

## **GE\_GERICHTE ACJC/850/2013 vom 2. Juli 2012**

GE Cour de justice, 2012-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_850\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_850_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/850/2013 du 2 juillet 2012

IT: GE\_GERICHTE ACJC/850/2013 del 2 luglio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. Cette disposition s'applique à toute décision communiquée après le 1er janvier 2011, que celle-ci soit incidente ou finale. Dans la première hypothèse, le fait que la procédure au fond poursuive son cours selon l'ancien droit de procédure en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC est à cet égard sans incidence (ATF 138 III 41 consid. 1.2.2 et les arrêts cités; 137 III 424 consid. 2.3.2, reproduit in RSPC 2011, p. 489 ss). En l'occurrence, le jugement querellé a été communiqué aux parties après le 1er janvier 2011, de sorte que le nouveau droit de procédure est applicable en seconde instance.

En revanche, la présente action en responsabilité ayant été introduite avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles de procédure civile, la première instance demeure régie par l'ancien droit de procédure genevois (art. 404 al. 1 CPC), soit par la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC). De même, l'examen, par la Cour de céans, de l'application faite par le premier juge de ce droit, se fera à l'aune de cette dernière législation (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_608/2011 du 23 janvier 2012 et 4A\_8/2012 du 12 avril 2012; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de

- 14/28 -

C/30791/2010 l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in : JdT 2010 III 11 p. 39; FREI/WILLISEGGER, Commentaire bâlois du CPC, 2010, n. 15 ad art. 405 CPC).

#### **E. 1.2**

Le jugement entrepris constitue une décision incidente immédiatement attaquable au sens de l'art. 237 CPC puisque l'admission par la Chambre de céans des griefs soulevés par les appelants aurait pour conséquence de mettre fin au procès. Les décisions incidentes sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions prises devant l'autorité de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 CPC). Si la valeur litigieuse est inférieure à ce dernier montant, seul le recours limité au droit est ouvert (art. 319 let. a CPC).

En l'espèce, l'affaire est pécuniaire puisqu'elle porte sur le paiement d'une somme d'argent. La valeur litigieuse de 10'000 fr. est atteinte, compte tenu des sommes réclamées par E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (ci-après les intimés) en première instance à titre de dédommagement. La voie de l'appel est par conséquent ouverte. Ainsi, interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 138 al. 3 let. a, 145 al. 1 let. b et 311 CPC), les appels de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ (ci-après les appelants) sont recevables. En tant qu'ils concernent le

même complexe de faits, qu'ils opposent les mêmes parties et qu'ils sont dirigés contre la même décision, ils seront joints.

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2.1**

Contrairement à ce que soutiennent les intimés, les appelants ont un intérêt digne de protection à contester la légitimation active de E\_\_\_\_\_ puisque celui-ci émet, en son propre nom, des prétentions à leur encontre. Au demeurant, un tel intérêt ne saurait lui être nié dès lors que E\_\_\_\_\_ dispose, pour sa part, en sa prétendue qualité d'actionnaire (art. 756 al. 1 CO), d'un intérêt à agir aux côtés de D\_\_\_\_\_.

### **E. 2.2**

Le premier juge ayant, dans le dispositif du jugement entrepris, constaté que les intimés disposent de la "légitimation active", il ne saurait être retenu que les conclusions des appelants qui tendent à l'annulation de ce jugement et à la constatation que les précités ne bénéficient pas d'une telle légitimation seraient mal formulées. Par ailleurs, les griefs formulés par A\_\_\_\_\_ dans ses écritures de première instance sont identiques à ceux soulevés en appel. Il convient ainsi d'admettre

- 15/28 -

C/30791/2010 qu'en concluant à la constatation de l'absence de légitimation active des intimés en lieu et place de l'irrecevabilité de la demande, ce dernier n'a pas pris des conclusions nouvelles mais a simplement utilisé une dénomination juridique différente, par laquelle la Chambre de céans n'est pas liée. En revanche, la conclusion de A\_\_\_\_\_ tendant à ce que l'original du certificat d'actions no 2 représentant 76 actions de D\_\_\_\_\_ soit saisi et mis à la disposition de la justice polonaise sera déclarée irrecevable. En effet, le premier juge ayant, conformément à son ordonnance du 19 avril 2012, laquelle n'a pas été contestée par les parties, statué uniquement sur la question de la légitimation active des intimés, la Chambre de céans, qui intervient en qualité d'autorité de recours, ne peut, afin de respecter le principe du double degré de juridiction, se prononcer que sur cette problématique.

