



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16462/2019

ACJC/654/2022

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 17 MAI 2022**

Entre

A _____ SA, sise _____, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 juillet 2021, comparant par Me Tal SCHIBLER, avocat, DGE AVOCATS, rue Bartholoni 6, case postale, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **Madame B** _____, domiciliée _____, intimée et appelante sur appel joint,

2) **Monsieur C** _____, domicilié _____, autre intimé et appelant sur appel joint, comparant tous deux par Me Marco VILLA, avocat, FBT AVOCATS SA, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel ils font fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 mai 2022

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/9758/2021 du 23 juillet 2021, reçu par les parties le 26 juillet 2021, le Tribunal de première instance a ordonné à A_____ SA de faire procéder à un contrôle ordinaire de ses comptes pour les exercices 2017 et 2018 (chiffre 1 du dispositif), constaté que les droits sociaux liés au certificat d'actions n° 6 de A_____ SA n'avaient pas été valablement transférés à D_____ au moment de l'assemblée générale du 16 mai 2019 (ch. 2), constaté que lesdits droits sociaux n'avaient pas été valablement exercés lors de cette assemblée générale (ch. 3) et annulé les décisions prises lors de celle-ci (ch. 4).

Le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 3'840 fr., mis à la charge de A_____ SA, condamné celle-ci à verser 2'400 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et 1'440 fr. à B_____ et C_____ à titre de remboursement de l'avance de frais (ch. 5), condamné A_____ SA à verser 5'000 fr. à ces derniers à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

- B. a.** Par acte déposé le 13 septembre 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 2 à 7 du dispositif. Cela fait, elle conclut à la constatation que les droits sociaux liés au certificat d'actions n°6 avaient été valablement transférés à D_____ au moment de l'assemblée générale du 16 mai 2019, que lesdits droits sociaux avaient été valablement exercés lors de cette assemblée générale et que les décisions prises lors de celle-ci l'avaient été conformément au droit, cela fait confirmer ces décisions, et débouter B_____ et C_____ de toutes autres conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens de première et seconde instance. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Elle produit une pièce nouvelle, soit une décision de non-entrée en matière rendue par le Ministère public le 3 août 2021 dans le cadre de la procédure pénale P/1_____/2020 dirigée à l'encontre de D_____ (pièce B).

- b.** Dans leur réponse, B_____ et C_____ concluent au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais judiciaire et dépens.

Ils forment également un appel joint visant à l'annulation du chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, ils concluent à ce que la Cour dise que l'assemblée générale de A_____ SA du 16 mai 2019 a refusé d'approuver les comptes annuels pour les exercices 2017 et 2018, a nommé E_____ en qualité d'administrateur unique, n'a donné aucune décharge pour les exercices 2017 et 2018, a refusé de reconduire le mandat de F_____ SA pour les exercices 2018 et 2019 et a décidé de mandater un réviseur agréé pour procéder à un contrôle ordinaire des comptes de A_____ SA pour les exercices 2017 et 2018. Ils

requièrent en outre que la Cour ordonne au Registre du commerce de procéder à la radiation de D_____ et feu G_____ en tant qu'administrateurs de A_____ SA, ainsi qu'à l'inscription de E_____ en tant qu'administrateur avec signature individuelle, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, ils concluent à l'annulation des chiffres 4 et 7 du dispositif du jugement entrepris et, cela fait, à la constatation que les décisions susvisées ont été prises lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019 et à ce que la Cour ordonne au Registre du commerce de procéder aux radiations et inscription qui en découlent, plus subsidiairement encore, à la constatation de la nullité des décisions prises lors de ladite assemblée générale et de ce que celles susvisées ont été prises lors de celle-ci et à ce que la Cour ordonne au Registre du commerce de procéder auxdites radiations et inscription.

Ils produisent une pièce nouvelle, soit un courrier de leur conseil adressé au Registre du commerce le 17 septembre 2021 (pièce n° 30).

c. Dans sa réponse à l'appel joint, A_____ SA conclut au déboutement de B_____ et C_____ de toutes leurs conclusions et persiste, au surplus, dans ses propres conclusions d'appel.

d. Par courrier du 20 janvier 2022, B_____ et C_____ ont renoncé à dupliquer sur appel principal et à répliquer sur appel joint.

e. Par avis du greffe de la Cour du 21 janvier 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ SA est une société de droit suisse, sise à Genève, dont le but est l'achat et la vente de matériel médical. Son capital-actions s'élève à 120'000 fr., composé de cent-vingt actions nominatives liées d'une valeur de 1'000 fr. chacune.

