

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27744/2013

ACJC/1248/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 SEPTEMBRE 2016

Entre

A. _____ SA, sise _____ (GE),

Monsieur B. _____, domicilié _____ (Italie),

appelants d'un jugement rendu par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1^{er} février 2016, reçu le 8 février 2016, comparant tous deux par Me Matteo Inaudi, avocat, 5, avenue Léon-Gaud, 1206 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

Madame E. _____, domiciliée _____ (Italie),

Monsieur D. _____, domicilié _____ (Italie),

intimés, comparant tous deux par Me Paolo Castiglioni, avocat, 4, rue de Rive, case postale 3400, 1211 Genève 3, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Registre du commerce du canton de Genève le 27.09.2016.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/1316/2016 du 1^{er} février 2016, reçu le 8 février 2016 par A._____ SA et B._____, le Tribunal de première instance a dit que l'assemblée générale extraordinaire du 4 janvier 2013 de la société A._____ SA n'avait pas été tenue valablement (chiffre 1 du dispositif), que l'assemblée générale extraordinaire du 4 avril 2013 de la société A._____ SA n'avait pas été tenue valablement (ch. 2), constaté en conséquence la nullité des décisions prises lors desdites assemblées (ch. 3), fait interdiction au Préposé du Registre du commerce de Genève de procéder à la modification de l'extrait du Registre du commerce de la société A._____ SA suite aux assemblées générales extraordinaires du 4 janvier 2013 et du 4 avril 2013, notamment par la radiation du Conseil d'administration d'E._____ et de D._____ (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à 6'515 fr., mis ces frais à la charge de A._____ SA et B._____ conjointement et solidairement, compensé ces frais avec les avances fournies par les parties, condamné A._____ SA et B._____, conjointement et solidairement, à payer le montant de 1'600 fr. à E._____ et D._____ et condamné A._____ SA et B._____, conjointement et solidairement, à payer le montant de 4'515 fr. aux Services financiers du Pouvoir Judiciaire (ch. 5), condamné A._____ SA et B._____, conjointement et solidairement, à payer 12'099 fr. TTC à E._____ et D._____ à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

B. a. Par acte déposé le 9 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, A._____ SA et B._____ appellent de ce jugement en concluant à son annulation.

b. D._____ et E._____ concluent à la confirmation du jugement entrepris.

Ils produisent trois pièces nouvelles liées à une procédure pénale grisonne, dirigée contre B._____ et C._____, et à une procédure civile tessinoise dont il sera question ci-dessous sous let. C.q. Ils exposent avoir pris connaissance, le 20 septembre 2015, du procès-verbal de l'interrogatoire de C._____, mené par la police grisonne en date du 10 septembre 2013. Le Tribunal avait gardé la présente cause à juger lors de la dernière audience du 14 septembre 2015, et Me U._____, avocat constitué par les appelants dans la procédure au Tessin, avait demandé au juge civil tessinois, le 15 septembre 2015, la transmission du dossier pénal que ce juge avait reçu des autorités grisonnes.

c. Par réplique, respectivement duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

En réponse à la production des pièces nouvelles de leurs parties adverses, A._____ SA et B._____ ont aussi produit trois pièces nouvelles dont il résulte

notamment que le procureur grison avait transmis le dossier pénal au juge civil tessinois, par courrier du 9 juin 2015.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. D._____, entrepreneur domicilié en Italie, a conçu dans les années 2000 une ligne de montres qu'il envisageait de commercialiser sous la marque "A._____", marque enregistrée en Italie depuis 2009 au nom de sa compagne E._____, également domiciliée en Italie.

La commercialisation de ces montres devait passer par une société suisse, afin de bénéficier du label "Made in Switzerland".