### **E. 2.3**

Le droit de répondre à un appel appartient aux parties intimées (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/ Tappy [éd.], 2011, n. 94 et ss ad art. 59 CPC, n. 1 ad art. 312 CPC). En l'espèce, dans la mesure où C\_\_\_\_\_ était partie à la procédure de première instance et où il a retiré son appel contre le jugement entrepris, il doit être considéré comme une partie intimée. Il convient ainsi d'admettre qu'il était autorisé à répondre à l'appel formé par les appelants.

### **E. 2.4**

Le droit d'une partie de répliquer dans le cadre d'une procédure judiciaire constituant un élément du droit d'être entendu, les secondes écritures de E\_\_\_\_\_ et de A\_\_\_\_\_, lesquelles ont été déposées dans un délai raisonnable, seront admises (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I p. 345; 133 I 98 consid. 2.1 et 2.2 = JdT 2007 I 379; 133 I 100 consid. 4.8). Il en va de même de la duplique de C\_\_\_\_\_ qui est intervenue dans le délai fixé par la Chambre de céans.

En revanche, le mémoire de A\_\_\_\_\_ du 27 mars 2013 et ceux des intimés du 12 avril 2013 seront déclarés irrecevables, le CPC n'autorisant qu'un second échange d'écritures (art. 225 et 316 al. 2 CPC; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 12 ad art. 225 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 4 ad art. 312 CPC et n. 4 ad art. 316 CPC).

Il en va de même du courrier de E\_\_\_\_\_ du 26 avril 2013 et de celui de A\_\_\_\_\_ du 3 mai 2013, ceux-ci ayant été expédiés à la Chambre de céans après la mise en délibération de la cause, intervenue le 2 avril 2013.

### **E. 2.5**

L'autorité judiciaire examine d'office (art. 60 CPC) si les conditions de recevabilité de l'action dont elle est saisie (art. 59 CPC), parmi lesquelles figurent la qualité pour agir ainsi que la capacité d'ester en justice (art. 59 al. 2 let. c CPC; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté,

- 16/28 -

C/30791/2010 Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 94 ss ad art. 59 CPC [cité ci-après BOHNET, CPC commenté]), sont réunies (BOHNET, CPC commenté, n. 12 ad art. 60 CPC; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1181 et ss, p. 221). Partant, dans la mesure où la problématique litigieuse se rapporte à la recevabilité de l'action - et non à son bien-fondé (cf. considérants en droit infra) -, question qui doit être examinée d'office, les faits et moyens de preuves nouveaux invoqués par les parties à l'appui de leurs écritures seront admis, indépendamment de la question de savoir s'ils respectent les conditions de recevabilité posées par l'art. 317 CPC.

### **E. 3**

Il ne sera pas tenu compte du courrier du 14 janvier 2013 de J\_\_\_\_\_ informant la Chambre de céans du retrait par D\_\_\_\_\_ de sa demande en paiement dès lors que par ordonnance du 17 janvier 2013, le Tribunal de première instance a interdit au précité de représenter ladite société et a déclaré les actes de représentation faits par ce dernier depuis le 4 janvier 2013 sans effets juridiques.

### **E. 4.1**

Les appelants font grief au premier juge d'avoir retenu que E\_\_\_\_\_ s'était valablement légitimé en qualité d'actionnaire de D\_\_\_\_\_ alors qu'il n'a produit qu'une copie du certificat d'actions no 2 de la société. Selon eux, la production de l'original de ce document aurait dû être exigée.

### **E. 4.2**

Selon l'art. 189 aLPC, applicable en l'espèce (cf. consid. 1.1 in fine), l'aveu judiciaire, soit la déclaration que fait en justice la partie, son avocat ou la personne sous la puissance ou l'autorité de laquelle elle se trouve, fait foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

### **E. 4.3**

En l'espèce, les appelants ont, tant en première instance qu'en appel, à aucun moment contesté que E\_\_\_\_\_ serait en possession de l'original du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_. Ils ont au contraire soutenu de manière constante que le précité se serait

approprié indûment ce certificat après que celui-ci lui ait été envoyé par erreur dans le cadre de pourparlers en vue de la vente d'une part du capital-actions de D\_\_\_\_\_.

Cet aveu judiciaire leur étant opposable, ils ne sauraient dès lors se plaindre du fait que le premier juge n'a pas requis de E\_\_\_\_\_ qu'il produise l'original de certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_.

