



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14057/2016

ACJC/619/2019

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 16 AVRIL 2019**

Entre

**A\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 septembre 2018, comparant d'abord par Me C\_\_\_\_\_ , avocat, puis en personne,

et

**B\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_, Fribourg, intimée, comparant par Me Marco Rossi, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 mai 2019.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/13140/2018 du 3 septembre 2018, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a constaté que les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de A\_\_\_\_\_ SA du 13 mai 2016 étaient nulles (chiffre 1 du dispositif) et ordonné au Préposé au Registre du commerce du canton de Genève de radier les modifications concernant A\_\_\_\_\_ SA portées au registre journalier du \_\_\_\_\_ 2018 sous n° 1\_\_\_\_\_ et publiées dans la Feuille officielle suisse du commerce du \_\_\_\_\_ 2016 (ch. 2).

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., ont été mis à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, compensés avec les avances fournies, A\_\_\_\_\_ SA étant condamnée à verser la somme de 800 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et 1'200 fr. à B\_\_\_\_\_ SA ainsi que 4'000 fr. à titre de dépens (ch. 3 et 4).

En substance, le Tribunal a retenu que la convocation à l'assemblée générale, décidée par un seul des deux membres du conseil d'administration ne l'avait pas été par l'organe compétent, entraînant ainsi la nullité des décisions prises à cette occasion.

- B. a.** Par acte expédié le 5 octobre 2018 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SA a formé appel de ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu à ce que la Cour déboute B\_\_\_\_\_ SA de ses conclusions en annulation des décisions prises par l'assemblée générale, sous suite de frais et dépens.

Elle a fait valoir qu'il convenait de retenir que l'assemblée générale extraordinaire avait été convoquée sur la base d'une décision prise, à tout le moins par voie de circulation, par l'ensemble des membres du conseil d'administration.

L'acte d'appel comporte un préambule, priant la Cour de se référer à ses allégations et motifs développés par elle en première instance. Il comporte treize "allégués de faits", celui numéroté sous n° 14 se référant à ses allégations de première instance.

Elle a produit deux pièces (n° 101 et 102) soit des extraits du Registre du commerce des parties du 5 octobre 2018.

- b.** Dans sa réponse du 7 janvier 2019, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

- c.** Par réplique et duplique des 29 janvier et 20 février 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

---

**d.** Les parties ont été avisées par plis du greffe du 21 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivant résultent de la procédure :

**a.** B\_\_\_\_\_ SA, ayant son siège à Fribourg, a pour but le conseil dans les domaines de la finance et de l'investissement. Son actionnaire et administrateur unique avec signature individuelle est D\_\_\_\_\_ .

**b.** A\_\_\_\_\_ SA, ayant son siège à Genève, a pour but l'achat, la vente, la construction et l'exploitation d'immeubles ainsi que le placement et la gestion de biens mobiliers et immobiliers.

Cette société a été créée en 2008 avec pour administrateurs D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_.

Le capital-actions de A\_\_\_\_\_ SA, entièrement libéré et constitué de 100'000 actions au porteur d'une valeur nominale de 1 fr., était initialement détenu par moitié entre B\_\_\_\_\_ SA et F\_\_\_\_\_ SA, alors elle-même détenue par E\_\_\_\_\_.

**c.** Les statuts de A\_\_\_\_\_ SA prévoient notamment que :

*"Article 12: Convocation de l'assemblée générale*

*L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et au besoin par l'organe de révision, les liquidateurs ou les représentants des obligataires.*

(...)

*Article 13: Mode de convocation*

*L'assemblée générale est convoquée vingt jours au moins avant la date de sa réunion, par un avis inséré dans la Feuille officielle suisse du commerce ou par lettre recommandée adressée aux actionnaires, si ces derniers sont tous connus.*

(...)