Dans ce but, D._____ et E._____ ont décidé de s'unir, selon des modalités aujourd'hui contestées, avec B._____ qu'ils connaissaient depuis environ huit ans et auquel ils faisaient confiance.

b. F._____ SA était une société anonyme suisse sise à V._____(TI). Son capital-actions de 100'000 fr. était constitué de 100 actions au porteur d'une valeur nominale de 100 fr. chacune.

C._____, citoyen suisse domicilié à G._____ (GR) où il exploite un bureau fiduciaire, était actionnaire unique de F._____ SA qui n'était qu'un simple manteau d'actions qu'il s'était procuré quelques jours plus tôt pour pouvoir le fournir à D._____ et B._____, un intermédiaire italien consulté par ceux-ci ayant pris contact avec C._____ à ce sujet.

Ses actions F._____ SA étaient détenues pour lui, à titre fiduciaire, par I._____ SA, société sise à G._____ et administrée par C._____ lui-même.

c. Le 14 mai 2012, C._____ a signé un document attestant qu'il avait reçu le prix de vente des actions F._____ SA. Etabli sur papier d'I._____ SA et signé en présence de D._____, B._____ et un certain H._____, ce document ne mentionne ni le ou les acheteurs des actions, ni la ou les personnes ayant effectivement payé leur prix. Produit dans la présente procédure par D._____ et E._____, à titre de contrat de vente, ce document porte également la signature de D._____ à côté de celle de C._____.

Selon les déclarations de ce dernier à la police grisonne, il avait reçu le prix de vente, payé au comptant, des mains de D._____, mais B._____ lui avait affirmé, à une date non déterminée, être la source du paiement.

Selon D._____ et E._____, D._____ aurait acheté les actions, tandis que selon A._____ SA et B._____, l'acquéreur des actions était ce dernier.

d. Au moyen de nouveaux statuts établis par acte notarié du 15 mai 2012, la raison sociale de F._____ SA a été transformée en A._____ SA, le but de la société a été modifié et son siège transféré à Genève. Son capital social n'a pas été modifié, et les 100 actions nouvellement libellées "A._____ SA" ont également été émises au porteur. Ces nouvelles actions, datées du 15 mai 2012, ont été signées par C._____, administrateur unique pendant les premiers mois suivant la transformation de la société.

Le 1^{er} juin 2012, les modifications ont fait l'objet d'une requête d'inscription au Registre du commerce de Genève, et elles ont été publiées dans la FOOSC en date du 6 juin 2012.

e. Le 10 juin 2012, C._____, en sa qualité d'administrateur unique de A._____ SA, a donné à D._____ une procuration l'autorisant à négocier, signer et conclure toutes opérations concernant la gestion de la société.

f. Le 11 juin 2012, A._____ SA a ouvert un compte auprès de la banque liechtensteinoise J._____. A cette occasion, C._____ a rempli et signé un formulaire d'identification des ayants-droit économiques du compte. Il y a indiqué, dans l'ordre, D._____, B._____, E._____ et K._____ en tant que propriétaires de la société, à raison de 25% chacun.

g. Selon une attestation datée du 18 avril 2013 et versée à la procédure par D._____ et E._____, K._____ déclare être propriétaire de 25% des actions A._____ SA et être l'un de ses quatre "*associés*". Il écrit avoir contribué à la formation du capital nécessaire au développement de la société dès la naissance de celle-ci et avoir laissé ses actions, bien que sa propriété, en gestion à D._____, "*président de la société*".

h. En septembre 2012, C._____ a été rejoint dans sa fonction d'administrateur par D._____, E._____ et B._____. D._____ a été nommé administrateur président. Tous les administrateurs bénéficiaient de la signature individuelle.

Selon une attestation établie par C._____ le 27 mars 2013, le jour de la signature du procès-verbal de ces nominations d'administrateurs (publiées dans la FOOSC du 17 septembre 2012), B._____ lui avait remis les actions A._____ SA, puis il les lui avait rendues.

i. Malgré leur implication dans le développement d'A._____ SA, D._____, E._____ et B._____ n'ont jamais reçu de salaire de la société.

j. A la fin de l'année 2012, les relations entre D._____ et B._____ se sont dégradées.