En tout état, il ressort des pièces produites par les appelants que E\_\_\_\_\_ a, dans le cadre de la procédure pénale pendante en Pologne, produit une copie, certifiée conforme par un notaire genevois en date du 2 février 2012, du certificat d'actions

- 17/28 -

C/30791/2010 no 2 de D\_\_\_\_\_. Il peut ainsi être admis qu'il est établi que E\_\_\_\_\_ détient l'original de ce document.

### **E. 5.1**

Les appelants reprochent au premier juge d'avoir considéré que E\_\_\_\_\_, en sa qualité de possesseur de l'original du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_, était présumé être titulaire des droits attachés à ces actions et partant était habilité à agir aux côtés de D\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure en responsabilité. Selon eux, les éléments factuels mis en évidence par leurs soins, en particulier le fait que E\_\_\_\_\_ s'était à plusieurs reprises contredit sur les circonstances dans lesquelles il était devenu actionnaire de D\_\_\_\_\_ et n'avait produit aucun contrat d'achat des actions litigieuses ni prouvé avoir effectué de quelconque versement en vue de procéder à leur acquisition, étaient suffisants pour renverser la présomption légale de propriété existant en faveur du possesseur du certificat d'actions au porteur.

### **E. 5.2**

La société et chaque actionnaire ont le droit d'intenter action pour le dommage causé à la société du chef de la violation par les organes de celle-ci de leurs devoirs (art. 754 al. 1 et 756 al. 1 CO).

L'art. 756 al. 1 CO habilitant l'actionnaire à faire valoir en justice, en son propre nom, un droit matériel dont il n'est pas personnellement titulaire, la question de savoir si le demandeur est ou non actionnaire ressortit à la qualité pour agir et non à la légitimation active (BOHNET, CPC commenté, n. 94 et ss ad art. 59 CPC). L'absence de qualité pour agir conduit à l'irrecevabilité de la demande (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 5 ad art. 3 aLPC).

### **E. 5.3**

Les certificats qui incorporent plusieurs actions au porteur constituent des titres au porteur (art. 978 CO; arrêt du Tribunal fédéral 6S.119/2005 du 22 juin 2005 consid. 2.3.1; LOMBARDINI, Commentaire romand CO II, n. 3 et 20 ad art. 622 CO).

Leur transfert obéit aux règles applicables à tous les titres au porteur. Il nécessite un titre d'acquisition valable, le transfert de la possession du titre et enfin que l'aliénateur ait le pouvoir de disposer ou que le tiers acquéreur soit de bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 6S.119/2005 du 22 juin 2005 consid. 2.3.1). Le respect d'une forme particulière n'est pas exigé. Ainsi, la seule remise du titre en vue de céder le droit qu'il constate opère le transfert (art. 967 al. 2 CO a contrario; BOHNET, Commentaire romand CO II, n. 1 et 8 ad art. 967

CO).

Les actions au porteur non entièrement libérées ne sont toutefois pas transmissibles (ATF 86 II 89 consid. 2 = JdT 1961 I 2; arrêt du Tribunal fédéral 4C\_229/2004 du 9 août 2004 consid. 2.2).

- 18/28 -

C/30791/2010

#### **E. 5.4**

Il appartient à l'actionnaire demandeur de prouver qu'il dispose de la qualité d'actionnaire au moment de l'ouverture de l'action (ATF 131 III 640 consid. 4.1 = JdT 2006 I 146).