*Article 22: Décisions du conseil d'administration*

*Si le conseil d'administration se compose de plusieurs membres, ses décisions sont prises à la majorité des voix émises par les membres présents, pourvu toutefois que ceux-ci forment la majorité du conseil. (...)"*

**d.** Entre la fondation de A\_\_\_\_\_ SA en 2008 et l'année 2016, aucune assemblée générale ne s'est tenue.

**e.** En 2016, les relations entre les actionnaires se sont dégradées, de même que la situation financière de la société.

---

**f.** Par courrier recommandé du 4 mars 2016 adressé à D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, signant au nom du Conseil d'administration, a convoqué les actionnaires de A\_\_\_\_\_ SA à une assemblée générale extraordinaire le 4 avril 2016. Ledit courrier, à l'en-tête de A\_\_\_\_\_ SA, ne mentionnait pas l'adresse de cette société, mais l'enveloppe portait le sigle et l'adresse de l'Etude de Me C\_\_\_\_\_.

**g.** Par réponse du 23 mars 2016 adressée à l'Etude de Me C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas être actionnaire de A\_\_\_\_\_ SA et a communiqué les coordonnées des actionnaires, à savoir B\_\_\_\_\_ SA, à Fribourg, et F\_\_\_\_\_ SA, à Genève.

**h.** Le même jour, B\_\_\_\_\_ SA, agissant par son administrateur D\_\_\_\_\_, a adressé à E\_\_\_\_\_ en sa qualité de président du Conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA, à l'adresse postale de Me C\_\_\_\_\_, une demande de convocation d'assemblée générale ordinaire des actionnaires, avec une proposition d'ordre du jour comportant vingt-cinq points.

**i.** Par réponse du 13 avril 2016, Me C\_\_\_\_\_ a retourné les courriers suscités à D\_\_\_\_\_, l'informant que ni E\_\_\_\_\_, ni A\_\_\_\_\_ SA n'avaient fait élection de domicile en son Etude.

**j.** Par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce du \_\_\_\_\_ 2016, E\_\_\_\_\_, signant au nom du Conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA, a convoqué les actionnaires de cette société à une assemblée générale extraordinaire le 13 mai 2016 dont l'ordre du jour était composé de trois points, à savoir (1) élection du nouveau conseil d'administration, (2) changement de domicile et (3) divers.

**k.** L'assemblée générale s'est déroulée le 13 mai 2016 en l'absence de B\_\_\_\_\_ SA. Les actionnaires présents étaient C\_\_\_\_\_, avec un certificat d'action n° 2 de la société A\_\_\_\_\_ SA représentant 33'333 actions au porteur de 1 fr. chacune, G\_\_\_\_\_ avec une action au porteur n° 2\_\_\_\_\_ de la société A\_\_\_\_\_ SA de 1 fr. et H\_\_\_\_\_ avec un certificat d'actions n° 1 de la société A\_\_\_\_\_ SA pour 33'333 actions au porteur de 1 fr., soit un total de 66'667 actions.

Durant cette assemblée, E\_\_\_\_\_ a démissionné de son poste d'administrateur et le mandat d'administrateur conféré à D\_\_\_\_\_ a été révoqué. G\_\_\_\_\_ a alors été nommé administrateur unique.

**l.** Les pouvoirs d'administrateurs de E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont été radiés du Registre du commerce et le siège de la société a été modifié par inscription portée au registre journalier du \_\_\_\_\_ 2016 sous n° 1\_\_\_\_\_ et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce du \_\_\_\_\_ 2016.

**m.** Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2016, G\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ SA qu'en tant qu'administrateur de A\_\_\_\_\_ SA, il avait pour mission d'assainir les finances de

la société. Il n'avait pas eu accès à la comptabilité de cette dernière et sollicitait donc que lui soient remis à bref délai tous les documents y relatifs.

**n.** Par réponse du 6 juillet 2016, B\_\_\_\_\_ SA a indiqué à A\_\_\_\_\_ SA n'avoir pas été informée de la tenue de l'assemblée générale du 13 mai 2016, la convocation par le biais de la Feuille officielle suisse du commerce étant contraire à l'art. 13 des statuts.