Selon les allégués de D._____ et E._____, contestés par A._____ SA et B._____, cette dégradation était due au fait que B._____, ne touchant pas de salaire pour son activité au sein de la société, exigeait une plus grande part sociale. B._____ aurait menacé de "*bloquer la société*" s'il n'obtenait pas ce qu'il voulait.

Par courriel du 11 décembre 2012, B._____ a assuré à D._____ qu'il entendait respecter les intérêts de l'entreprise de D._____ ("*la tua azienda*") et de la famille de celui-ci ("*la tua famiglia*"). Il a prié D._____ de ne pas tout ruiner ("*Non rovinare tutto*") et de ne plus lui écrire.

k. Selon les allégués de D._____ et E._____, contestés par A._____ SA et B._____, les actions A._____ SA avaient été placées, dès leur émission, dans un coffre auprès de la banque L._____ SA au Tessin auquel seuls B._____ et E._____ avaient accès. B._____ y a prélevé les actions lors d'un passage sur place, en date du 27 décembre 2012.

Selon les allégués de B._____ et A._____ SA, contestés par D._____ et E._____, les actions sont toujours restées en possession de B._____ qui les conservait dans un coffre ouvert exclusivement à son propre nom, auprès de la banque liechtensteinoise J._____.

C._____ a toutefois déclaré à la police grisonne qu'il avait vu une fois B._____ déposer les actions dans le coffre ouvert au nom de A._____ SA auprès de L._____ SA à M._____ (TI) et que B._____, qui avait une clé pour y accéder, lui avait présenté personnellement les actions, après leur prélèvement litigieux.

l. Le 4 janvier 2013, de 10 heures à 17 heures, D._____, E._____, B._____ et N._____ se sont réunis à O._____ en Italie pour discuter d'une éventuelle collaboration du dernier nommé.

m. A teneur d'un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'A._____ SA, daté du même 4 janvier 2013 et signé par C._____ et B._____, ladite assemblée générale aurait eu lieu à 10 heures en Suisse, soit au bureau de C._____ à G._____ (GR).

Ce document, rédigé en italien, a la teneur suivante (trad. libre) :

"En date du 04.01.2013 à 10 heures s'est tenue, au bureau de C._____ de G._____, l'assemblée générale extraordinaire de la société A._____ SA, avec l'ordre du jour suivant :

Modification du conseil d'administration

Divers

Monsieur C._____, de G._____, est désigné Président.

Monsieur B._____, citoyen italien, est désigné Secrétaire.

Le Président constate la présence de l'entier du capital-actions de sorte que l'assemblée peut valablement délibérer.

L'assemblée décide d'exclure :

- E._____, ressortissante italienne

- D._____, ressortissant italien

et charge le Président de faire le nécessaire pour la radiation des signatures.

N'ayant aucun autre sujet à discuter, l'assemblée est close à 10 heures 30."

Aucune convocation n'avait été adressée préalablement aux actionnaires.

n. Selon les allégués de A.____ SA et B._____, contestés par D._____ et E._____, l'assemblée générale litigieuse aurait en réalité eu lieu le 4 janvier 2013 à 22 heures.

Au cours de la réunion du même jour à O._____ en Italie, D._____ aurait menacé B._____ de "vider la société de sa substance". B._____ aurait alors pris conscience qu'il était urgent d'exclure D._____ et E._____ du conseil d'administration de A._____ SA, raison pour laquelle il aurait décidé de tenir immédiatement une assemblée générale extraordinaire de cette société.

