

GE_GERICHTE C/25783/2020 vom 12. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_25783_2020

FR: GE_GERICHTE C/25783/2020 du 12 mars 2021

IT: GE_GERICHTE C/25783/2020 del 12 marzo 2021

Regeste

CPC.261; CO.684; CO.685b; CO.685a

Erwägungen

E. 1.1

L'ordonnance querellée constitue une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) 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) L'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale est de nature pécuniaire (ATF 133 III 368 consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_404/2011 du 7 novembre 2011 consid. 1.1). La valeur litigieuse est déterminée de façon concrète d'après les objets des décisions de l'assemblée générale dont l'annulation est requise (arrêt du Tribunal fédéral 4P_344/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2, in RSPC 2007 p. 399). Il convient en l'espèce d'admettre que la valeur litigieuse correspond à la valeur des actions dont le mode de transmission est contesté et qu'elle est dès lors supérieure à 10'000 fr. au vu de la valeur d'une action, estimée entre 22'000 et 31'000 fr. selon les parties. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

E. 1.2

L'appel a été formé 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). Il est par conséquent recevable.

E. 1.3

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). En outre, dans le cadre de mesures provisionnelles, instruites selon la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition du juge est circonscrite à la vraisemblance des faits allégués ainsi qu'à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5). Les moyens de preuve sont, en principe, limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (art. 254 CPC; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., 2010, p. 283 n° 1556).

E. 2

L'appelante soutient que par sa décision, le Tribunal remet en cause le droit fondamental de l'assemblée générale de modifier les statuts de la société et donne à chaque actionnaire

minoritaire un droit de veto, lui permettant de bloquer toute évolution de la société. En outre le droit des sociétés fait primer la volonté de la majorité des actionnaires et ce n'est que lorsque la majorité abuse manifestement des pouvoirs octroyés par l'art. 703 CO par rapport aux intérêts opposés de la minorité que le juge peut intervenir. Or, il n'y aurait en l'espèce aucune décision qui serait constitutive d'un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Enfin, la libre transmissibilité des actions était la pierre angulaire de la protection des minorités et les dérogations statutaires étaient limitées.

E. 2.1.1

Le juge 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 (art. 261 al. 1 CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable tant l'existence de sa prétention matérielle de nature civile que sa mise en danger ou atteinte par un préjudice difficilement réparable, ainsi que l'urgence (Huber, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^{ème} éd. 2016, n. 23 ad art. 261 CPC). Rendre vraisemblable signifie qu'il n'est pas nécessaire que le juge soit convaincu de l'exactitude de l'allégué présenté, mais qu'il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le fait en cause soit rendu probable, sans qu'il doive pour autant exclure la possibilité que les faits aient aussi pu se dérouler autrement (ATF 130 III 321 consid. 3.3, JdT 2005 I 618, SJ 2005 I 514; ATF 120 II 393 consid. 4c; ATF 104 Ia 408). La vraisemblance requiert plus que de simples allégués: ceux-ci doivent être étayés par des éléments concrets ou des indices et être accompagnés de pièces (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 et 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_893/2013 du 18 février 2014 consid. 3). Le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC; ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3; Bohnet, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2^{ème} éd. 2019, n. 7 ad art. 261). Doit également être rendu vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable, qui peut être de nature patrimoniale ou immatérielle (Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6961; Bohnet, *op. cit.*, n. 11 ad art. 261 CPC; Huber, *op. cit.*, n. 20 ad art. 261 CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entre notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (Bohnet, *op. cit.*, n. 12 ad art. 261 CPC). L'urgence est une notion relative qui comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Elle est en principe admise lorsque le demandeur pourrait subir un dommage économique ou immatériel s'il devait attendre qu'une décision au fond soit rendue dans une procédure ordinaire (ATF 116 Ia 446 consid. 2 = JdT 1992 I p. 122; Bohnet, *op. cit.*, n. 12 ad art. 261 CPC).