**o.** Par requête du 13 juillet 2016, déclarée non conciliée le 3 octobre 2016 et déposée au greffe du Tribunal le 18 janvier 2017, B\_\_\_\_\_ SA a notamment conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de toutes les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de A\_\_\_\_\_ SA du 13 mai 2016, à savoir en particulier la révocation du mandat d'administrateur de D\_\_\_\_\_, la nomination en tant qu'administrateur de G\_\_\_\_\_ et le changement de l'adresse du siège de la société.

Elle a fait valoir que la convocation n'émanait pas du conseil d'administration, mais d'un de ses membres, incompétent pour ce faire.

En outre, la convocation par le biais de la Feuille officielle suisse du commerce était inhabituelle, ce d'autant plus qu'une première convocation avait été adressée aux actionnaires par courrier recommandé, et n'était en toute hypothèse pas conforme à l'art. 13 des statuts, selon lequel la convocation doit avoir lieu par courrier recommandé lorsque les administrateurs sont connus.

La révocation d'un administrateur ne pouvait par ailleurs avoir lieu si l'ordre du jour fourni avec la convocation portait seulement la mention "élection", car un tel objet ne permettait pas d'envisager que la discussion porterait "sur l'élimination de ses membres actuels".

Enfin, la demande de B\_\_\_\_\_ SA formulée le 23 mars 2016 et tendant à l'inscription d'un certain nombre de points à l'ordre du jour avait été ignorée de manière contraire au droit.

G\_\_\_\_\_ étant aussi administrateur de F\_\_\_\_\_ SA, sa nomination à la tête de la société A\_\_\_\_\_ SA montrait la volonté de F\_\_\_\_\_ SA et de ses ayants-droits économiques de "se ménager un contrôle absolu sur A\_\_\_\_\_ SA et d'évincer les autres actionnaires".

**p.** Par réponse reçue au greffe du Tribunal le 20 septembre 2017, A\_\_\_\_\_ SA s'en est notamment rapportée à la justice quant à la recevabilité de l'action de B\_\_\_\_\_ SA et a, sur le fond, conclu au déboutement de cette dernière de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

A\_\_\_\_\_ SA a soutenu que la publication de la convocation à l'assemblée générale dans la Feuille officielle suisse du commerce était apparue nécessaire du

fait que les actions étaient au porteur et que des incertitudes existaient sur l'identité de tous les actionnaires. Une telle façon de procéder n'était en outre pas inhabituelle, ce d'autant plus qu'aucune assemblée générale de A\_\_\_\_\_ SA n'avait encore été convoquée depuis la création de cette société; il n'existait ainsi aucune pratique sur le mode de convocation des assemblées générales au sein de la société.

S'agissant du contenu de l'ordre du jour publié avec la convocation, il était conforme à l'art. 13 al. 6 des statuts selon lequel les propositions entrant dans le cadre des objets portés à l'ordre du jour ne doivent pas être annoncées à l'avance.

En outre, B\_\_\_\_\_ SA n'avait formulé aucune demande valable de convocation d'assemblée générale. Me C\_\_\_\_\_ n'assurait pas la défense des intérêts de A\_\_\_\_\_ SA le 13 avril 2016, de sorte qu'il n'avait eu d'autre choix que de retourner son courrier du 23 mars 2016 à B\_\_\_\_\_ SA. Ce courrier n'était ainsi jamais parvenu à A\_\_\_\_\_ SA. La demande de convocation d'une assemblée générale n'avait ainsi pas été faite valablement auprès du président du conseil d'administration, tout comme la demande d'ajouter vingt-cinq points à l'ordre du jour. En toute hypothèse, D\_\_\_\_\_ était un homme d'affaire averti à qui une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce n'aurait pu échapper.

C'était donc volontairement que D\_\_\_\_\_ n'avait pas participé à l'assemblée générale du 13 mai 2016, sachant qu'il risquerait d'y être minoritaire. Il s'agissait d'une manœuvre afin de pouvoir plus aisément contester les décisions qui lui seraient défavorables.