Depuis sa création en 1993, C_____ en était l'administrateur unique.

b. A teneur de l'art. 6 des statuts de A_____ SA, les actions de celle-ci étaient nominatives, numérotées et signées par un administrateur. En lieu et place d'actions, la société pouvait émettre des certificats d'actions. Leur cession s'opérait par voie d'endossement et était subordonnée à l'approbation du conseil d'administration aux conditions visées ci-après. En cas de décès d'un des actionnaires, les actions étaient en premier lieu offertes à l'actionnaire ou aux actionnaires restants. Le conseil d'administration pouvait refuser son approbation au transfert en invoquant un juste motif, eu égard au but social ou à l'indépendance économique de la société, notamment, l'exclusion de concurrents. Le conseil d'administration pouvait, en outre, refuser l'inscription au registre des actions si l'acquéreur n'avait pas expressément déclaré qu'il reprenait les actions à

son propre nom et pour son propre compte. Demeurait réservé l'art. 685 let. b CO. La société pouvait également refuser son approbation en offrant à l'aliénateur de reprendre les actions transférées pour son propre compte, pour le compte d'autres actionnaires ou pour le compte de tiers, à leur valeur réelle au moment de la requête. Tant que l'approbation nécessaire au transfert des actions n'était pas donnée, la propriété des actions et tous les droits en découlant restaient à l'actionnaire inscrit au registre des actions.

L'inscription au registre des actions n'avait lieu qu'au vu d'une pièce établissant l'acquisition du titre en propriété. Était considéré comme actionnaire de la société celui qui était inscrit au registre des actions (art. 7 des statuts). Vis-à-vis de la société, tout actionnaire inscrit au registre des actions était autorisé à exercer le droit de vote (art. 15 des statuts).

En cas de partage des voix, lors de l'assemblée générale, celle du président était prépondérante (art. 18 des statuts).

La société était administrée par un conseil d'administration composé d'un ou plusieurs membres, pris parmi les actionnaires et nommés par l'assemblée générale. Si d'autres personnes y étaient appelées, elles ne pouvaient entrer en fonction qu'après être devenues actionnaires (art. 20 des statuts).

Enfin, il était tenu un registre des décisions et délibérations du conseil d'administration. Il était tenu un procès-verbal même lorsqu'une seule personne était chargée de l'administration. Les décisions du conseil d'administration pouvaient également être prises en la forme d'une approbation donnée par écrit à une proposition, à moins que la discussion ne soit requise par l'un des membres. Elles devaient être inscrites dans le procès-verbal (art. 24 des statuts).

c. Le 9 octobre 1996, D_____, ami d'enfance de C_____, a acquis soixante actions de A_____ SA, groupées dans les certificats d'actions n°2 (quarante-neuf actions), 4 (cinq actions), 5 (cinq actions) et 6 (une action), représentant la moitié du capital-actions de la société.

Les autres actions de A_____ SA étaient détenues par C_____ à raison de cinquante-neuf actions et par son épouse, B_____, à raison d'une action.

d. A une date indéterminée en octobre 1996, D_____ a cédé l'action incorporée dans le certificat d'actions n°6 susvisé à sa mère, G_____, sans procéder à un endossement formel.

e. Le 16 octobre 1996, C_____ a été inscrit au Registre du commerce comme administrateur président de A_____ SA, D_____ comme administrateur vice-président, tous deux avec signature individuelle, B_____ comme administratrice secrétaire, et G_____ comme administratrice, toutes deux avec signature collective à deux.

f. Entre 2015 et 2017, les procès-verbaux des assemblées générales de A_____ SA mentionnaient que G_____ était actionnaire à raison d'une action et titulaire des droits sociaux y afférents.

g. A partir de 2017, les rapports entre D_____ et C_____ se sont dégradés.

h. C_____, également employé de A_____ SA jusqu'en juin 2017, et B_____ ont quitté le conseil d'administration de la société en juillet 2017.

i. Entre février et décembre 2018, les époux B_____/C_____ ont adressé plusieurs courriers à A_____ SA, afin d'obtenir la tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle.

j. G_____ est décédée en date du 25 mai 2018.

k. Le 3 avril 2019, les époux B_____/C_____ ont requis du Tribunal qu'il ordonne une convocation de l'assemblée générale de A_____ SA.

l. Par convocation du 23 avril 2019, A_____ SA a informé ses actionnaires que l'assemblée générale ordinaire était fixée au 16 mai 2019.

m. L'assemblée générale de A_____ SA s'est tenue le 16 mai 2019 à 10h00.

A teneur du procès-verbal, D_____, en sa qualité de président, a relevé la constitution régulière de l'assemblée générale et la présence, respectivement la représentation valable, des trois actionnaires. A cette occasion, il a indiqué que sa mère lui avait rétrocédé l'action de A_____ SA incorporée dans le certificat d'actions n°6, en date du 8 novembre 2017. Les représentants des époux B_____/C_____ ont contesté cette rétrocession, le certificat d'actions n° 6 ne contenant pas d'endossement à ce titre.

