en appel et qu'ils sont par conséquent irrecevables.

Or, les allégués de faits 12 et 19 correspondent respectivement aux allégués 32, 24 et 25 de la requête. L'allégué 12 est également contenu dans l'état de fait de la réponse de l'intimée (allégué ch. 30).

S'agissant de la recevabilité des allégués de faits nouveaux 30 et 31 ainsi que des allégués nouveaux 25 et 26, cette question sera traitée ci-après (consid. 3.5).

- 9/14 -

C/20983/2013

#### **E. 3**

L'appelant se plaint de ce que le Tribunal a considéré que la décision de réduction et d'augmentation du capital-actions prise par l'assemblée générale le 21 août 2013 était valable.

##### **E. 3.1**

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 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 CO, 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'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 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 vraisemblable 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 zu art. 261; HUBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 20 zu art. 261). 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 ad art 261 CPC).

### **E. 3.2**

A teneur de l'art. 699 CO, l'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et, au besoin, par les réviseurs; les liquidateurs et les représentants des obligataires ont également le droit de la convoquer (al. 1). L'assemblée générale ordinaire a lieu chaque année dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice; des assemblées générales extraordinaires sont convoquées aussi souvent qu'il est nécessaire (al. 2). Selon l'art. 700 al. 3 CO, aucune décision ne peut être prise sur des objets qui n'ont pas été dûment portés à l'ordre du jour, à l'exception des propositions

- 10/14 -

C/20983/2013 déposées par un actionnaire dans le but de convoquer une assemblée générale extraordinaire, d'instituer un contrôle spécial ou d'élire un organe de révision. Selon l'art. 700 al. 1 CO, l'assemblée générale est convoquée selon le mode établi par les statuts, 20 jours au moins avant la date de la réunion.

### **E. 3.3**

Selon l'art. 698 CO, l'assemblée générale des actionnaires est le pouvoir suprême de la société (al. 1). Elle a le droit intransmissible : 1. d'adopter et de modifier les statuts; 2. de nommer les membres du conseil d'administration et de l'organe de révision; 3. d'approuver le rapport annuel et les comptes de groupe;

### **E. 3.4**

La décision portant sur l'amortissement complet du capital-actions et sa réaugmentation simultanée au montant précédent n'est pas soumise à l'art. 732 CO, si l'augmentation correspond au montant initial au moins et si le capital

- 11/14 -

C/20983/2013 nouvellement émis est entièrement libéré (HEINZMANN, Commentaire Romand, Code des obligations II, 2008, n. 8 ad art. 732 CO). La suppression des droits des actionnaires associée à la réduction du capital-actions à zéro suivie de son augmentation immédiate n'est envisageable qu'à des fins d'assainissement (art. 732a al. 1 CO) et moyennant respect absolu du droit de souscription préférentiel des actionnaires, inaliénable dans ce cas (art. 732a al. 2 CO). Une telle dérogation au droit au maintien du sociétariat ne se justifie que si le capital-risque est entièrement perdu. Tel ne peut être le cas que si la société est en situation de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO. Nécessaire, cette condition n'est pas suffisante : il faut encore que l'opération permette en tant que telle le complet assainissement de la société, ou que d'autres mesures prises simultanément permettent raisonnablement d'envisager un assainissement durable de la situation. Dans ce

second cas, le conseil d'administration doit disposer d'un concept d'assainissement qui le délie de son obligation d'avis au juge de la faillite indépendamment d'éventuelles postpositions de créances et l'assemblée générale ne peut valablement prendre une décision de réduction du capital-actions à zéro avec augmentation consécutive si les mesures complémentaires permettant de conclure à une perspective d'assainissement durable ne lui sont pas présentées en même temps. Sans une telle information, les actionnaires ne seraient en outre pas en mesure de décider en toute connaissance de cause s'il convient ou non d'exercer leur droit de souscription préférentiel (ATF 138 III 204 consid. 3.3). Une décision prise par l'assemblée générale en violation de ces principes n'est pas nulle au sens de l'art. 706b CO mais seulement annulable au sens des art. 706 et 706a CO. Les mesures d'exécution prises par le conseil d'administration ensuite d'une décision ainsi annulée sont nulles, faute de pouvoir reposer sur une base valable (ATF 138 III 204 consid. 4.2).