**q.** Lors de l'audience de débats d'instruction, débats principaux et premières plaidoiries du 16 novembre 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**r.** Par ordonnance de preuve ORTPI/1028/2017 du 17 novembre 2017, le Tribunal a ordonné l'audition de plusieurs témoins et la production par les parties des actions au porteur en leur possession.

**s.** Le 15 janvier 2018, A\_\_\_\_\_ SA a produit à la procédure des pièces supplémentaires, à savoir notamment des copies des certificats d'actions n° 1 (actions n° 1 à n° 33'333) et 2 (actions n° 33'334 à 66'666) et de l'action au porteur n° 2\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ SA.

**t.** Lors de l'audience de débats principaux du 2 mai 2018, B\_\_\_\_\_ SA a sollicité du Tribunal le prononcé de mesures provisionnelles, concluant à ce qu'il soit fait interdiction à A\_\_\_\_\_ SA de céder ou de mettre en gage des biens immobiliers lui appartenant, à ce que l'activité de A\_\_\_\_\_ SA soit limitée à la gestion courante des affaires de la société, et à la condamnation de A\_\_\_\_\_ SA à fournir toute information utile à B\_\_\_\_\_ SA, soit les pièces comptables de la société et les éventuels contrats signés par la société.

Les parties ont alors plaidé sur mesures provisionnelles, la demanderesse persistant dans sa demande et A\_\_\_\_\_ SA concluant au rejet des mesures provisionnelles.

Le Tribunal a ensuite gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles.

**u.** Lors de cette même audience, A\_\_\_\_\_ SA a renoncé à l'audition des témoins sollicitée. B\_\_\_\_\_ SA a, quant à elle, requis l'audition d'un témoin supplémentaire, qui lui apparaissait nécessaire à la suite de la production de pièces par A\_\_\_\_\_ SA le 15 janvier 2018. Cette requête a été rejetée par le Tribunal.

Le Tribunal a alors procédé à l'interrogatoire de D\_\_\_\_\_ , actionnaire unique et administrateur de B\_\_\_\_\_ SA, et administrateur ou actionnaire d'environ 5 à 10 sociétés. Ce dernier a déclaré que B\_\_\_\_\_ SA était actionnaire à 50% de la société A\_\_\_\_\_ SA depuis sa création, l'autre actionnaire étant F\_\_\_\_\_ SA, alors détenue par E\_\_\_\_\_. Les relations entre actionnaires étaient devenues difficiles au moment du changement de propriétaire de F\_\_\_\_\_ SA. La situation financière de la société était devenue préoccupante.

D\_\_\_\_\_ avait soudainement reçu une lettre le convoquant à une assemblée générale et répondu à l'adresse de Me C\_\_\_\_\_ en demandant que l'assemblée générale traite de certains points. Puis, une convocation avait eu lieu dans la Feuille officielle suisse du commerce, dont il n'avait pas été informé. Il avait enfin appris son exclusion de la société, G\_\_\_\_\_ lui ayant écrit qu'il était le nouvel administrateur. Lorsqu'il avait reçu en retour le courrier adressé à Me C\_\_\_\_\_, il ne l'avait pas adressé à A\_\_\_\_\_ SA, car il considérait qu'il avait été ouvert et lu; en outre, il ne disposait pas d'une autre adresse.

B\_\_\_\_\_ SA n'était pas représentée lors de l'assemblée générale du 13 mai 2016 et D\_\_\_\_\_ ne s'expliquait pas pourquoi les deux-tiers du capital-actions étaient indiqués comme représentés à cette assemblée. Il n'avait pas accompli de démarche afin de faire annuler ses actions ou certificats d'actions. Il ne pouvait pas non plus dire s'il existait un registre des actionnaires, étant précisé que l'établissement d'un tel registre ne relevait pas de sa responsabilité. Des projets de changement d'actionnaires avaient eu lieu, mais n'avaient jamais pu être exécutés, notamment du fait de l'application de la H\_\_\_\_\_. Un accord avait eu lieu pour faciliter la rentrée d'actionnaires dans la société et E\_\_\_\_\_ avait vendu sa position dans F\_\_\_\_\_ SA à de nouveaux actionnaires en 2012 ou 2013, tout en demeurant président de A\_\_\_\_\_ SA. L'existence de cet accord aurait pu, aux dires de D\_\_\_\_\_ , expliquer qu'il y ait des certificats d'actions illégitimes.