A cette fin, il aurait pris l'Intercity 592 de 17 h 55 joignant O._____ à P._____, puis le train de 19 h 40 de P._____ arrivant à Q._____ à 20 h 45. De Q._____, il aurait ensuite utilisé sa propre voiture pour se rendre au bureau de C._____ à G._____ (GR), en 1 heure 25 minutes par la route. Il y serait parvenu aux alentours de 22 heures, muni de l'intégralité des actions d'A._____ SA, titres qu'il aurait fait récupérer auparavant dans son appartement à M._____ par une personne de confiance qui les lui aurait remises en chemin "à M._____-Nord, sortie de l'autoroute". Les actions au porteur se seraient en effet trouvées ce jour-là à M._____, parce qu'il les aurait récupérées quelques jours auparavant dans son coffre auprès de la banque liechtensteinoise J._____, pour une raison qu'il n'était pas en mesure d'expliquer en audience par devant le Tribunal ("*Je ne sais pas pourquoi je les ai prises*").

A._____ SA et B._____ ont versé à la procédure une attestation de R._____ dont il résulte que le train en partance de P._____ à 19 h 40 le 4 janvier 2013 a rejoint Q._____ à 20 h 45, et un contrat de bail du 8 novembre 2012 dont il résulte que "A._____ SA, B._____" a loué un appartement pour deux personnes à M._____, à partir du 15 novembre 2012.

Le 16 mars 2015, comparant devant le Tribunal en sa qualité d'administrateur de A._____ SA, C._____ a confirmé l'arrivée à son bureau à G._____ (GR), de

B._____ qui était alors en possession de l'intégralité des actions A._____ SA, le 4 janvier 2013 à 22 heures.

o. Selon les allégués de D._____ et E._____, contestés par A._____ SA et B._____, cette assemblée générale extraordinaire n'aurait en réalité jamais eu lieu, O._____ en Italie se trouvant à quelques 500 kilomètres de G._____ (GR) et ces deux lieux étant trop mal reliés pour avoir permis à B._____ de se rendre d'un lieu à l'autre en l'espace de quelque cinq heures, le 4 janvier 2013 en soirée.

Ils ont versé à la procédure un extrait du site internet "*lefrecce.it*" indiquant les horaires des trains italiens reliant directement O._____ et Q._____ ce jour-là. Selon cet extrait, B._____ n'aurait pas pu arriver avant 21 h 45 à Q._____. Ils ont également produit un extrait du site "*fr.mappy.com*" indiquant que le trajet en voiture le plus rapide de la gare de Q._____ à G._____ (GR) comporte 119 kilomètres et dure 1 h et 21 minutes.

C._____ a admis lors de son interrogatoire par la police grisonne, le 10 septembre 2013, qu'il avait rédigé seul le procès-verbal de l'assemblée générale le 4 janvier 2013, selon les indications orales téléphoniques de B._____ qui était alors toujours en Italie. En réalité, ladite assemblée n'avait pas eu lieu le 4 janvier 2013, mais le lendemain 5 janvier 2013. Sur proposition de B._____, acceptée sans hésitation par C._____, la fausse date du procès-verbal de l'assemblée générale de la société n'avait pas été rectifiée.

p. D._____ et E._____ ont appris leur exclusion – contestée – du conseil d'administration de manière incidente, B._____ en faisant mention dans divers courriels à l'attention de clients et fournisseurs de la société.

q. Le 30 janvier 2013, D._____ et E._____ sont intervenus auprès du Registre du commerce de Genève afin de faire opposition à leur radiation du conseil d'administration de A._____ SA.

r. Le 8 février 2013, alors qu'aucune modification n'avait encore été inscrite au Registre du commerce de Genève, ils ont formé une requête de mesures provisionnelles à l'encontre de A._____ SA, tendant à ce que le Tribunal :

- interdise au Registre du commerce de procéder à la radiation du conseil d'administration de la société A._____ SA;

- interdise au Registre du commerce de procéder à toute inscription de C._____ et B._____; et

- interdise au Registre du commerce de procéder à toute inscription basée sur une assemblée générale de la société A._____ SA qui ne comportait pas leur signature.