Il ressort du procès-verbal de cette assemblée générale que les objets suivants ont été votés :

- Approuver les comptes et le rapport de révision arrêtés au 31 juin 2017, respectivement au 31 décembre 2018: D_____ (soixante actions) a voté pour; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont voté contre.
- Soumettre les comptes et le rapport de révision pour les exercices 2017 et 2018 à un contrôle ordinaire : D_____ (soixante actions) a voté contre; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont voté pour.
- Distribution des dividendes pour les exercices 2017 et 2018 correspondant au montant des réserves librement distribuables : D_____ (soixante actions) a voté contre; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont voté pour.

-
- Donner décharge aux membres du conseil d'administration pour la gestion effectuée durant l'exercice 2017 : D_____ (soixante actions) a donné décharge à feu G_____, a refusé de donner décharge à C_____ et B_____ et s'est abstenu de voter sa propre décharge; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont refusé de donner décharge à feu G_____ et D_____, se sont donnés mutuellement décharge et se sont abstenus de voter leur propre décharge.
 - Donner décharge aux membres du conseil d'administration pour la gestion effectuée durant l'exercice 2018 : D_____ (soixante actions) a donné décharge à feu sa mère et s'est abstenu de voter sa propre décharge; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont refusé de donner décharge à ces derniers.
 - Nomination du conseil d'administration pour l'exercice 2019: D_____ (soixante actions) a voté pour la reconduction de son mandat d'administrateur; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont voté pour la nomination de E_____ en qualité d'administrateur unique.
 - Nomination de l'organe de révision pour l'exercice 2019 : D_____ (soixante actions) a voté pour la reconduction du mandat de F_____ SA; C_____ (cinquante-neuf actions) et B_____ (une action) ont voté pour la nomination d'un organe de révision agréé et ont refusé de nommer F_____ SA.

n. Le 18 juin 2019, A_____ SA a assigné C_____ par-devant le Tribunal des prud'hommes en paiement de dommage et intérêts.

o. Le 8 janvier 2020, C_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de D_____ pour abus de confiance, voire escroquerie (P/1_____/2020).

D. a. Par acte du 16 octobre 2019, les époux B_____/C_____ ont formé une action à l'encontre de A_____ SA, concluant à ce que le Tribunal ordonne un contrôle ordinaire des comptes de celle-ci pour les exercices 2017 et 2018, constate que les droits sociaux liés au certificat d'actions n°6 n'avaient pas été valablement exercés lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019, que cette assemblée avait refusé l'approbation des comptes de la société pour les exercices 2017 et 2018, avait élu E_____ en qualité d'administrateur, leur avait donné décharge jusqu'au jour de leur démission, avait refusé de donner décharge à feu G_____ et D_____ pour les exercices 2017 et 2018, avait refusé de reconduire le mandat de F_____ SA pour les exercices 2018 et 2019, avait décidé de mandater un réviseur agréé pour procéder au contrôle ordinaire des comptes 2017 et 2018, à ce que le Tribunal ordonne au Registre du commerce de procéder à la radiation de D_____ et feu G_____ en tant qu'administrateurs de A_____ SA, ainsi qu'à l'inscription de E_____ en qualité d'administrateur de celle-ci, avec signature individuelle, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, s'agissant des décisions de l'assemblée générale du 16 mai 2019, ils ont conclu à leur annulation, plus subsidiairement encore, à la constatation de leur nullité, et à la constatation que les décisions susvisées avaient été prises lors de cette assemblée générale.

Ils ont fait valoir que l'action de A_____ SA détenue par feu G_____ n'avait pas été valablement transférée à D_____, dès lors que ce transfert violait les statuts de la société. En effet, le certificat d'actions n° 6 ne contenait pas d'endossement, A_____ SA n'avait pas donné son approbation à ce transfert et l'action concernée n'avait pas été offerte aux actionnaires après le décès de feu G_____. Les droits sociaux liés au certificat d'actions n°6 n'avaient pas été valablement exercés lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019, de sorte que le décompte des voix n'était pas valable, D_____ s'étant attribué soixante actions alors qu'il n'en détenait que cinquante-neuf. Sans cette violation les décisions prises lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019 auraient été conformes à leurs propres votes.

b. Dans sa réponse, A_____ SA a conclu au déboutement des époux B_____/C_____ de toutes leurs conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a fait valoir que D_____ et C_____ avaient choisi un partage égalitaire des droits et du contrôle de la société. En 1996, D_____ avait cédé à sa mère l'action incorporée dans le certificat d'actions n° 6 sans formalité. Cette dernière lui avait rétrocédé celle-ci en novembre 2017 de manière identique, ce qui avait été approuvé par le conseil d'administration de la société. En effet, le registre des actions attestait que D_____ détenait soixante actions, de sorte que les décisions prises lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019 étaient valables. En tous les cas, une application stricte des statuts de la société conduirait à retenir qu'il avait toujours été titulaire de l'action litigieuse depuis 1996 et qu'aucun transfert en faveur de sa mère n'était intervenu cette année-là.