E. 2.1.2

Sont annulables en vertu de l'art. 706 al. 1 CO les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts. Les principaux cas d'annulation sont énumérés à l'art. 706 al. 2 CO. Sont notamment annulables les décisions qui suppriment ou limitent les droits des actionnaires d'une manière non fondée (al. 2 ch. 2 CO) ou qui entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifié par le but de la société (al. 2 ch. 3 CO). En application de ces dispositions légales, le Tribunal fédéral a affirmé que sont annulables les décisions de l'assemblée générale qui violent le principe de la proportionnalité et, plus particulièrement, le devoir d'exercer les droits de façon mesurée (ATF 143 III 120 consid. 4.3; 131 III 459 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_531/2017 du 20 février 2018, consid. 3.2). Il a ainsi repris le principe de l'exercice mesuré des droits (ou principe du ménagement dans l'exercice du droit; Gebot der schonenden Rechtsübung), qui avait été consacré en droit des sociétés dans deux arrêts de principe rendus en matière de suppression du droit préférentiel de souscription (ATF 121 III 219 consid. 3 et 117 II 290 consid. 4e/bb). Le principe du ménagement dans l'exercice du droit, qui est un cas spécifique d'abus de droit (ATF 131 III 459 consid. 5.3), est transgressé lorsque les décisions de la majorité compromettent les droits de la minorité alors même que le but poursuivi dans l'intérêt de la société aurait pu être atteint de manière peu ou pas dommageable pour cette minorité et sans inconvénient pour la majorité (ATF 121 III 219 consid. 3 et 117 II 290 consid. 4e/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A_531/2017 du 20 février 2018, consid. 3.2). La décision prise par l'assemblée générale doit ainsi causer à l'actionnaire minoritaire un préjudice d'une certaine importance (entre autres auteurs, cf. Hans Caspar Von der Krone, Aktienrecht, 2014, n. 53 ad § 8).

E. 2.1.3

L'assemblée générale dispose du droit intransmissible d'adopter et de modifier les statuts (art. 698 al. 2 ch. 2 CO). Sauf disposition contraire de la loi ou des statuts, les actions nominatives sont librement transmissibles (art. 684 al. 1 CO). Les statuts peuvent prescrire que le transfert des actions nominatives est subordonné à l'approbation de la société (art. 685a al. 1 CO). La société peut refuser son approbation en invoquant un juste motif prévu par les statuts ou en offrant à l'aliénateur de reprendre les actions pour son propre compte, pour le compte d'autres actionnaires ou pour celui de tiers, à leur valeur réelle au moment de la requête (art. 685b al. 1 CO). Les statuts ne peuvent rendre plus dures les conditions de transfert (art. 685b al. 7 CO). La doctrine est divisée quant à l'admissibilité des droits statutaires de préemption et de priorité (Defferrard, Les restrictions au transfert des actions non cotées dans le droit de la société anonyme (art. 685a-685c CO), in: Développements récents en droit commercial IV, 2015, p. 9). Une partie de la doctrine considère cependant que les droits de préemption statutaires en faveur des autres actionnaires de la société constituent une restriction inadmissible au sens de l'art. 685b al. 7 CO (Mustaki/Schwab, Les clauses statutaires relatives au transfert des actions de la société anonyme, RSDA 2020, p. 271 s, et les références citées; Trigo Trindade, Commentaire romand, CO II, 2^{ème} éd., 2017, n. 34 ad art. 685b CO; Du Pasquier / Wolf / Oertle, Basler Kommentar, OR II, 5^{ème} éd., 2016, n. 20 ad art. 685b CO; Defferrard, op. cit., p. 10). Le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur cette question. Dans un arrêt ACJC/296/2006 du 17 mars 2006, certes ancien, la Cour de justice a rappelé que dans un précédent arrêt (ACJ/736/2005 du 10 juin 2005), elle avait retenu qu'était compatible avec l'art. 685b al. 7 CO une clause statutaire, non couplée avec une clause d'agrément, prévoyant que les actions dont la vente était envisagée devaient être offertes par le conseil d'administration aux autres actionnaires, lesquels disposaient d'un délai de trente jours pour se porter acquéreur au prix demandé par le

vendeur (consid. 6.1).

