



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14716/2014

ACJC/1559/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 28 NOVEMBRE 2017

Entre

1) **Madame A**_____, domiciliée _____ Genève, appelante et intimée sur appel croisé d'un jugement rendu par la 21ème chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 octobre 2015, comparant par Me Charles Poncet, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **B**_____SA,

3) **C**_____SA, représentées par _____ Genève, intimées et appelantes sur appel croisé, comparant toutes deux par Me Karin Grobet Thorens, avocate, rue Verdaine 6, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elles font élection de domicile,

et

Monsieur D_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par Me Philippe Juvet, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 28 août 2017.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.12.2017 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. a. A_____ et D_____ sont les enfants et les seuls héritiers de leurs parents E_____ et F_____. Ceux-ci étaient propriétaires à raison de vingt-cinq actions au porteur chacun - soit le père les actions nos 1 à 25 et la mère les actions nos 26 à 50 - de deux sociétés, soit B_____SA et C_____SA.

b. F_____ est décédée le _____ 1992.

Par testament, elle a institué ses enfants héritiers de tous ses biens, par moitié, son époux étant usufruitier de ceux-ci.

c. E_____ est décédé le _____ 2012.

De son vivant, le 12 octobre 2005, il a fait donation à sa fille de ses actions nos 1 à 25 des deux sociétés et l'a dispensée de toute obligation de rapport, en se réservant toutefois l'usufruit desdites actions.

Par deux testaments antérieurs (du 16 juillet 2003 et du 20 novembre 2003), il avait déjà donné à sa fille, notamment, la totalité de ses actions des deux sociétés.

Les héritiers sont en litige au sujet de la donation entre vifs et de certaines dispositions testamentaires.

B. a. Dès 1993, les frère et sœur sont devenus administrateurs, avec signature collective à deux, de B_____SA (ci-après : la première société).

Le père était administrateur, avec signature individuelle, et les frère et sœur administrateurs, avec signature collective à deux, de C_____SA (ci-après : la seconde société).

Par la suite, un tiers est également devenu administrateur, avec signature collective à deux.

b. En 2004, le père est devenu administrateur président, avec signature individuelle, de la première société; les frère et sœur étaient administrateurs, avec signature collective à deux, un tiers étant également administrateur avec signature collective à deux.

c. Après le décès du père en 2012, la sœur a été élue administratrice présidente des deux sociétés, avec signature individuelle, et le frère et le tiers sont demeurés administrateurs, avec signature collective à deux.

d. Selon les statuts des sociétés, la durée des fonctions des administrateurs est d'une année pour la première société et de trois ans pour la seconde; pour les deux sociétés, l'assemblée générale est valablement constituée quel que soit le nombre

des actionnaires présents (absence de quorum de présence) et elle prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées.

e. Les deux sociétés ont chacune convoqué et tenu leur assemblée générale ordinaire le 27 mai 2014. Sur la feuille de présence, le frère a indiqué qu'il n'était pas d'accord avec la répartition des actions à raison de 37,5 actions pour sa sœur et de 12,5 actions pour lui-même. Selon la sœur, les actions qui appartenaient à leur mère avaient fait l'objet d'un partage, à raison de 12,5 actions pour chacun des héritiers; selon le frère, ces actions étaient toujours en indivision.

Pourtant, c'est sur la base de cette répartition, et donc à la majorité absolue de 37,5 voix exprimées par la sœur, que les assemblées générales précitées ont approuvé les comptes annuels et la distribution d'un dividende. La sœur a été réélue administratrice présidente à l'unanimité, puis à la majorité sus-indiquée, le tiers a été réélu administrateur secrétaire et le frère a été révoqué de son mandat d'administrateur.

C. a. Par demande du 21 juillet 2014, non conciliée et déposée en justice le 22 décembre 2014 auprès du Tribunal de première instance, D_____ a introduit, contre les deux sociétés et contre A_____, des actions en annulation et en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale du 27 mai 2014 des deux sociétés, sollicitant la convocation de nouvelles assemblées générales ordinaires.

b. Par ordonnance du 6 juillet 2015, le Tribunal, faisant application de l'art. 125 let. a CPC, a limité la procédure au fond aux seules questions de la légitimation active de D_____ et de la validité des décisions des deux assemblées générales ordinaires du 27 mai 2014 au regard de l'art. 690 al. 1 CO.

c. Par jugement JTPI/12630/2015 rendu le 30 octobre 2015, le Tribunal a admis la légitimation active de D_____ pour agir en annulation des décisions des assemblées générales du 27 mai 2014 (ch. 1 du dispositif) et a annulé celles-ci, ordonnant la convocation de nouvelles assemblées générales ordinaires (ch. 2 et 3).