Toutefois, en vertu de l'art. 930 al. 1 CC, applicable au titre au porteur (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_210/2007 du 7 février 2008 consid. 4.3 et 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.2.1), le possesseur d'un tel titre est présumé en être le propriétaire et revêtir la qualité d'actionnaire (LOMBARDINI, op. cit., n. 3 ad art. 622 CO). Cette présomption, qui vaut tant pour le droit sur le titre que pour le droit incorporé à celui-ci, n'est cependant pas absolue (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_210/2007 du 7 février 2008 consid. 4.3 et 5A\_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2). Pour que le possesseur soit fondé à s'en prévaloir, il faut en effet une possession telle qu'on puisse en inférer provisoirement l'existence d'un droit de propriété (ATF 84 II 253 consid. 3; 76 II 345). La présomption cesse notamment en cas de possession suspecte ou équivoque (ATF 84 II 253 consid. 3; 84 III 141 consid. 3). Une possession est équivoque, par exemple, lorsque les circonstances entourant l'acquisition de la possession ou l'exercice de la maîtrise sont peu claires ou susceptibles de plusieurs explications (ATF 71 II 255), ou lorsque les circonstances dans lesquelles le possesseur est entré en possession sont restées obscures et font plutôt douter de la légitimité du titre en vertu duquel la possession a été acquise (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2). Il incombe au possesseur qui invoque la présomption de propriété d'apporter des explications suffisantes sur l'origine de sa possession (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2), ce qui ne veut pas dire d'en apporter la preuve complète, mais à tout le moins de la rendre vraisemblable compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce (Note de TREZZINI, in RSPC 2007 p. 183; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 5ème éd., 2012, n. 395, note de bas de page 21, p. 153). Aussi, lors d'un procès, le possesseur est tenu de fournir toutes informations utiles à l'élucidation des faits, en particulier lorsqu'il est mieux renseigné sur les circonstances de son acquisition que le non-possesseur (ATF 81 II 197 consid. 7b). S'il refuse de collaborer alors que cela pouvait raisonnablement être exigé de lui, il devient suspect, si bien que la présomption de droit découlant de la possession disparaît (ATF 81 II 197 consid. 7b). Il doit alors faire la preuve directe de sa propriété (ATF 84 II 253 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2). S'il fournit en revanche des explications suffisantes sur l'origine de sa possession, il incombe alors au non-possesseur d'établir que les conditions de la présomption ne sont pas réunies, par exemple que la possession est viciée, ou que le possesseur

- 19/28 -

C/30791/2010 n'est, en réalité, pas le propriétaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2).

#### **E. 5.5**

En l'espèce, il est constant que E\_\_\_\_\_ est en possession de l'original du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_, représentant le 76% du capital-actions de celle-ci, certificat qui constitue un titre au porteur puisqu'il regroupe plusieurs actions au porteur. Il est donc, en application de l'art. 930 al. 1 CC, présumé être le propriétaire de ce titre et revêtir la qualité d'actionnaire de D\_\_\_\_\_, à moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque.

E\_\_\_\_\_ a, dans le cadre de la présente procédure, fourni des explications détaillées sur l'origine de sa possession. Il a ainsi déclaré avoir acquis l'entier du capital-actions de D\_\_\_\_\_ au mois de septembre 2002 au prix de 200'000 PLN, acquitté au moyen de plusieurs versements opérés sur le compte privé de A\_\_\_\_\_ entre les mois d'octobre 2002 et de septembre 2005. Selon lui, le certificat litigieux lui aurait été remis après qu'il ait procédé au dernier versement concerné. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, les déclarations de E\_\_\_\_\_ à ce sujet ont été constantes, à l'exception de deux cas isolés où il a évoqué comme date d'acquisition juin 2002 et 1996. Ces deux seules contradictions ne permettent cependant pas d'inférer, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, que sa possession est équivoque. Il convient en effet de relever que depuis que les parties sont en litige au sujet de la composition de l'actionnariat de D\_\_\_\_\_, soit juin 2009, E\_\_\_\_\_ a été amené à expliquer à de nombreuses reprises les circonstances dans lesquelles il était devenu actionnaire de cette société, en particulier auprès d'autorités pénales ainsi que dans le cadre de nombreuses procédures civiles qui ont opposé les parties. Ainsi, en regard de ce contexte, le fait qu'il ait à deux reprises mentionné une autre date d'acquisition n'apparaît pas déterminant.

E\_\_\_\_\_ a par ailleurs produit, outre une copie du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_, plusieurs documents étayant sa version des faits, dont il ressort en particulier les éléments suivants :

A la même époque où E\_\_\_\_\_ prétend avoir acquis l'entier du capital-actions de D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont signé en faveur du précité une procuration lui donnant le pouvoir de représenter seul la société. A\_\_\_\_\_ lui a par ailleurs, peu de temps après, transmis divers documents se rapportant à la constitution de D\_\_\_\_\_ et l'a informé que C\_\_\_\_\_ achèverait les formalités du changement d'actionnariat après le 1er novembre 2002.

En 2003 et en 2007, trois opérations comptables intervenues entre E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont été inscrites par A\_\_\_\_\_ sur le compte actionnaire de la société.