A l'appui de ses allégués, A_____ SA a produit un document intitulé "*état des actions nominatives et des actionnaires et ayants droit économique*" établi le 8 novembre 2017 et signé par D_____ (pièce n°10), à teneur duquel ce dernier était titulaire du certificat d'actions n°6 et détenteur de soixante actions au total.

c. Dans leur réplique, les époux B_____/C_____ ont persisté dans leurs conclusions.

Ils ont notamment soutenu que la pièce n°10 susvisée n'avait pas de valeur probante, celle-ci ne mentionnant pas la date effective du transfert d'action entre feu G_____ et D_____, la date de l'approbation de la société, ni la date d'inscription au registre des actions. Feu G_____ n'avait d'ailleurs pas été démise de son statut d'administratrice après le transfert litigieux, alors que les

membres du conseil d'administration devaient être actionnaires. D_____ ne détenait donc pas le certificat d'actions n°6, qui était entré dans la succession de sa mère.

d. A_____ SA a renoncé à dupliquer.

e. Le 6 novembre 2020, les époux B_____/C_____ ont produit une pièce nouvelle et allégué des faits nouveaux, soit que ces derniers avaient complété le 2 novembre 2020 la plainte pénale déposée à l'encontre de D_____ (P/1_____/2020) pour faux dans les titres, voire violation des obligations du droit des sociétés sur la tenue des registres, compte tenu de la pièce n° 10 produite par A_____ SA dans la présente procédure.

f. A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de l'écriture susvisée.

g. Par ordonnance du 29 avril 2021, le Tribunal a déclaré recevables les faits nouveaux susvisés et a ordonné l'audition de D_____, en qualité de partie.

h. Lors de l'audience du Tribunal du 4 juin 2021, D_____ a déclaré que sa mère lui avait transféré son action de A_____ SA en novembre 2017, en raison du litige l'opposant à C_____ depuis juin 2017, auquel elle ne voulait pas prendre part. Il n'y avait eu aucun acte formel au moment de ce transfert, comme lorsqu'il avait lui-même cédé cette action à sa mère en 1996. En raison de sa longue amitié avec C_____, il n'y avait jamais eu de formalisme dans la gestion de la société.

i. Lors de l'audience du 2 juillet 2021, les parties ont plaidé en persistant dans leurs conclusions.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

j. Par ordonnance du 3 août 2021, rendue dans la procédure pénale P/1_____/2020, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par celle-ci.

k. Par courrier du 17 septembre 2021, C_____ a indiqué au Registre du commerce que feu G_____, toujours inscrite en tant qu'administratrice de A_____ SA, était décédée le _____ 2018 et que D_____ n'était plus domicilié à Genève. Les mesures utiles devaient être prises pour remédier à une éventuelle carence dans l'organisation de la société.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré, qu'à défaut d'endossement, il n'était pas établi que feu G_____ avait transféré l'action incorporée dans le certificat d'actions n°6 à son fils, de sorte que ce dernier n'était pas titulaire de soixante actions lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019. Le registre des actions au 8 novembre 2017 (pièce n°10), établi et signé par D_____, ne suffisait pas à démontrer qu'une rétrocession en sa faveur avait valablement eu lieu du

vivant de sa mère. Par ailleurs, cette dernière était encore inscrite au Registre du commerce en qualité d'administratrice de A_____ SA lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019, ce qui attestait de son statut d'actionnaire jusqu'à son décès (art. 20 des statuts).

Par ailleurs, A_____ SA faisait preuve de mauvaise foi en soutenant qu'une stricte application des exigences légales et statutaires conduirait à invalider le transfert d'action en faveur de feu G_____ intervenu en 1996, de sorte que D_____ était resté titulaire de l'action litigieuse. En effet, les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires entre 2015 et 2017 attestaient que feu G_____ était considérée comme actionnaire de la société, ce qui était confirmé par son inscription en qualité d'administratrice au Registre du commerce.

En l'absence de preuve du transfert de l'action litigieuse du vivant de feu G_____ en faveur de son fils, seule une acquisition par succession était possible. Cela étant, aucun élément ne permettait de retenir que D_____ obtiendrait ladite action dans le cadre du partage de la succession de sa mère. Le seul lien de filiation entre eux n'était pas suffisant à cet égard. Par ailleurs, A_____ SA ne démontrait pas que le conseil d'administration avait offert à l'ensemble de ses actionnaires l'action litigieuse suite au décès de feu G_____ ou avait donné son approbation à un transfert en mains de D_____, conformément à l'art. 6 des statuts.