Le premier juge a arrêté les frais à 6'240 fr., compensés avec les avances effectuées par D_____ et mis à la charge des parties défenderesses, à raison de la moitié pour les deux sociétés et de la moitié pour A_____ et condamné ces dernières, dans les mêmes proportions, à restituer ces frais à D_____ et à lui verser 6'000 fr. à titre de dépens.

d. Statuant le 24 juin 2016 sur appels séparés des deux sociétés, d'une part, et de A_____, d'autre part, la Cour de justice a confirmé ledit jugement.

Elle a arrêté les frais judiciaires d'appel à 9'000 fr., mis à charge, à parts égales, des appelantes et partiellement compensés avec leurs avances de frais, celles-ci demeurant acquises à l'Etat de Genève, condamné les sociétés à verser chacune 1'500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de frais judiciaires et condamné les appelantes à verser chacune la somme de 3'000 fr. à D_____ à titre de dépens d'appel.

En substance, la Cour a admis que D_____ disposait de la légitimation active et que, dès lors que les héritiers n'étaient pas parvenus à un accord sur le partage de la succession de leur mère et demeuraient donc titulaires communs des actions nos 26 à 50, les décisions des assemblées générales ordinaires des deux sociétés étaient nulles, respectivement annulables, faute de majorité absolue.

e. Saisi d'un recours en matière civile des deux sociétés, le Tribunal fédéral, statuant par arrêt 4A_516/2016 du 28 août 2017, a rejeté l'action en constatation de la nullité et en annulation des décisions des assemblées générales du 27 mai 2014 en tant qu'elle était dirigée contre A_____, admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et retourné la cause à la Cour pour la suite de la procédure.

Le Tribunal fédéral a, préalablement, relevé que, d'une part, son pouvoir d'examen était limité aux trois questions traitées par la Cour, à savoir la légitimation active de D_____, la validité des décisions litigieuses au regard de l'art. 690 al. 1 CO et la validité de la convocation de ce dernier, faite à titre individuel, à l'assemblée générale. Il a également considéré que A_____ ne disposait pas de la qualité pour défendre ni à l'action en annulation des art. 706 et 706a CO ni à l'action en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale de la société de l'art. 706b CO, ces actions ne pouvant être dirigées que contre la société.

Puis, dans un premier temps, la Haute Cour a examiné les causes de nullité litigieuses, D_____ ayant un intérêt digne de protection à l'action en nullité.

En ce qui concernait la convocation à l'assemblée générale, la question de savoir si une seule convocation commune devait être adressée aux frère et sœur ou une convocation individuelle à chacun d'eux, mais avec la précision qu'ils étaient titulaires en commun des vingt-cinq actions découlant de la succession de leur mère, n'avait pas à être résolue. En effet, le frère a été convoqué à l'assemblée générale et s'y est rendu. Il contestait depuis 2004 déjà la conformité de la répartition des actions détenues en main commune. Il savait déjà en 2013 que le conseil d'administration considérait qu'il était titulaire de 12,5 actions puisqu'il l'avait contesté. Il ne pouvait donc opposer de bonne foi que la convocation était viciée pour ce motif. Il lui appartenait, à lui et non à la société, de faire le nécessaire pour que les vingt-cinq actions soient représentées par un représentant commun, comme le prescrit l'art. 690 al. 1 CO. Contrairement à ce qu'avait retenu

la Cour, on ne pouvait affirmer que la société n'aurait pas reconnu un représentant commun et que sa désignation était d'emblée inutile.

Il n'y avait, en revanche, pas lieu d'examiner la question de savoir si l'ordre du jour accompagnant la convocation à l'assemblée générale, qui ne prévoyait pas la question de la révocation du frère comme administrateur, entraînait la nullité de la convocation et, partant, la nullité de la décision correspondante, dès lors qu'elle sortait du cadre fixé par l'ordonnance de limitation de la procédure (art. 125 let. a CPC) et, partant, échappait à sa cognition. Il en allait de même de l'invalidation du vote que D_____ invoquait s'agissant de la réélection de sa sœur, n'ayant pas imaginé qu'elle voterait ensuite sa révocation comme administrateur.

En ce qui concernait les droits de participation et de vote, dans la mesure où les vingt-cinq actions nos 26 à 50, qui faisaient partie de la succession de la mère, étaient demeurées en indivision entre les frère et sœur, l'assemblée générale avait considéré à tort que la sœur disposait de 37,5 actions et voix, et le frère de 12,5 actions et voix. Aucune requête en désignation d'un représentant commun auprès d'un juge n'ayant été déposée, les droits de vote correspondant à ces actions n'avaient pu être exercés faute de représentant commun (art. 690 al. 1 CO). Ces vingt-cinq actions en indivision n'avaient donc pas été représentées (au sens des statuts et de l'art. 703 CO) lors de l'assemblée générale ordinaire. Seules les vingt-cinq actions appartenant en seule propriété à la sœur avaient, dès lors, été représentées par celle-ci à l'assemblée générale. Avec ces vingt-cinq voix exprimées en leur faveur, les décisions prises l'avaient été à l'unanimité, de sorte que la majorité absolue exigée par les statuts avait été réunie.