Par ordonnance OTPI/966/13 du 28 juin 2013, le Tribunal de première instance a rejeté cette requête.

s. Dans l'intervalle, E._____ a tenté de récupérer auprès de R._____ SA à S._____ (TI) 600 montres qu'elle déclarait avoir achetées à A._____ SA, en vertu d'un contrat y relatif conclu pour A._____ SA par son administrateur président, D._____.

Par ailleurs, D._____ a fondé la société A._____ SA avec siège à T._____ (TI) dont il est l'administrateur président. Cette société a été inscrite au Registre du commerce du canton du Tessin le 28 février 2013.

B._____ a toutefois fait bloquer les montres, par une ordonnance de mesures provisionnelles de la justice tessinoise, datée du 2 avril 2013.

t. Deux jours plus tard, le 4 avril 2013, B._____ a fait tenir par devant notaire une nouvelle assemblée générale de A._____ SA avec comme seul objet à l'ordre du jour l'approbation du procès-verbal de l'assemblée du 4 janvier 2013.

Le procès-verbal de cette nouvelle assemblée, dressé en la forme authentique, indique en italien que (trad. libre) *"le procès-verbal [du 4 janvier 2013] est approuvé, étant précisé par C._____ et B._____ que l'assemblée a eu lieu à dix heures du soir, soit à 22h.00, au bureau de C._____ à G._____"*. Le notaire confirme dans le procès-verbal s'être vu présenter, en original, l'intégralité du capital-actions de A._____ SA.

u. Par arrêt ACJC/1319/13 du 8 novembre 2013, la Cour de justice a annulé l'ordonnance OTPI/966/13 du 28 juin 2013 et, statuant à nouveau, a fait interdiction au Préposé du Registre du commerce de Genève jusqu'à droit jugé dans la procédure au fond de procéder à la modification de l'extrait du Registre du commerce de la société A._____ SA suite à l'assemblée générale extraordinaire du 4 janvier 2013, notamment la radiation du Conseil d'administration de E._____ et de D._____, et à toute autre modification suite à une assemblée générale universelle à laquelle E._____ et D._____ n'auraient pas participé.

D. a. Par demande déposée le 13 décembre 2013 par devant le Tribunal, D._____ et E._____ ont assigné A._____ SA en validation des mesures provisionnelles ordonnées par la Cour de justice et en constatation de la nullité de l'assemblée générale du 4 janvier 2013 et des décisions prises lors de cette assemblée, subsidiairement en annulation desdites décisions.

Ils ont allégué que D._____, seul acheteur de toutes les actions F._____ SA, avait contresigné immédiatement la quittance établie par C._____.

Plus tard, à une date indéterminée, les actions avaient été partagées entre quatre actionnaires, soit D._____ (25%), E._____ (25%), K._____ (25%) et B._____ (25%), ce dernier ne se voyant toutefois accorder cette part qu'à titre fiduciaire, les ayants-droit économiques en demeurant D._____ et E._____, à raison d'une moitié chacun. B._____ avait agi comme leur homme de confiance.

Il avait également mis des fonds à disposition de la société, à titre de prêts portant intérêts à 15%, sous forme d'avances sur le compte de la société ou de règlement de charges de la société.

Ultérieurement, il avait toutefois été décidé de céder à B._____ 10% du capital de la société, pris sur les 25% qu'il détenait déjà à titre fiduciaire, pour le motiver et pour tenir compte de ses investissements passés.

b. A._____ SA s'est opposée à la demande et, d'accord entre les parties, B._____ a participé à la procédure aux côtés de A._____ SA, en qualité d'intervenant accessoire.

A._____ SA et B._____ ont conclu à la constatation de la validité de l'assemblée générale du 4 janvier 2013 et des décisions prises au cours de cette assemblée, à ce que le Registre du commerce soit invité à procéder aux inscriptions des modifications décidées lors de cette assemblée et au déboutement de D._____ et E._____ de l'ensemble de leurs conclusions, sous suite de frais à la charge de ces derniers.