- 20/28 -

C/30791/2010

Au mois de juin 2009, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont échangé divers courriels dans le cadre desquels le premier indiquait au second "être toujours intéressé par les parts à [D\_\_\_\_\_]", refusant toutefois de les acquérir "au prix de PLN 860K pour 1%". E\_\_\_\_\_ lui a quant à lui exposé qu'il n'avait "aucun intérêt financier à [lui] vendre quelque part que ce soit".

Enfin, il ressort d'un courriel rédigé par un mandataire de D\_\_\_\_\_ au mois de juillet 2009 que celui-ci considérait E\_\_\_\_\_ comme étant "l'actionnaire et propriétaire de D\_\_\_\_\_".

Force est ainsi de constater que ces éléments, pris dans leur ensemble, corroborent de manière suffisamment vraisemblable les explications fournies par E\_\_\_\_\_ sur l'origine et la légitimité de sa possession. Les appelants échouent, quant à eux, à renverser la présomption posée par l'art. 930 al. 1 CC. En effet, les arguments qu'ils font valoir pour contester la qualité d'actionnaire de E\_\_\_\_\_ ne résistent pas à l'examen.

Tout d'abord, il apparaît peu plausible que des organes d'une société confèrent un pouvoir de représentation illimité à un simple "apporteur d'affaires", respectivement lui transmettent divers documents - inutiles pour un mandataire de ce type - se rapportant à la constitution de la société en jugeant de surcroît nécessaire de lui indiquer la date d'achèvement des formalités d'un changement d'actionnariat qui ne le concerne pas. Quant aux trois opérations comptables précitées, si les appelants soutiennent les avoir inscrites au compte actionnaire de D\_\_\_\_\_ pour "des raisons purement formelles", ils ne donnent toutefois aucune précision sur les motifs à l'origine de leur démarche. Or, la Cour de céans distingue mal ce qui justifierait, d'un point de vue comptable, qu'il soit procédé de la sorte. S'agissant de la teneur des échanges de courriels intervenus entre A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ au mois de juin 2009, celle-ci ne permet nullement, comme soutenu par les appelants, d'inférer que l'objet des discussions consistait dans le partage entre eux des bénéfices réalisés par D\_\_\_\_\_. Elle laisse au contraire supposer que A\_\_\_\_\_ était intéressé à racheter une partie des actions détenues par E\_\_\_\_\_. Les appelants n'apportent au demeurant aucun élément qui appuierait leur allégué selon lequel les précités auraient convenu, durant l'été 2008, de s'associer en vue d'effectuer des opérations financières en Pologne.

Par ailleurs, l'absence alléguée de convention écrite d'achat du capital-actions et de preuve directe de paiement effectué en lien avec cet achat n'est pas déterminante.

En effet, les appelants ne contestent pas avoir remis à E\_\_\_\_\_ l'original du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_. Leurs explications selon lesquelles la remise de ce titre serait intervenue par erreur ne convainquent pas davantage. La Cour de céans conçoit en effet difficilement qu'il soit possible, d'une part, de confondre

- 21/28 -

C/30791/2010 l'original d'un certificat d'actions avec une copie et, d'autre part, de ne pas se rendre compte d'une méprise de cette envergure durant quatre années environ. Or, le transfert du certificat concerné, intervenu valablement puisqu'il est postérieur à la libération de l'entier du capital-actions, ne nécessitait le respect d'aucune forme particulière. A cet égard, le fait que les actions de D\_\_\_\_\_ n'avaient, à la date à laquelle E\_\_\_\_\_ prétend les avoir acquises, soit septembre 2002, pas été entièrement libérées, de sorte qu'un transfert de celles-ci n'était pas possible est sans importance dès lors que le précité s'en vu par la suite remettre valablement par A\_\_\_\_\_ l'original du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_. Par ailleurs, il est peu plausible que le transfert ait eu lieu sans que E\_\_\_\_\_ ne se soit acquitté du prix de vente correspondant, étant de surcroît précisé que le paiement effectif de celui-ci ne constitue pas une condition de validité pour le transfert d'actions au porteur.

Enfin, le simple fait pour A\_\_\_\_\_ d'être mentionné comme étant l'ayant droit économique des comptes bancaires de D\_\_\_\_\_ en Suisse ne permet pas non plus de renverser la présomption de propriété dont bénéficie E\_\_\_\_\_. Ceci peut en effet s'expliquer par ses qualités successives de cofondateur de la société puis de directeur pendant plusieurs années. Au demeurant, les appelants n'allèguent pas que A\_\_\_\_\_ serait également l'ayant droit économique des comptes bancaires de D\_\_\_\_\_ en Pologne, sur lesquels se trouvaient la majorité des avoirs de la société.