Dans un second temps, le Tribunal fédéral a examiné la question de la qualité pour agir de D_____ en annulation des décisions litigieuses au sens de l'art. 706 et 706a CO.

Les héritiers étant titulaires ensemble d'un seul droit, ils devaient nécessairement agir en justice en commun, comme consorts matériels nécessaires, sauf exceptions, lesquelles ne trouvaient pas application dans l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale de la société anonyme des art. 706 et 706a CO.

Par conséquent, le Tribunal fédéral a retenu que les décisions litigieuses n'étaient nulles ni en raison de la convocation à l'assemblée générale, ni en raison de la non-représentation des actions en propriété commune et du calcul de la majorité absolue, et que D_____ n'avait pas la qualité pour agir en annulation des décisions de l'assemblée générale.

L'action dirigée contre la sœur devait donc être rejetée. S'agissant de l'action dirigée contre les sociétés, la cause devait être retournée à la Cour pour suite de la procédure, la Haute Cour n'étant pas en mesure de déterminer avec certitude, sur

la base de l'arrêt attaqué, si d'autres questions dûment invoquées par D_____ - portant exclusivement sur la nullité des décisions des assemblées générales - demeureraient litigieuses.

D. a. Après le renvoi de l'affaire par le Tribunal fédéral, la cause a été inscrite au rôle de la Cour.

b. Le Tribunal fédéral n'ayant pas admis sa qualité pour défendre, A_____ conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que l'action déposée par son frère à son encontre soit déclarée irrecevable, respectivement mal fondée, et à ce que ce dernier soit condamné à lui verser les dépens de première instance en 3'000 fr. et les frais et dépens d'appel en 6'000 fr. (2 x 3'000 fr.).

c. Les sociétés concluent à ce que D_____ soit débouté de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens en leur faveur, soit les dépens de première instance, ainsi que les dépens et frais d'appel tels que fixés dans les deux décisions cantonales.

Elles soutiennent que tous les motifs de nullité invoqués par ce dernier ont été évoqués dans l'arrêt cantonal annulé. S'agissant en particulier de la question de nullité de la révocation des mandats d'administrateur de D_____, elles relèvent que, si le Tribunal fédéral n'a pas expressément statué sur cette question, il a toutefois expressément indiqué que les décisions litigieuses n'étaient pas nulles "*en raison de la convocation de l'assemblée générale*" et a, partant, implicitement tranché cette question en écartant toute nullité tirée des convocations aux assemblées générales. Ainsi, il ne subsiste, selon elles, aucun autre motif de nullité à examiner.

d. D_____ sollicite, pour sa part, le renvoi de la cause au Tribunal pour suite d'instruction et décision dans le sens des considérants, avec suite de frais et dépens.

Subsidiairement, il conclut, préalablement, à l'apport de procédures civiles et à l'audition de témoins.

Sur le fond, il conclut à la constatation de la nullité des décisions d'assemblées générales ordinaires litigieuses en tant qu'elles réélisent sa sœur en qualité d'administratrice présidente et révoquent son mandat d'administrateur, et à la convocation de nouvelles assemblées générales ordinaires dans les trente jours dès l'entrée en force de la nouvelle décision judiciaire.

Il fait valoir que le Tribunal fédéral n'a pas examiné la question de savoir si l'ordre du jour accompagnant la convocation à l'assemblée générale, en tant qu'il ne prévoyait pas la question de la révocation du frère comme administrateur, entraînerait la nullité de la convocation et, partant, la nullité de la décision

correspondante, dès lors qu'elle sortait du cadre fixé par l'ordonnance de limitation de la procédure (art. 125 let. a CPC) et, partant, échappait à sa cognition. Il convient, ainsi, à ce stade de la procédure de trancher cette question, ainsi que de statuer sur son argumentation subsidiaire de nullité des décisions litigieuses en raison du comportement abusif de sa sœur, ayant conduit à la réélection de celle-ci en qualité d'administratrice-présidente et à la révocation de son mandat d'administrateur. La cause devait dès lors être renvoyée au Tribunal conformément au principe du double degré de juridiction cantonale.

e. Par réplique du 16 novembre 2017, D_____ conclut à ce que les prétentions de A_____ en condamnation au paiement des frais et dépens soient rejetées, subsidiairement à ce qu'il soit octroyé à cette dernière des dépens à hauteur de 3'000 fr. pour la première instance et de 3'000 fr. pour la seconde instance.