E. 2.2

En l'espèce, l'intimée soutient qu'elle dispose du droit de contester une décision de l'assemblée générale et que la question de la nécessité de la révision des statuts relève de la procédure de fond et devrait être examinée dans ce cadre, ce qui justifierait l'octroi des mesures provisionnelles qu'elle a requises. Cette affirmation est cependant erronée dans la mesure où le prononcé des mesures provisionnelles nécessite la vraisemblance d'un droit au fond. La question de la validité de la décision litigieuse de l'assemblée générale doit donc déjà être examinée au stade des mesures provisionnelles, même si ce n'est que sous l'angle de la vraisemblance. Cela étant, si l'assemblée générale dispose du droit de modifier les statuts, les décisions de la majorité ne doivent pas violer le principe du ménagement dans l'exercice du droit, et ainsi compromettre les droits de la minorité alors même que le but poursuivi dans l'intérêt de la société aurait pu être atteint de manière peu ou pas dommageable pour cette minorité et sans inconvénient pour la majorité. L'appelante rappelle certes que la libre transmissibilité des actions doit servir à protéger les minorités. Or, celle-ci servirait dans le cas d'espèce à permettre à la majorité de librement vendre ses actions à des tiers, contrairement à ce que l'intimée considère être son intérêt et celui de la société. La majorité des actionnaires ne subirait par ailleurs pas d'inconvénient si le droit de préemption était maintenu puisque le prix de l'action qui devrait être payé par l'intimée serait, en l'état, de 31'000 fr., conformément à la décision prise lors de l'assemblée générale du 11 mars 2020, alors que le prix proposé par les tiers était de 30'000 fr. seulement. Il ne peut dès lors être considéré, dans le cadre de la présente décision sur mesures provisionnelles, que l'intimée ne dispose vraisemblablement pas d'un droit au maintien de la clause litigieuse et que son action est vraisemblablement infondée. De plus, l'inscription de la modification des statuts de l'appelante aurait pour effet que les actionnaires autres que l'intimée pourraient vendre leurs actions à des tiers. Or, une telle vente serait irréversible ou difficilement réversible, et placerait l'intimée dans une situation minoritaire. Son action en annulation de la décision de l'assemblée générale de l'appelante perdrait par ailleurs son intérêt. Pour justifier la révision des statuts, l'appelante invoque la nécessité de les adapter au droit en vigueur. Même si divers auteurs semblent plutôt d'avis que les clauses statutaires telle que celle qui est litigieuse ne sont pas admissibles, la question est toutefois discutée et elle n'a pas reçu de réponse définitive. En tout état de cause, aucune urgence n'existe, qui ne pourrait vraisemblablement attendre l'issue de la procédure au fond quant à la validité de la modification, étant relevé que les dispositions des art. 685a ss CO sont entrées en vigueur il y a déjà plusieurs années. L'appelante invoque que la décision attaquée remet en cause le principe fondamental de l'assemblée générale de modifier les statuts de la société. Une interdiction, sur mesures provisionnelles, d'inscrire la modification des statuts au registre du commerce, ne signifie cependant pas que les statuts ne peuvent être modifiés, mais uniquement que cette modification ne pourra être inscrite, le cas échéant, qu'à l'issue de la procédure au fond, si la décision à cet égard n'est pas nulle ou annulée. Aucun motif ne permet par ailleurs de penser que la procédure au fond serait susceptible de durer "plusieurs années" comme l'indique l'appelante, la question à trancher étant essentiellement juridique et clairement délimitée. De plus, l'appelante n'explique pas en quoi il serait contraire à l'intérêt de la société de maintenir, sur mesures provisionnelles, la clause litigieuse des statuts et quel préjudice celle-ci subirait. Le maintien de la situation n'empêche par ailleurs pas les actionnaires de l'intimée qui le souhaitent de vendre leurs actions. Enfin, l'appelante invoque pour justifier la modification des statuts que le droit de préemption prévu par

ceux-ci ne prévoit pas les modalités d'exercice de celui-ci ou de délai. Cela étant, cet inconvénient ne paraît pas insurmontable ni de nature à bloquer la mise en œuvre, le cas échéant, du droit litigieux, étant rappelé que la convention d'actionnaires, qui a certes été résiliée, prévoyait des modalités d'exercice de ce droit qui pourraient, le cas échéant, être reprises dans les statuts. En définitive, au vu de ce qui précède, l'intimée risque de subir un préjudice résultant de la modification des statuts qui ne pourrait être que difficilement réparé, voire pas réparé du tout, si elle obtenait finalement gain de cause dans le cadre de son action en annulation des décisions de l'assemblée générale de l'appelante, alors que cette dernière ne subirait vraisemblablement pas de préjudice difficilement réparable du seul fait que la mise en œuvre desdites décisions serait reportée le temps qu'il soit statué sur l'action de l'intimée. L'appel n'est dès lors pas fondé, de sorte que le jugement attaqué sera confirmé.

E. 3

L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'200 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera également condamnée à verser des dépens d'appel à l'intimée, arrêtés à 1'000 fr. (art. 85, 88 et 90 RTFMC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 mars 2021 par A_____ SA contre l'ordonnance OTPI/239/2021 rendue le 12 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25783/2020-16 SP. Au fond : Confirme cette ordonnance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière. Le président : Laurent RIEBEN La greffière : Mélanie DE RESENDE PEREIRA Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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