Au vu de ce qui précède, les appelants n'étant pas parvenus à établir que les conditions de la présomption instituée par l'art. 930 al. 1 CC ne sont pas réunies, respectivement que A\_\_\_\_\_ est le propriétaire des actions litigieuses, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que E\_\_\_\_\_, en tant que possesseur du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_, est

préssumé actionnaire de celle-ci et qu'il est partant habilité à agir aux côtés de cette société dans le cadre de la présente procédure.

### **E. 6.1**

Les appelants soutiennent que F\_\_\_\_\_ n'aurait pas le pouvoir de représenter D\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure en responsabilité aux doubles motifs qu'il a été élu par E\_\_\_\_\_ dont la qualité d'actionnaire est contestée et qu'il n'a depuis sa nomination jamais été réélu alors que les statuts de la société prévoient que la durée des fonctions des administrateurs est d'une année.

### **E. 6.2**

La volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes (art. 55 al. 1 CC).

La question de savoir si une personne revêt la qualité d'organe et est partant habilitée à exprimer la volonté de la personne morale relève de la capacité d'ester en justice (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 404 et ss, p. 93 et ss. [cité ci-après HOHL, Tome I])

- 22/28 -

C/30791/2010

Le juge doit examiner d'office et à tout stade de la procédure la capacité d'ester en justice des parties (HOHL, Tome I, n. 429, p. 96 et n. 313 p. 77). Celle-ci doit encore exister au moment du prononcé du jugement au fond (ATF 133 III 539 consid. 4.3).

Le défaut de capacité à ester en justice conduit à l'irrecevabilité de la demande (HOHL, Tome I, n. 430, p. 96; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 3 aLPC).

### **E. 6.3**

En l'espèce, la Chambre de céans a, au considérant 5.5 du présent arrêt, admis la qualité d'actionnaire de E\_\_\_\_\_, de sorte que le grief des appelants selon lequel l'élection de F\_\_\_\_\_ ne serait pas valable devient sans objet.

En tout état de cause, la Cour de céans s'est, dans le cadre de la présente procédure, déjà prononcée sur ce grief dans son arrêt sur incident de suspension du 8 juin 2012, le jugeant mal fondé. Elle a en effet considéré que dans la mesure où la nomination de F\_\_\_\_\_ en qualité d'administrateur de D\_\_\_\_\_ avait été confirmée par décisions judiciaires définitives et exécutoires, celui-ci était dûment habilité à représenter cette société dans le cadre de la présente action en responsabilité. Elle a au demeurant relevé que même à supposer que E\_\_\_\_\_ ne revêtait pas la qualité d'actionnaire, la nomination de F\_\_\_\_\_ ne serait pas, de facto, nulle pour autant dès lors que l'assemblée générale qui a conduit à cette nomination n'a pas été convoquée par l'actionnaire majoritaire taxé d'usurpateur mais par le commissaire désigné à cet effet par décision du Tribunal de première instance.

Contrairement à ce que soutiennent les appelants, il n'existe aucune contradiction entre cet arrêt et celui rendu par la Cour de céans le 10 février 2012 qui concernait une procédure de cas clairs. En effet, dans cette dernière décision, la Cour de céans ne s'est pas prononcée sur la validité de la nomination de F\_\_\_\_\_ mais a uniquement retenu que l'état de fait était litigieux et la situation juridique pas claire, de sorte que la protection dans les cas clairs n'était pas donnée.

Reste encore à déterminer si l'élection de F\_\_\_\_\_ en qualité d'administrateur unique déploie encore des effets et partant si ce dernier demeure habilité à représenter D\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure.