D_____ n'était donc pas légitimé à exercer les droits sociaux liés à l'action incorporée dans le certificat d'actions n°6 lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019, ce qui constituait une "*participation sans droit*" aux décisions prises lors de cette assemblée, au sens de l'art. 691 CO, de sorte que celles-ci devaient être annulées.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance statuant sur une action constatatoire et formatrice de nature non patrimoniale (308 al. 2 CPC *a contrario*), l'appel est recevable.

1.2 L'appel joint a été formé simultanément à la réponse sur appel principal, de sorte qu'il est également recevable (art. 313 al. 1 CPC).

Par mesure de simplification, A_____ SA sera désignée ci-après comme l'appelante et les époux B_____/C_____ comme les intimés.

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 247 al. 1 CPC).

Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

3. Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (lit. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (lit. b).

3.2 En l'occurrence, les pièces nouvelles produites par les parties n°30 et B sont toutes deux postérieures au 2 juillet 2021, date à laquelle le premier juge a gardé la cause à juger, de sorte qu'elles sont recevables, de même que les faits s'y rapportant, ce qui n'est pas contesté.

4. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu que feu G_____ n'avait pas transféré à son fils l'action incorporée dans le certificat d'actions n°6 en date du 8 novembre 2017. Selon elle, dès lors que l'inscription au registre des actions valait approbation de la société, D_____ disposait de soixante actions lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019 et pouvait donc valablement faire valoir les droits sociaux y afférents.

Dans leur appel joint, les intimés reprochent au premier juge de ne pas avoir constaté les décisions valablement prises lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019, compte tenu du nombre correct des voix exprimées.

4.1.1 A teneur de l'art. 684 al. 1 CO, sauf disposition contraire de la loi ou des statuts, les actions nominatives sont librement transmissibles. Le transfert par acte juridique peut avoir lieu par la remise du titre endossé à l'acquéreur (al. 2).

Selon l'art. 685a al. 1 CO, les statuts d'une société anonyme peuvent également prescrire que les actions nominatives ne peuvent être transférées qu'avec l'approbation de la société.

Si de telles restrictions sont prévues, une procédure d'agrément est alors nécessaire pour que l'acquéreur des actions soit pleinement reconnu comme actionnaire. Cette compétence appartient au conseil d'administration en vertu de la clause générale de l'art. 716 al. 1 CO (MUSTAKI/SCHWAB, RSDA 2020, Les clauses statutaires relatives au transfert des actions de la société, p. 271; TRIGO TRINDADE, Commentaire romand CO II, 2017, n° 40 ad art. 685b CO). En général, la procédure d'agrément est toujours initiée par une demande d'agrément (qui coïncide normalement avec la demande d'inscription au registre des actions: cf. art. 686 CO *infra*). Cette demande n'est soumise à aucune forme particulière (TRIGO TRINDADE, op. cit., n° 39 ad art. 685b CO).

Tant que l'approbation nécessaire au transfert des actions n'est pas donnée, la propriété des actions, et tous les droits en découlant, restent à l'aliénateur (art. 685c al. 1 CO).

Ainsi, l'actionnaire-vendeur reste propriétaire des actions et légitimé à exercer tous les droits qui y sont rattachés. Si l'agrément est donné (et que toutes les autres conditions du transfert de propriété sont réalisées), l'actionnaire-vendeur perd alors la propriété des titres et l'ensemble des droits qui y sont rattachés au profit de l'acquéreur. A ce moment, la société peut et doit le radier du registre des actions (TRIGO TRINDADE, op. cit., n°7 ad art. 685c 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).

Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

4.1.2 A teneur de l'art. 685c al 2 CO, en cas d'acquisition d'actions par succession, partage successoral, en vertu du régime matrimonial ou dans une procédure d'exécution forcée, la propriété du titre et les droits patrimoniaux passent immédiatement à l'acquéreur, les droits sociaux, seulement au moment de l'approbation par la société.

Si les actions ont été acquises par succession, la société ne peut refuser son approbation que si elle offre à l'acquéreur de reprendre les actions en cause à leur valeur réelle (art. 685b al. 5 CO).

4.1.3 Conformément à l'art. 686 al. 1 CO, la société tient un registre des actions, qui mentionne le nom et l'adresse des propriétaires et des usufruitiers d'actions nominatives. L'inscription au registre des actions n'a lieu qu'au vu d'une pièce établissant l'acquisition du titre en propriété ou la constitution d'un usufruit (al. 2). La société est tenue de porter cette mention sur le titre (al. 3). Est considéré comme actionnaire ou usufruitier à l'égard de la société celui qui est inscrit au registre des actions (al. 4).