Par réplique du 17 novembre 2017, les sociétés considèrent qu'un renvoi au premier juge ne se justifie pas et qu'il appartient à la Cour de statuer sur l'ultime argument de D_____.

Tous ont, pour le surplus, persisté dans leurs conclusions.

f. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 22 novembre 2017.

E. Pour la bonne compréhension de la présente décision, A_____ sera désignée ci-après comme étant "l'appelante", B_____SA et C_____SA comme étant "les sociétés" et D_____ comme étant "l'intimé".

EN DROIT

1. Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité de la procédure d'appel qui a été admise par la Cour et qui n'a pas été critiquée devant le Tribunal fédéral.
2. **2.1.** En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 de la Loi sur le Tribunal fédéral (ci-après : LTF), l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral. Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la précédente procédure fédérale de recours ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2.1; arrêt du

Tribunal fédéral 5A_251/2008 consid. 2, *in* RSPC 2009 p. 193; ATF 131 III 91 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 5P.425/2002 consid. 2.1; 6S.683/2001 consid. 2; ATF 111 II 94 consid. 2; DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, 2008, n. 1695 et 1697).

2.2. En cas de renvoi du Tribunal fédéral à l'instance d'appel, celle-ci peut renvoyer la cause à la première instance dans le cas où un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC).

2.3. En l'espèce, le Tribunal fédéral a rejeté l'action en constatation de la nullité et en annulation des décisions des assemblées générales du 27 mai 2014 en tant qu'elle était dirigée contre l'appelante. La procédure prenant fin à son égard, seule demeure, ainsi, litigieuse, à ce stade de la procédure, le sort des frais et dépens de la procédure cantonale la concernant, point sur lequel il sera statué ci-après (cf. *infra* consid. 3).

2.4. S'agissant de l'action en tant qu'elle est dirigée contre les sociétés, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la Cour, considérant qu'il n'était pas en mesure de déterminer avec certitude, sur la base de l'arrêt attaqué, si d'autres questions dûment invoquées par l'intimé - portant exclusivement sur la nullité des décisions des assemblées générales - demeuraient litigieuses.

Contrairement à ce qu'allèguent les sociétés, le Tribunal fédéral a retenu que les décisions prises par l'assemblée générale n'étaient pas nulles en raison de la convocation, en tant que celle-ci avait été adressée aux frère et sœur à titre individuel. Il n'a pas examiné la question de savoir si ces décisions étaient nulles en raison du fait que l'ordre du jour ne prévoyait pas la question de la révocation de l'intimé comme administrateur, dès lors qu'elle sortait du cadre fixé par l'ordonnance de limitation de la procédure du Tribunal de première instance (art. 125 let. a CPC) et, partant, échappait à sa cognition.

Dès lors que cette question est essentielle à instruire (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) et dans le respect du principe du double degré de juridiction (art. 75 al. 2 LTF; JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, n. 8 ad Introduction aux art. 308-334 CPC), la Cour, après annulation du jugement entrepris, renverra la cause au premier juge pour suite de la procédure sur cette question.

- 3.** Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

La quotité des frais et des dépens de première instance pour la procédure ayant conduit au jugement JTPI/12630/2015 du 30 octobre 2015 n'a pas été contestée, de sorte qu'elle sera confirmée.

Les frais judiciaires de la présente procédure d'appel seront fixés à 9'000 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC), partiellement couverts par les avances de frais de 1'500 fr. effectuées par chacune des sociétés et de 3'000 fr. par l'appelante, lesquelles demeurent dès lors acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens d'appel seront fixés à 9'000 fr., débours et TVA compris (art. 20, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 LTVA; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC).

L'appelante ayant entièrement obtenu gain de cause et la procédure prenant fin à son égard, l'intimé sera condamné à lui verser 3'000 fr. à titre de dépens de première instance, 3'000 fr. à titre de frais judiciaires d'appel et 3'000 fr. à titre de dépens d'appel.

En ce qui concerne les sociétés et l'intimé, l'issue du litige étant incertaine, il sera statué sur la répartition des soldes desdits frais et dépens de première instance et d'appel dans la décision sur renvoi de première instance (art. 104 al. 4 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Statuant sur renvoi de la cause par le Tribunal fédéral :

Annule le jugement JTPI/12630/2015 rendu le 30 octobre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14716/2014-21.

Renvoie la cause audit Tribunal pour suite de la procédure dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Condamne D_____ à verser à A_____ 3'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 9'000 fr., partiellement compensés avec les avances de frais fournies par les parties, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Fixe les dépens d'appel à 9'000 fr.

Condamne D_____ à verser à A_____ 3'000 fr. à titre de frais judiciaire d'appel.

Condamne D_____ à verser à A_____ 3'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Délègue la répartition des soldes desdits frais et dépens de première instance et d'appel au Tribunal de première instance.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.