#### **E. 6.4**

Aux termes de l'art. 710 CO, les membres du conseil d'administration sont élus pour trois ans, sauf disposition contraire des statuts. Ils sont rééligibles. La durée de leurs fonctions ne peut cependant excéder six ans. Sous réserve de dispositions statutaires contraires, le mandat des membres du conseil d'administration prend fin lors de l'assemblée générale ordinaire suivant le dernier exercice pour lequel ils ont été élus. La période de fonction dure ainsi

- 23/28 -

C/30791/2010 d'une assemblée générale à une autre (WERNLI/RIZZI, Commentaire bâlois, 2012, n. 3 ad art. 710 CO; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2009, p. 1560 n. 53c). Selon une partie de la doctrine, lorsqu'au terme de la durée de ses fonctions, un membre du conseil d'administration n'est, en raison de l'absence d'une nouvelle élection, ni destitué par vote ni réélu et qu'il continue son activité, il y a une prolongation tacite de la durée de son mandat jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire (WERNLI/RIZZI, op. cit., n. 3a ad art. 710 CO; TANNER, Zürcher Kommentar, 2003, n. 11 ad art. 705 CO; MONTAVON, Droit suisse de la SA, 3ème éd., 2004, p. 557; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, p. 283-284, n. 36). D'autres auteurs estiment en revanche qu'un vote de l'assemblée générale est nécessaire pour que le mandat des membres du conseil d'administration puisse valablement se poursuivre et excluent ainsi que celui-ci puisse être reconduit tacitement. Selon eux, les membres du conseil d'administration demeurent en fonction au plus tard jusqu'à la date à laquelle la société aurait dû tenir une assemblée générale ordinaire, à savoir six mois à compter de la clôture de l'exercice (BÖCKLI, op. cit., p. 1563, n. 58 et 58a, qui dans la précédente édition de son œuvre admettait une unique prolongation tacite; TRAUTMANN/VON DER CRONE, Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft, in SZW 2012, p. 465). Cette controverse n'a semble-t-il, à ce jour, pas été tranchée par le Tribunal fédéral.

#### **E. 6.5**

En l'espèce, l'art. 21 des statuts de D\_\_\_\_\_ prévoit que les membres du conseil d'administration sont élus pour une durée d'une année. Leur mandat prend fin lors de l'assemblée générale ordinaire qui suit l'expiration de leur période de fonction.

F\_\_\_\_\_ a été nommé administrateur unique de D\_\_\_\_\_ au cours de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 3 mai 2010. Depuis lors, aucune autre assemblée n'a été convoquée, de sorte qu'il n'a jamais été réélu. Son mandat est donc venu à échéance au mois de mai de l'année suivante. Il n'est toutefois pas contesté que le précité a continué à exercer son activité au terme de la durée de ses fonctions.

La question du renouvellement tacite du mandat d'un administrateur en l'absence de convocation et de tenue d'une assemblée générale ordinaire est controversée en doctrine et n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral.

- 24/28 -

C/30791/2010

La Cour de céans partage toutefois la thèse doctrinale selon laquelle le mandat d'un administrateur qui continue d'exercer son activité au terme de la durée de ses fonctions est reconduit de manière tacite jusqu'à la prochaine assemblée générale.

Cette solution permet en effet d'éviter que l'absence de tenue et de convocation d'une assemblée générale ait pour conséquence de créer une situation de carence dans l'organisation de la société. Elle ne lèse par ailleurs pas les droits des actionnaires puisque dans l'hypothèse où une majorité d'entre eux serait opposée à la reconduction tacite du mandat d'un administrateur, elle pourrait requérir la convocation d'une assemblée générale afin de provoquer un vote sur ce sujet (art. 699 CO). Il convient ainsi d'admettre qu'à défaut de faire usage de cette possibilité, les actionnaires manifestent leur approbation à la reconduction du mandat des membres du conseil d'administration sans qu'un vote formel n'intervienne. En l'espèce, les actionnaires de D\_\_\_\_\_ ne se sont, à l'expiration d'un délai d'une année après l'élection de F\_\_\_\_\_, pas manifesté pendant une longue période. Le 4 janvier 2013, une assemblée générale extraordinaire a eu lieu, au cours de laquelle il a notamment été décidé de révoquer le précité de ses fonctions d'administrateur avec effet immédiat. Les décisions prises lors de cette assemblée ont toutefois été invalidées par le Tribunal de première instance par ordonnance du 17 janvier 2013. Il s'ensuit que le mandat de F\_\_\_\_\_ déploie toujours ses effets malgré l'absence de réélection formelle.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que D\_\_\_\_\_ était valablement représentée par F\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure et qu'elle bénéficiait partant de la capacité d'ester en justice.

### **E. 7.1**

L'appelant A\_\_\_\_\_ soutient que D\_\_\_\_\_ n'a pas d'intérêt juridique à agir. Selon lui, celle-ci n'a subi aucun dommage consécutivement aux prélèvements effectués prétendument indûment sur ses comptes bancaires puisque selon ses propres déclarations les fonds dont elle réclame la restitution ne lui appartiennent pas mais sont la propriété de E\_\_\_\_\_.