L'inscription ne crée cependant qu'une présomption de légitimation dont la société ne doit pas tenir compte si elle sait ou doit savoir qu'elle est erronée (ATF 90 II 164 consid. 3). En d'autres termes, lorsque la société sait ou doit savoir que l'inscription est erronée, elle peut et doit permettre à une personne qui n'est pas inscrite au registre des actions d'exercer des droits d'actionnaire ou la poursuivre en paiement du solde non libéré des actions, comme elle peut et doit considérer qu'une personne qui est inscrite au registre mais ne devrait pas l'être n'est pas en droit d'exercer des droits d'actionnaire (p.ex. en la considérant comme un

participant sans droit à l'assemblée générale au sens de l'art. 691 CO) (TRIGO TRINDADE, op. cit., n°122 ad art. 686 CO).

S'agissant des pièces établissant l'acquisition du sociétariat, lorsque le transfert intervient par succession, il y a lieu de prouver la qualité d'héritier (p.ex. testament et certificat d'héritier) (TRIGO TRINDADE, op. cit., n°20 ad art. 686 CO).

4.1.4 A teneur de l'art. 689 al. 1 CO, au sein de l'assemblée générale, l'actionnaire exerce ses droits, notamment ceux qui concernent la désignation des organes, l'approbation du rapport de gestion et la décision concernant l'emploi du bénéfice.

Il en résulte que les droits sociaux liés à l'action nominative peuvent être exercés par quiconque y est habilité par son inscription au registre des actions ou par les pouvoirs écrits reçus de l'actionnaire (art. 689a al. 1 CO).

Selon l'art. 703 CO, 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.

Lorsque des personnes qui n'ont pas le droit de participer à l'assemblée générale coopèrent à l'une de ses décisions, chaque actionnaire peut l'attaquer en justice, même faute de toute protestation préalable, à moins que la preuve ne soit faite que cette coopération n'a exercé aucune influence sur la décision prise (art. 691 al. 3 CO).

Lorsqu'une décision a été adoptée ou qu'une élection est venue à chef grâce aux voix d'une personne n'ayant pas le droit de participer au vote, l'action fondée sur l'art. 691 al. 3 CO, qui est de nature cassatoire, tendra à annuler la décision ou l'élection en cause, à l'instar de l'art. 706 CO, dont l'art. 691 al. 3 CO n'est, selon la doctrine et la jurisprudence, qu'un cas d'application (TRIGO TRINDADE, op. cit., n° 31 ad art. 691 CO et les références citées).

L'annulation du refus d'adopter une proposition (d'une "non-décision") ne sert à rien. C'est pourquoi certains auteurs ont soutenu de manière convaincante que lorsque le refus d'adoption d'une proposition est dû à la participation de personnes qui n'auraient pas dû voter, le juge doit pouvoir constater positivement que la proposition a été adoptée, i.e. qu'une décision a été prise (TRIGO TRINDADE, op. cit., n°32 ad art. 691 CO et les références citées).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a admis que l'action en constatation de décision positive, ayant pour but de substituer une décision légale de l'assemblée générale à une décision adoptée illégalement - soit une action formatrice -, était admissible lorsqu'il était établi sans aucun doute qu'en raison de la prise en compte de votes illicites, une proposition de décision avait été considérée comme refusée, alors qu'elle aurait dû être inscrite au procès-verbal comme adoptée selon les rapports de vote réels (ATF 147 III 561 consid. 6).

4.2.1 En l'espèce, conformément aux articles susmentionnés, l'appelante a prévu dans ses statuts que le transfert de ses actions s'opérait par la voie de l'endossement et était, en outre, soumis à l'approbation de son conseil d'administration (art. 6 des statuts).

L'appelante a admis qu'il n'y a eu aucun endossement en faveur de D_____ lors du transfert litigieux du certificat d'actions n° 6 en novembre 2017. Elle soutient toutefois que ce défaut d'endossement devait être relativisé, dès lors que ses animateurs, actionnaires et administrateurs, avaient toujours travaillé dans "*un climat relativement informel*", ce qui était corroboré par l'absence d'endossement du certificat d'actions précité lorsque D_____ l'avait transmis à sa mère en 1996.

Cela étant, lors de ce premier transfert, les actionnaires de l'appelante étaient également tous administrateurs de celle-ci et travaillaient dans un climat de confiance, étant rappelé que C_____ et D_____ étaient liés par de nombreuses années d'amitié. De plus, ce premier transfert a été approuvé *de facto* par le conseil d'administration de l'époque, dont les intimés faisaient partie jusqu'en juillet 2017. En revanche, lors du transfert litigieux, ces derniers, qui n'étaient plus administrateurs de l'appelante depuis quelques mois, et D_____ se trouvaient dans une situation de conflits, qui a mis un terme à leur collaboration. Ce dernier devait donc faire preuve de diligence et suivre les formalités légales et statutaires nécessaires à un transfert d'actions, afin que celui-ci soit valable et incontestable lors de la prochaine assemblée générale. D'autant plus qu'en obtenant soixante actions de l'appelante, D_____ acquérait la majorité absolue au sein de l'assemblée générale compte tenu de sa voix prépondérante en tant que président du conseil d'administration (art. 18 des statuts).