D\_\_\_\_\_ n'avait pas demandé de convocation d'assemblée générale entre 2008 et 2016 car cela ne relevait pas de sa responsabilité. En outre, il travaillait avec E\_\_\_\_\_ et la société était bien gérée.

---

Le Tribunal a ensuite entendu G\_\_\_\_\_, qui a indiqué ne pas connaître les actionnaires de B\_\_\_\_\_ SA et de F\_\_\_\_\_ SA. Il n'était pas au courant de l'assemblée générale prévue pour le 4 avril 2016, de sorte qu'une nouvelle assemblée générale avait été prévue pour le 13 mai 2016. Le choix de communiquer par le biais de la Feuille officielle suisse du commerce avait vraisemblablement été effectué en raison de la confusion qui existait s'agissant des actionnaires de la société. G\_\_\_\_\_ a exposé que lui-même procéderait de même pour la prochaine convocation, faute de connaître tous les actionnaires, aucun registre des actions ne lui ayant été remis. Il n'avait jamais reçu de demande de renseignements de la part d'un actionnaire et à laquelle il aurait refusé de donner suite.

Depuis sa nomination, il avait rencontré beaucoup de difficultés afin d'obtenir des informations et documents utiles à la gestion de la société, lesquels se trouvaient en mains de D\_\_\_\_\_. Lorsqu'il avait repris la gestion de la société, il avait eu la surprise de constater qu'elle était en faillite et que des hypothèques légales avaient été inscrites sur les bâtiments; la société avait aussi été taxée d'office pour l'année 2016.

G\_\_\_\_\_ était présent lors de l'assemblée générale du 13 mai 2016, de même que E\_\_\_\_\_, que le procès-verbal mentionne comme "ouvrant la séance" alors qu'il n'est pas dans la liste des présences. Il a déclaré que ce dernier élément résultait d'un simple oubli, car E\_\_\_\_\_ figurait sur la version manuscrite du procès-verbal. Le président de l'assemblée et l'huissier avaient constaté les présences. G\_\_\_\_\_ ne se souvenait pas si des questions avaient été posées afin d'établir si les personnes présentes étaient bien détentrices des actions. Il n'avait pas fait de recherches pour déterminer les actionnaires ou les ayant-droits économiques de la société; il avait demandé une liste des actionnaires à E\_\_\_\_\_, qui lui avait répondu ne pas disposer d'un tel document.

G\_\_\_\_\_ a confirmé être administrateur de sociétés actionnaires de A\_\_\_\_\_ SA. Depuis qu'il était administrateur de F\_\_\_\_\_ SA, il n'y avait à sa connaissance pas eu de changement dans l'actionnariat de A\_\_\_\_\_ SA. Il n'était pas en mesure d'indiquer pourquoi les copies d'actions produites en date du 15 janvier 2018 n'étaient pas datées. Il ne pouvait pas non plus indiquer si les actions de A\_\_\_\_\_ SA étaient inscrites dans la comptabilité de F\_\_\_\_\_ SA, ni si elles avaient été déclarées fiscalement. L'action qu'il avait lui-même présentée lors de l'assemblée générale avait été mise à sa disposition par le président-administrateur. Il ignorait qui était l'ayant-droit économique des 33'333 actions restantes.

v. Par ordonnance OTPI/349/2018 du 4 juin 2018, le Tribunal a débouté B\_\_\_\_\_ SA des fins de sa requête de mesures provisionnelles.

w. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 7 juin 2018, chacune des parties a plaidé et persisté dans ses conclusions. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

---

## EN DROIT

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non matrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Comme l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale (art. 706 CO), celle en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale (art. 706 a CO) est pécuniaire. La valeur déterminante est celle de l'intérêt de la société au maintien des décisions contestées (ATF 133 III 368 consid. 1.3.2 et les références).