7.2.1 L'existence d'un intérêt est requise pour l'exercice de toute voie de droit (ATF 130 III 102 consid. 1.3; ATF 127 III 429 consid. 1b).

L'absence d'un intérêt à agir doit être relevée d'office et à tous les stades du procès. Elle conduit à l'irrecevabilité de la demande (BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 8 ad art. 1 aLPC; HOHL, Tome I, n. 133, p. 44 et n. 311 et ss p. 77).

7.2.2 Les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société du dommage qu'ils lui causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs (art. 754 al. 1 CO).

- 25/28 -

C/30791/2010

Une société dispose ainsi d'un intérêt à agir en responsabilité contre ses anciens organes lorsqu'un dommage lui a été causé (CORBOZ, Commentaire romand CO II, n. 78 ad art. 754 CO).

### **E. 7.3**

En l'espèce, si D\_\_\_\_\_ a effectivement déclaré que la somme de 1'968'951 fr. 29 prétendument prélevée indûment sur ses comptes bancaires appartient à E\_\_\_\_\_, elle n'a

en revanche nullement exposé qu'il en allait de même s'agissant de la somme de 45'000 fr. réclamée à A\_\_\_\_\_ à titre personnel. Elle a ainsi à tout le moins, selon ses allégués, subi un dommage correspondant à cette dernière somme.

Au demeurant, le fait que E\_\_\_\_\_ serait, selon D\_\_\_\_\_, le propriétaire de la somme de 1'968'951 fr. 29 précitée ne signifie pas encore que celle-ci n'a pas subi de dommage correspondant et partant qu'elle n'a pas d'intérêt à agir. Il ressort en effet de la procédure que E\_\_\_\_\_ lui a réclamé la restitution de cette somme et lui a fait notifier, à cette fin, un commandement de payer. D\_\_\_\_\_ a donc subi un dommage sous la forme d'une augmentation de son passif puisqu'elle n'est plus en mesure de rendre la somme concernée à E\_\_\_\_\_. Il ne peut ainsi être retenu sur la base des allégués de D\_\_\_\_\_ que celle-ci n'aurait pas d'intérêt à intenter la présente action en responsabilité.

Le grief de l'appelant A\_\_\_\_\_ à cet égard sera par conséquent rejeté.

## **E. 8**

Au vu de ce qui précède, les appels seront rejetés et le jugement entrepris confirmé.

## **E. 9**

Compte tenu de l'ampleur et de la complexité de la cause, les frais judiciaires seront arrêtés à 4'000 fr. pour chacun des appels (art. 5 et 36 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC)) et seront partiellement compensés avec les avances de frais, d'un montant de 3'600 fr. chacune, opérées par les appelants, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les appelants, qui succombent dans la totalité de leurs conclusions, conserveront à leur charge les frais de leurs appels respectifs (art. 106 al. 1 CPC). Leur avance ne couvrant pas la totalité de ces frais, ils seront condamnés à verser le solde aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, lequel s'élève à 400 fr. pour chacun d'eux. Ils seront également condamnés, conjointement et solidairement, à s'acquitter des dépens de E\_\_\_\_\_, arrêtés à 5'000 fr. (art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC).

Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer de dépens à C\_\_\_\_\_, qui n'en sollicite pas l'octroi et qui comparait en personne, ainsi qu'à D\_\_\_\_\_ qui comparait également en personne (art. 95 al. 3 CPC).

- 26/28 -

C/30791/2010 \* \* \* \* \*

- 27/28 -

C/30791/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9451/2012 rendu le 2 juillet 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30791/2010-2. Ordonne la jonction des appels. Déclare irrecevable la conclusion de A\_\_\_\_\_ tendant à la saisie de l'original du certificat d'actions no 2 de D\_\_\_\_\_ et à sa mise à la disposition de la justice polonaise. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel formé par A\_\_\_\_\_ à 4'000 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais de 3'600 fr. fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire le solde de 400 fr. Arrête les frais judiciaires de l'appel formé par B\_\_\_\_\_ à 4'000 fr. Les met à la charge

de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais de 3'600 fr. fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire le solde de 400 fr.

- 28/28 -

C/30791/2010 Condamne, conjointement et solidairement, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à verser à E\_\_\_\_\_ 5'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Ariane WEYENETH et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président : Jean RUFFIEUX

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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.