Dans ces circonstances particulières, l'appelante ne peut donc pas se prévaloir de la bonne foi de D_____ et de sa mère, ni de "*l'expérience générale de la vie*", pour établir que le transfert litigieux était valable, nonobstant le non-respect des exigences légales et statutaires en la matière.

L'appelante soutient également que le transfert litigieux était valable, dès lors que le registre des actions, établi et signé le 18 novembre 2017 par D_____, attestait de ce que ce dernier était titulaire de l'action incorporée dans le certificat d'actions n°6, ce qui valait décision d'approbation de la société audit transfert.

Or, l'inscription au registre des actions ne fonde pas elle-même le transfert de l'action litigieuse. En outre, une telle inscription ne crée qu'une présomption de légitimation. Elle ne permet pas de palier le défaut d'endossement susvisé et donc à l'invalidité du transfert litigieux. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, compte tenu du contexte conflictuel rappelé *supra*, D_____ ou sa mère devait procéder formellement à une demande d'agrément et l'appelante devait rendre une décision en ce sens. Le fait que ces derniers étaient à la fois aliénateur et acquéreur de l'action litigieuse, ainsi que seuls administrateurs de

l'appelante, ne permettait pas de déroger au mécanisme de transfert ni au processus d'approbation tels que définis dans la loi et les statuts de la société. A cet égard, un procès-verbal retranscrivant l'approbation de la société au transfert litigieux aurait notamment dû être établi par le conseil d'administration (art. 24 des statuts) et l'inscription au registre des actions n'aurait dû avoir lieu que sur présentation d'une pièce établissant l'acquisition du titre en propriété (art. 7 des statuts), non établie en l'espèce.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que le Ministère public a rendu une ordonnance de non entrée en matière, dans le cadre de la procédure P/1_____/2020, s'agissant de l'accusation portée à l'encontre de D_____ de faux dans les titres en lien avec l'établissement du registre des actions le 18 novembre 2017, n'est pas déterminant pour statuer sur la validité du transfert litigieux au regard du droit civil.

D_____ et sa mère n'ayant pas respecté les dispositions légales et statutaires, le premier juge était fondé à retenir que le transfert d'action litigieux n'était pas valablement intervenu en novembre 2017, soit du vivant de feu G_____. Cela est d'ailleurs accrédité par le fait que cette dernière était encore inscrite au Registre du commerce en qualité d'administratrice de l'appelante en date du 16 mai 2019 - et l'est encore aujourd'hui -, fonction qui ne peut être dévolue qu'à un actionnaire, conformément à l'art. 20 des statuts de la société.

4.2.2 Le premier juge était également fondé à retenir que le transfert de l'action litigieuse n'était pas intervenu dans le cadre de la succession du feu G_____.

En effet, aucune pièce tendant à démontrer les droits successoraux de D_____ dans cette succession n'a été produite. Il n'est pas non plus établi que ce dernier serait l'unique héritier de sa mère. Contrairement à ce que soutient l'appelante, aucun élément du dossier ne permet de retenir que D_____ aurait "*logiquement*" hérité de l'action litigieuse.

Si tel avait été le cas - ce qui n'est pas établi - il n'est pas non plus démontré que D_____ aurait acquis les droits sociaux relatifs à l'action litigieuse, en particulier le droit de vote. En effet, aucun élément ne permet de retenir que le processus d'approbation du transfert litigieux par la société a été respecté ou qu'une décision formelle a été rendue dans ce sens (art. 24 des statuts), la seule inscription au registre des actions n'étant pas suffisante à cet égard, comme indiqué ci-dessus.

Au regard de ce qui précède, il n'est pas déterminant de résoudre la question de la conformité de l'art. 6 des statuts de l'appelante, à teneur duquel, en cas de décès d'un actionnaire, les actions détenues par celui-ci devaient être proposées, en premier lieu, aux actionnaires restants, avec les dispositions générales du droit de la succession.

4.2.3 Compte tenu des consid. 4.2.1 et 4.2.2 *supra*, il n'est pas établi que le transfert de l'action litigieuse en faveur de D_____, ainsi que des droits sociaux y afférents, est valablement intervenu en novembre 2017 ou après le décès de feu G_____ fin mai 2018, soit avant l'assemblée générale du 16 mai 2019.

Le premier juge était ainsi fondé à retenir que D_____ n'avait pas valablement exercé le droit de vote lié à l'action incorporée dans le certificat d'actions n° 6 lors de l'assemblée générale susvisée et à annuler les décisions prises lors de celle-ci.

Partant, les chiffres 2 à 4 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.