**1.2** En l'espèce, le jugement entrepris a annulé les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société appelante, tenue le 13 mai 2016, et a ordonné au Préposé du Registre du commerce de Genève de radier les modifications inscrites à la suite de cette assemblée générale.

Aucune des parties n'a indiqué une valeur litigieuse du présent litige. Le Tribunal a appliqué la procédure ordinaire, considérant que la valeur litigieuse de la présente cause est supérieure à 30'000 fr. La Cour retient que si les décisions prises lors de ladite assemblée générale méconnaissent les structures de base de la société anonyme, celle-ci risquerait d'être vidée de sa substance, en particulier concernant le remaniement du conseil d'administration. Le capital-social de l'appelante étant de 100'000 fr., la valeur litigieuse excède largement 10'000 fr.

Partant, la voie de l'appel est ouverte.

**1.3** L'appel a été interjeté dans le délai utile (art. 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable sous cet angle.

**1.4** Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé.

Conformément à cette disposition, la Cour revoit uniquement 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). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3; ACJC/1494/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2).

Pour satisfaire à cette exigence de motivation, il ne suffit pas à l'appelant de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui

suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En d'autres termes, l'appelant est tenu de discuter au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque. Cette condition n'est pas satisfaite lorsque la motivation de l'appel est absolument identique aux moyens qui avaient déjà été présentés avant la reddition de la décision de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3; ACJC/1494/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2).

En l'espèce, l'appelante, dans un préambule, se réfère aux motifs qu'elle avait invoqués à l'appui de son mémoire de réponse du 19 septembre 2017. Dans sa partie dédiée aux allégations de faits, l'appelante, sous couvert d'un établissement inexacte des faits, se plaint d'une mauvaise appréciation des preuves par le Tribunal. Lesdits griefs seront examinés par la Cour, celle-ci disposant d'un plein pouvoir d'examen à ce sujet (cf. infra). En revanche, les faits, tels que retenus par le Tribunal et non spécifiquement critiqués par l'appelante, ne seront pas examinés.

Pour le surplus, le renvoi aux autres griefs développés en première instance est irrecevable, de sorte que la Cour n'en tiendra pas compte.

**1.5** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. L'appelante a produit deux extraits actualisés du Registre du commerce des parties, lesquels constituent faits notoires, recevables (ATF 135 III 88 consid. 4).
3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'Assemblée générale extraordinaire du 13 mai 2016 n'avait pas été convoquée par l'organe compétent, alors que la décision de convoquer celle-ci avait été prise d'entente entre D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. A tout le moins, dite décision avait été prise par voie de circulation. Enfin, l'intimée commettait un abus de droit à invoquer l'absence de convocation par un organe compétent.

**3.1** 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; 4. d'approuver les comptes annuels et de déterminer l'emploi du bénéfice résultant du bilan, en particulier de fixer le dividende et les tantièmes; 5. de donner décharge aux membres du conseil d'administration; 6. de prendre toutes les décisions qui lui sont réservées par la loi ou les statuts (al. 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. 1 CO, l'assemblée générale est convoquée selon le mode établi par les statuts, 20 jours au moins avant la date de la réunion.

Si la loi ou les statuts n'en disposent pas autrement, l'assemblée générale prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées (art. 703 CO). L'art. 703 CO n'instaure aucun quorum de présence (PETER/CAVADINI, Commentaire Romand, Code des obligations II, 2008, n. 10 ad art. 703 CO).