Ils ont contesté tout partage des actions qui auraient été acquises par B._____ seul, pour son propre compte, et qui seraient toujours restées en sa possession exclusive. Selon eux, B._____ seul avait reçu l'original de la quittance pour le prix d'achat et D._____, présent lors de l'achat, n'avait pas contresigné la quittance à ce moment-là.

c. Entendu en sa qualité d'administrateur de A._____ SA, C._____ a affirmé ne plus se souvenir pourquoi il avait indiqué à la banque liechtensteinoise J._____ qu'il y avait quatre ayants-droit économiques détenant chacun 25%. Il a affirmé ne pas avoir été conscient que le document qu'il signait "*était un document officiel pour la banque visant à déterminer le pourcentage des actions*", et avoir méconnu la notion d'ayant-droit économique : "*Selon moi, l'ayant droit signifie qu'il était prévu qu'ils achètent des actions*". Il a expliqué à ce propos que D._____ et E._____ devaient devenir plus tard propriétaires d'actions moyennant le versement d'une somme d'argent à B._____. Selon lui, il faut impérativement verser de l'argent pour devenir actionnaire d'une société anonyme, ce qui n'était pas le cas pour D._____ et E._____ qui n'avaient pas apporté des fonds mais seulement permis à A._____ SA de fabriquer des montres, en utilisant leur "*brevet*".

B. _____ a indiqué avoir été présent lors de la signature de ce document bancaire. Il a affirmé avoir demandé à C. _____ d'inscrire les quatre noms et le pourcentage de 25% par personne. Il a expliqué à ce sujet qu'il avait eu l'intention de vendre des actions à D. _____ et E. _____ à un prix qui devait être fixé après 6 mois, 9 mois ou une année d'activité. Selon lui, il s'agissait-là d'un projet pour le futur, mais il était *"déjà prévu en juin 2012 que les personnes mentionnées [sur le formulaire] aient un pouvoir de signature"*.

d. Lors de l'audience du 14 septembre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, et le Tribunal a gardé la cause 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 patrimoniales 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. 706a 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 références).

1.2 En l'espèce, le jugement entrepris a annulé les décisions des assemblées générales extraordinaires de la société appelante, tenues les 4 janvier 2013 et 4 avril 2013, et fait interdiction au préposé du Registre du commerce de Genève de modifier l'extrait dudit Registre à la suite de ces assemblées générales, notamment par la radiation des intimés du conseil d'administration de la société.

Aucune des parties n'a indiqué une valeur litigieuse du présent litige. Les appelants ont toutefois exprimé leur crainte que la société soit vidée de sa substance par les intimés si le remaniement du conseil d'administration était annulé, et il résulte du dossier que la société a un capital social de 100'000 fr., de sorte que la valeur litigieuse excède largement 10'000 fr.

Partant, la voie de l'appel est ouverte.

1.3 Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2.** Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit, devant la Cour, des pièces nouvelles liées notamment à la procédure pénale menée aux Grisons.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard

(let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Selon l'art. 229 al. 1 let. b CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux qui existaient en première instance avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits) sont admis aux débats principaux s'ils sont invoqués sans retard.

Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations de première instance (art. 229 al. 3 CPC).

Sous l'empire de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il se pose la question du sort des novas improprement dits qui sont découverts après la clôture des débats principaux, mais avant la délibération du jugement de première instance.

Dans l'intérêt de la célérité et de l'économie de la procédure, il faut admettre que l'ultime moment pour introduire des faits et moyens de preuve nouveaux est la dernière plaidoirie des parties, en première instance. Lorsque le Tribunal ne délibère pas immédiatement mais garde la cause à juger, les parties ne peuvent plus continuer la querelle par l'introduction de moyens nouveaux (PAHUD, in BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2^{ème} éd. 2016, n° 10 ad art. 229 CPC; NAEGELI/MAYHALL, in OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], Kurzkomentar ZPO, 2^{ème} éd. 2014, n° 14 ad art. 229 CPC; WILLISEGGER, in Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n° 10 ad art. 229 CPC).