4.2.4 Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, en application de l'art. 691 al. 3 CO, il se justifie de faire droit aux conclusions des intimés tendant à la constatation des décisions prises lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019 en faisant abstraction du vote lié à l'action litigieuse. En effet, en opérant une telle abstraction, l'issue du vote est univoque, les intimés, qui détenaient au total soixante actions, ayant voté à chaque fois dans le même sens et D_____, qui détenait valablement cinquante-neuf actions, ayant voté systématiquement l'inverse.

Par conséquent, lors de l'assemblée générale du 16 mai 2019, il a été décidé de refuser d'approuver les comptes et le rapport de révision pour les exercices 2017 et 2018, de soumettre ceux-ci à un contrôle ordinaire - ce qui a été confirmé par le jugement entrepris qui ordonne un tel contrôle - de distribuer des dividendes pour les exercices 2017 et 2018 correspondant au montant des réserves librement distribuables, de refuser de donner décharge à D_____ et feu G_____ pour la gestion effectuée durant les exercices 2017 et 2018, de refuser de donner décharge aux intimés pour la gestion effectuée durant l'exercice 2017 [décharge de C_____ : ce dernier s'est abstenu de voter; D_____ a voté contre (cinquante-neuf actions) et B_____ a voté pour (une action); décharge de B_____ : cette dernière s'est abstenue de voter; D_____ a voté contre (cinquante-neuf actions, dont le vote est prépondérant en raison de son statut de président du conseil d'administration conformément à l'art. 18 des statuts) et C_____ a voté pour (cinquante-neuf actions)], de nommer E_____ en qualité d'administrateur unique de la société pour l'exercice 2019 et de refuser de reconduire le mandat de F_____ SA en qualité de réviseur pour l'exercice 2019, un autre organe de révision agréé devant être nommé pour effectuer le contrôle ordinaire.

Il appartiendra à l'appelante d'effectuer les démarches nécessaires pour procéder aux modifications utiles des informations inscrites au Registre du commerce, étant notamment relevé que le nouvel administrateur, dont il n'est pas établi qu'il serait actionnaire de l'appelante (art. 20 des statuts) n'a été élu que pour l'exercice 2019, qui est actuellement clos, de même que le nouvel organe de révision, qui n'est d'ailleurs pas connu.

Partant, le chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et il sera statué à nouveau dans le sens qui précède.

5. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 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).

5.1 La quotité des frais judiciaires de première instance n'est pas remise en cause par les parties et a été arrêtée conformément aux normes applicables (art. 18 RTFMC).

Compte tenu de l'issue du litige, soit le fait que les intimés obtiennent gain de cause sur presque l'entier de leurs conclusions, il se justifie de maintenir l'intégralité des frais judiciaires de première instance à charge de l'appelante, de même que sa condamnation à verser des dépens aux intimés.

Par conséquent, les chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.

5.2 Les frais judiciaires des appels, arrêtés à un total de 5'400 fr. (art. 18 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement sur appel principal (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC), étant relevé que les intimés obtiennent gain de cause sur quasiment l'entier de leurs conclusions d'appel joint. Ces frais seront entièrement compensés avec les avances fournies par les parties (3'600 fr. de la part de l'appelante et 1'800 fr. de la part des intimés), qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera donc condamnée à rembourser aux intimés, pris conjointement, la somme de 1'800 fr.

L'appelante sera également condamnée à verser aux intimés, pris conjointement, 2'250 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 86 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC), étant relevé que le conseil de ceux-ci n'a déposé qu'une seule écriture devant la Cour de quatorze pages.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté le 13 septembre 2021 par A_____ SA ainsi que l'appel joint formé le 17 novembre 2021 par B_____ et C_____, contre le jugement JTPI/9758/2021 rendu le 23 juillet 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16462/2019.

Au fond :

Annule le chiffre 7 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Constate que les décisions suivantes ont été prises lors de l'assemblée générale de A_____ SA du 16 mai 2019 :

- Refus d'approuver les comptes et le rapport de révision pour les exercices 2017 et 2018;
- Acceptation de soumettre les comptes et le rapport de révision pour les exercices 2017 et 2018 à un contrôle ordinaire;
- Acceptation de distribuer des dividendes pour les exercices 2017 et 2018 correspondant au montant des réserves librement distribuables;
- Refus de donner décharge aux membres du conseil d'administration de A_____ SA pour les exercices 2017 et 2018;
- Nomination de E_____ en qualité d'administrateur unique de A_____ SA pour l'exercice 2019;
- Refus de reconduire le mandat de F_____ SA en qualité de réviseur de A_____ SA pour l'exercice 2019;
- Acceptation de nommer un réviseur agréé pour procéder au contrôle ordinaire.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires des appels à 5'400 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont entièrement compensés avec les avances fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 1'800 fr. à B_____ et C_____, pris conjointement, à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Condamne A_____ SA à verser 2'250 fr. à B_____ et C_____, pris conjointement, à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

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

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 indéterminée.