**3.2** Le conseil d'administration de la société se compose d'un ou de plusieurs membres (art. 707 al. 1 CO).

Le conseil d'administration a la compétence intransmissible et inaliénable de préparer l'assemblée générale; la convocation de celle-ci est également considérée comme faisant partie de ses compétences intransmissibles et inaliénables. La décision du conseil d'administration de convoquer l'assemblée générale est prise à la majorité simple de ses membres, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Il n'est pas rare que cette compétence soit conférée au président du conseil (PETER/CAVADINI, op.cit. n. 4 et 5 ad art. 699 CO; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2009, p. 1401, no 167). C'est au président de l'assemblée générale, soit en général le président du conseil d'administration qu'il incombe de diriger la réunion et les délibérations (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 25 ad art. 702 CO).

**3.3** Selon l'art. 706b CO, sont nulles en particulier les décisions de l'assemblée générale qui : 1. suppriment ou limitent le droit de prendre part à l'assemblée générale, le droit de vote minimal, le droit d'intenter action ou d'autres droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi; 2. restreignent les droits de contrôle des actionnaires davantage que ne le permet la loi ou 3. négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital.

Les décisions qui sont prises par une assemblée générale convoquée par une personne dénuée de la compétence pour ce faire font partie de celles qui négligent les structures de base de la société anonyme (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 12 ad art. 706b CO).

Tel est également le cas des décisions prises lors d'une assemblée générale convoquée irrégulièrement, par exemple, avec convocation de quelques-uns des

---

actionnaires seulement, ou de décisions votées par des personnes qui ne sont plus actionnaires (ATF 115 II 468 = JdT 1990 I 374 consid. 3b et les références citées; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4<sup>ème</sup> éd., 2009, § 16 n° 159 et ss).

En cas de grave vice de forme dans le processus d'adoption de la décision, le juge doit constater d'office et en tout temps sa nullité (ATF 137 III 503 = JdT 2012 II 178 consid. 4.1; 100 II 384 consid. 1). Ce constat déploie des effets *ex tunc et erga omnes* (ATF 137 III 503 précité consid. 3.3.2).

**3.4** 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.

**3.5** En l'espèce, à la suite de l'envoi de la convocation à D\_\_\_\_\_, administrateur de l'appelante et administrateur unique de l'intimée, par E\_\_\_\_\_, autre administrateur de l'appelante, à l'assemblée extraordinaire prévue le 4 avril 2016, le premier nommé a communiqué à l'étude de Me C\_\_\_\_\_, dont provenait ladite convocation, le nom et les coordonnées des deux actionnaires de l'appelante. Par courrier du même jour, l'intimée, par son administrateur, a adressé un courrier à E\_\_\_\_\_, en sa qualité de président du conseil d'administration de l'appelante, à l'adresse du conseil de celle-ci, une demande de convocation à l'assemblée générale ordinaire des actionnaires, avec une proposition d'ordre du jour comportant 25 points. L'appelante est mal venue de soutenir qu'elle n'avait pas élu domicile en l'étude de l'avocat précité, la convocation à l'assemblée générale adressée par courrier recommandé du 4 mars 2016 l'ayant été par ce dernier.

Alors même qu'elle était en possession des informations concernant les actionnaires, et qu'elle a admis durant la procédure qu'elle n'avait entrepris aucune démarche en vue de déterminer la composition des actionnaires, elle n'a pas adressé directement aux actionnaires concernés, la convocation à l'assemblée générale extraordinaire.

E\_\_\_\_\_ a fait publier, au nom du conseil d'administration de l'appelante, dans la Feuille officielle suisse du commerce du \_\_\_\_\_ 2016, une convocation à une assemblée générale extraordinaire le 13 mai 2016. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne peut être retenu que D\_\_\_\_\_ aurait été consulté en vue de la tenue de l'assemblée générale. Il a en effet déclaré ne pas être au courant de la tenue de ladite assemblée générale, ni *a fortiori* de sa convocation et de la prise de décision de convoquer une telle assemblée. Il ne résulte pas non plus de la procédure que le précité aurait donné son accord par voie de circulation à la tenue

d'une assemblée générale extraordinaire, quand bien même il entretenait des rapports professionnels réguliers avec E\_\_\_\_\_ .