En revanche, les faux novas découverts après la clôture des débats principaux en première instance peuvent être pris en considération en appel, aux conditions posées par l'art. 317 al. 1 CPC.

2.2 En l'espèce, les intimés allèguent n'avoir appris qu'après la clôture des débats en première instance le contenu du procès-verbal d'interrogatoire pénal, dressé antérieurement à la clôture de ces débats, dans un autre canton. A l'appui de leurs allégués, ils produisent des pièces nouvelles dont il résulte notamment que leur avocat tessinois a sollicité la transmission du dossier pénal des Grisons postérieurement à la clôture des débats à Genève.

Il ressort, certes, des pièces nouvelles produites par les appelants que le dossier pénal avait été transmis au juge civil tessinois déjà avant la clôture des débats à Genève. Il n'en résulte toutefois pas que les intimés en auraient eu connaissance immédiatement.

Les intimés ont allégué des faits nouveaux improprement dits et produit les pièces y relatives avec leur réponse à l'appel, soit sans retard, et les appelants ont fait de même dans leur réplique, soit également sans retard.

Dans ces conditions, la Cour admet la recevabilité de toutes les pièces nouvelles produites par les parties, ainsi que celle de tous les faits en résultant.

3. Les tribunaux genevois sont compétents pour trancher le présent litige (art. 22 ch. 2 CL, RS 0.275.12) et le droit suisse est applicable (art. 154 al. 1 LDIP).
4. Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir reconnu à tort la qualité d'actionnaire et, partant, la légitimation active des intimés. Ils invoquent notamment la présomption de propriété attachée à la possession, par l'appelant intervenant accessoire (B. _____), des actions au porteur de la société anonyme dont les décisions de deux assemblées générales sont contestées.

4.1.1 Tout actionnaire peut protester auprès du conseil d'administration contre une participation illicite à l'assemblée générale (art. 691 al. 2 CO). 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).

Le moyen offert à l'actionnaire par l'art. 691 al. 3 CO est un cas particulier de l'action en constatation de nullité prévue à l'art. 706b CO, dans sa teneur actuelle qui est en vigueur depuis le 1er janvier 2008 (ATF 137 III 460 = JdT 2012 II 178 consid. 3.3.2 et les références citées).

En effet, en sus des causes de nullité de nature matérielle expressément visées par l'art. 706b CO, il en existe de nature formelle, en cas de graves vices de forme dans le processus d'adoption de la décision (ATF précité consid. 3.3.2 et les références citées; 115 II 468 = JdT 1990 I 374 consid. 3b). La nullité doit être retenue lorsque les règles impératives relatives à la prise de décisions n'ont pas été respectées. Tel est en particulier 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; 71 I 383 consid. 2; 78 III 33 consid. 11; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4^{ème} éd. 2009, § 16 n° 159 ss).

En cas de graves vices 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 = JdT 2012 II 178 consid. 3.3.2).

4.1.2 Aux termes de l'art. 701 al. 1 CO, les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions d'une société anonyme peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation.

La tenue d'une assemblée générale universelle en l'absence ne serait-ce que d'un seul actionnaire ou de son représentant représente un vice formel grave qui doit conduire à la nullité des décisions prises à l'occasion de cette assemblée (ATF précité consid. 3.3.2 et les références citées).

4.1.3 Peut exercer les droits sociaux liés à l'action au porteur quiconque y est habilité comme possesseur en tant qu'il produit l'action (art. 689a al. 2 CO).