### **E. 3.5**

Selon l'art. 706 al. 1 CO, le conseil d'administration et chaque actionnaire peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts; l'action est dirigée contre la société. Selon l'al. 2, sont en particulier annulables les décisions qui : 1. suppriment ou limitent les droits des actionnaires en violation de la loi ou des statuts; 2. suppriment ou limitent les droits des actionnaires d'une manière non fondée; 3. entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifiés par le but de la société (...). L'action 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). En vertu de l'art. 706b ch. 3 CO, sont nulles en particulier les décisions de l'assemblée générale qui négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital.

- 12/14 -

C/20983/2013

### **E. 3.6**

En l'espèce, l'appelant fait valoir qu'il a rendu vraisemblable sa qualité d'actionnaire. Il a produit à l'appui de ses dires une copie du certificat d'actions et il y a lieu d'admettre au stade de la vraisemblance qu'il était actionnaire de la société jusqu'à la décision litigieuse et qu'il a par conséquent un intérêt à agir. La décision de l'assemblée générale extraordinaire du 21 août 2013 a été prise par l'organe compétent, convoqué conformément à la loi et aux statuts et relatif à un objet dûment porté à l'ordre du jour. Le fait que les comptes 2012 n'ont pas été approuvés n'est pas pertinent. En effet, la décision litigieuse repose sur un bilan intermédiaire au 30 juin 2013 et non pas sur les comptes annuels de l'intimée au 31 décembre 2012. En outre, en première instance, l'appelant alléguait que la décision litigieuse de l'assemblée générale était basée sur les comptes 2012, qui avaient été approuvés en violation des statuts et des dispositions légales, car il n'avait pas été convoqué à l'assemblée générale y relative. Cette décision d'approbation était alors nulle et la décision du 21 août 2013 était partant annulable. En appel, il soutient désormais que l'assemblée générale aurait dû se fonder sur lesdits comptes 2012 préalablement approuvés et sur le bilan intermédiaire, qui n'avait été présenté que le jour même de l'assemblée générale extraordinaire. Or, en l'absence de comptes approuvés une mesure d'assainissement ne pouvait être proposée ni valablement décidée. Il critique également l'absence de précision apportée aux actionnaires concernant la mesure d'assainissement proposée. Or, ces allégués sont contradictoires et la recevabilité des allégués nouveaux en appel (ch. 25 et 26) ne

saurait être admise, dès lors l'appelant n'expose pour quelle raison il n'aurait pas pu s'en prévaloir en première instance (art. 317 al. 1 let. b CPC). Cela étant, indépendamment de la recevabilité de ces faits nouveaux, il ne ressort pas de la loi que le conseil d'administration devait préalablement approuver les comptes 2012 pour prendre la décision litigieuse ou qu'il devait présenter à l'assemblée générale extraordinaire les comptes intermédiaires préalablement à la séance, conformément à l'art. 12 des statuts. En outre, contrairement à ce que soutient l'appelant, la décision litigieuse n'apparaît pas d'emblée annulable au motif que le conseil d'administration ne se serait pas conformé à ses obligations d'information. Outre le fait que l'appelant se prévaut ici encore de faits nouveaux (ch. 30 et 31) irrecevables en appel en l'absence de motif justificatif (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces faits ne ressortent pas du procès-verbal de l'assemblée générale litigieuse sur lequel pourtant ils se fondent.

- 13/14 -

C/20983/2013 Enfin, l'appelant ne rend pas davantage vraisemblable qu'il aurait été privé de son droit de souscription préférentiel. Il admet lui-même avoir oublié de fournir son certificat d'actions lors de l'assemblée générale extraordinaire et n'explique au demeurant pas comment l'intimée l'en aurait privé, dès lorsqu'il disposait d'un délai au 30 septembre 2013 pour souscrire les nouvelles actions. Pour tous ces motifs, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'appelant n'avait pas rendu vraisemblable l'existence du droit matériel invoqué et il n'est pas nécessaire d'examiner si la condition du préjudice difficilement réparable est remplie. L'appel doit être rejeté et l'ordonnance querellée sera confirmée.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'500 fr. (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC, 26 et 37 RTFMC), compensés avec l'avance de frais de même montant qu'elle a effectuée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il sera par ailleurs condamné à payer les dépens de l'intimée, qui seront fixés à 1'000 fr., TVA et débours compris (art. 25 et 26 LaCC, 84, 85 al. 2, 86 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 14/14 -

C/20983/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 3 février 2014 par A \_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/137/2014 rendue le 20 janvier 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20983/2013-19 SP. Au fond : Confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires à 1'500 fr. Les met à la charge d'A \_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement couverts par l'avance opérée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat. Condamne A \_\_\_\_\_ à payer 1'000 fr. à B \_\_\_\_\_ SA à titre de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

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

recours en matière civile, 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.

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