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a retenu que l'assemblée générale extraordinaire du 13 mai 2016 a été convoquée unilatéralement par E\_\_\_\_\_, en contradiction avec la loi et les statuts de la société. En effet, le conseil d'administration étant composé de deux membres, la prise d'une décision, à la majorité de ceux-ci, soit en l'espèce à l'unanimité, était nécessaire pour qu'une assemblée soit valablement convoquée.

Comme l'a également retenu à bon droit le Tribunal, l'affirmation de D\_\_\_\_\_ selon laquelle il n'avait pas la responsabilité de convoquer l'assemblée générale des actionnaires ne modifie pas cette appréciation, cette décision devant émaner du conseil d'administration, et non de l'un de ses membres pris individuellement.

Ainsi, l'assemblée générale extraordinaire du 13 mai 2016 n'a pas été convoquée par l'organe compétent, de sorte que les décisions prises à cette occasion sont nulles.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

La Cour retient également qu'il est constant que le capital-actions de l'appelante, constitué de 100'000 actions au porteur d'une valeur nominale de 1 fr., était détenu lors de sa constitution à 50% par l'intimée et à 50% par F\_\_\_\_\_ SA, elle-même détenue par E\_\_\_\_\_, alors l'administrateur président de l'appelante. L'appelante a soutenu en première instance, allégation qu'elle ne reprend pas en appel, que ses actions auraient été divisées en plusieurs certificats, notamment un certificat d'actions n° 2 représentant 33'333 actions au porteur de 1 fr. chacune, une action au porteur n° 2\_\_\_\_\_ de 1 fr. et un certificat d'actions n° 1 représentant 33'333 actions au porteur de 1 fr. chacune. En effet, dite allégation n'est corroborée par aucune élément de la procédure. En particulier, les certificats d'actions susmentionnés et versés à la procédure, ne sont pas datés et l'identité de la personne les ayant signés n'a pas pu être vérifiée. Par ailleurs, le contrat qui eût pu fonder l'émission desdites actions n'a pas été exécuté. Cette allégation ne repose par ailleurs sur aucun élément du dossier. De plus, il n'apparaît pas crédible qu'un éventuel changement dans la composition de l'actionnariat n'ait pas été connue, dès lors que les deux actionnaires à 50% de l'appelante étaient les deux membres du conseil d'administration siégeant au sein même de l'appelante.

Enfin, l'émission de nouvelles actions, différentes des deux premiers lots de 50'000 actions initialement émis, aurait nécessité l'annulation des précédentes, ce que l'appelante n'a ni allégué, ni au demeurant démontré. Ainsi, il se justifie de retenir qu'aucun changement dans l'actionnariat de l'appelante n'est intervenu depuis sa constitution.

Comme relevé ci-avant, et dans la mesure où l'intimée a clairement indiqué à l'appelante les noms et adresses de ses deux actionnaires, cette dernière ne pouvait pas adresser auxdits actionnaires - connus - une convocation à une assemblée générale extraordinaire par publication dans la FOOSC, mais par courrier recommandé, mode de convocation prévu dans les statuts de l'appelante. L'appelante avait d'ailleurs adressé à D\_\_\_\_\_ une convocation par courrier recommandé à l'assemblée initialement prévue le 4 avril 2016. L'assemblée n'ayant pas été convoquée régulièrement, les décisions prises à cette occasion sont nulles.

**3.6** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 4'000 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC) et compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 2'000 fr. fournie, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront mis à la charge de l'appelante qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante sera ainsi condamnée à verser 2'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Elle sera également condamnée à verser à l'intimée 4'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 96 CPC; art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 5 octobre 2018 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/13140/2018 rendu le 3 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14057/2016-16.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, et les compense à due concurrence avec l'avance de 2'000 fr. fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser 2'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser 4'000 fr. à B\_\_\_\_\_ SA à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

**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.*