L'apparence de légitimation attribuée à la production d'une action au porteur a pour objectif de favoriser le véritable actionnaire. Cette présomption n'est toutefois pas irréfragable et la preuve que le porteur n'est pas le véritable ayant-droit du titre produit peut être rapportée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_461/2009 = SJ 2010 I 509 consid. 5.2).

4.2 Sans même tenir compte des pièces nouvelles, il résulte du dossier que B._____, l'appelant intervenant accessoire, n'était pas l'actionnaire unique de la société.

En effet, le formulaire d'identification de l'ayant-droit économique du compte de la société auprès de la banque liechtensteinoise indique l'existence de quatre actionnaires, et non pas d'un seul. Comme le Tribunal l'a relevé à juste titre, l'auteur de cette déclaration, soit C._____ qui était alors l'administrateur unique de la société et, surtout, titulaire d'un bureau fiduciaire en Suisse, ne pouvait pas méconnaître la notion d'ayant-droit économique et ne pas saisir la portée de ce document.

La veille de l'ouverture de ce compte bancaire, le même administrateur unique avait d'ailleurs donné une procuration très large à l'intimé D._____ qui était l'initiateur incontesté du projet et le concepteur des montres que la société devait commercialiser, et ce même intimé a par la suite été élu administrateur président de la société.

B._____, l'appelant intervenant accessoire qui prétend aujourd'hui être actionnaire unique, a lui-même reconnu à l'égard de l'intimé précité D._____ qu'il s'agissait de l'entreprise de celui-ci ("*la tua azienda*").

La signature de cet intimé, à côté de celle de C._____ qui était le vendeur des actions de la société, constitue un indice supplémentaire pour l'actionnariat du premier nommé.

Enfin, l'actionnariat des deux intimés est d'autant plus plausible qu'ils ont apporté à la société le concept du projet commercial ainsi que la marque des montres à commercialiser, soit des valeurs immatérielles qui justifiaient à elles seules leur actionnariat.

Les pièces nouvelles ne font que renforcer la conviction de la Cour de céans – d'ailleurs partagée par le Tribunal qui n'avait pas encore pu examiner ces pièces – que l'appelant intervenant accessoire (B._____) n'a jamais été l'actionnaire unique de la société.

Partant, il ne pouvait pas procéder à des assemblées générales universelles, en faisant l'économie de toute convocation et en présentant à un autre administrateur, respectivement à un notaire, l'intégralité des actions au porteur, prélevées à cet effet dans un coffre auquel il pouvait accéder seul, comme cela avait été prévu alors que la confiance régnait encore entre les parties.

Il s'ensuit que les décisions prises par les deux assemblées générales extraordinaires de la société, prétendument universelles mais en réalité tenues en l'absence des autres actionnaires qui n'ont jamais été convoqués, sont nulles. Est nulle, en particulier, la décision prise par ces deux assemblées de destituer les intimés de leur qualité d'administrateurs de la société.

C'est ainsi à juste titre que le premier juge, admettant la qualité d'actionnaires des intimés, a dit que les assemblées générales extraordinaires des 4 janvier et 4 avril 2013 n'avaient pas été valablement tenues, constaté en conséquence la nullité des décisions prises lors desdites assemblées et fait interdiction au Préposé du Registre du commerce de Genève de procéder aux modifications prévues par ces décisions.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 6'000 fr. (art. 35, 17, 13 RTFMC, RS/GE E 1 05.10) et compensés avec l'avance du même montant, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront mis à la charge des appelants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), conjointement et solidairement.

Les appelants seront en outre condamnés, conjointement et solidairement, aux dépens de leurs parties adverses, arrêtés à 7'500 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 84, 85, 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC).

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ SA et B._____ contre le jugement JTPI/1316/2016 rendu le 1^{er} février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27744/2013-3.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 6'000 fr., les met à la charge d'A._____ SA et B._____, conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A._____ SA et B._____, conjointement et solidairement, à payer à E._____ et D._____, conjointement et solidairement, la somme de 7'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.