REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8273/2020 **ACJC/1382/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 20 OCTOBRE 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____[VD], appelant d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 mars 2022, comparant par Me Marc OEDERLIN, avocat, NOMEA Avocats SA, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____[GE], intimée, comparant par Me Stéphane PENET, avocat, WAEBER MAITRE, quai Gustave-Ador 2, case postale 3021, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 novembre 2022

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/3137/2022 du 14 mars 2022, notifié le lendemain aux parties, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté A_____ de toutes ses conclusions (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à un montant de 1'200 fr., compensé avec l'avance fournie par A_____ et mis à la charge de ce dernier (ch. 2), condamné A_____ à verser à la société B_____ SA une somme de 2'000 fr. TTC au titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal a considéré que la décision de l'assemblée générale extraordinaire de B_____ SA du 17 février 2020, lors de laquelle la radiation de l'appelant de sa fonction d'administrateur secrétaire avait été décidée, n'était pas nulle et ne devait pas non plus être annulée, d'une part du fait que l'assemblée avait été valablement convoquée et tenue et, d'autre part du fait que le second actionnaire de la société exerçant la fonction d'administrateur président était titulaire, aux termes des statuts, d'une voix prépondérante à l'assemblée en cas d'égalité des voix et que dès lors, quoiqu'il en soit, les actionnaires l'étant à raison de 50% chacun, il était susceptible d'imposer son point de vue, de sorte que l'appelant n'avait pas d'intérêt à agir en annulation de la décision.

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 29 avril 2022, A_____ appelle de ce jugement concluant à son annulation et à la constatation de la nullité de la décision de l'assemblée générale extraordinaire de la société intimée du 17 février 2020, subsidiairement à l'annulation de cette décision.

En substance et pour autant qu'on le comprenne, il se plaint d'une constatation inexacte des faits par le Tribunal, en tant qu'il a considéré que la tenue de l'assemblée extraordinaire n'était pas critiquable, alors que les parties s'étaient entendues sur son report. Par ailleurs, il fait grief au Tribunal de s'être fondé à ce propos sur des courriers entre conseils frappés des réserves d'usages, non produits à la procédure (sic).

Enfin, il soutient que la décision est nulle du fait que toutes les actions n'auraient pas été présentées à l'assemblée, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le second actionnaire ne détenant pas son paquet d'actions à lui.

b. Par réponse du 30 juin 2022, l'intimée a conclu à la confirmation du jugement querellé sous suite de frais et dépens. Elle conteste tout d'abord que toutes les actions de la société n'auraient pas été présentées lors de l'assemblée litigieuse, l'affirmation de l'appelant ne se basant sur aucun élément concret. Par ailleurs, elle relève que la décision a été prise valablement par une assemblée valablement tenue, l'appelant ne disposant par ailleurs d'aucun intérêt légitime à obtenir l'annulation de la décision de l'assemblée litigieuse comme l'a retenu le Tribunal,

le second actionnaire disposant d'une voix prépondérante, une nouvelle assemblée potentielle ne pouvant que prendre la même décision.

c. L'appelant a renoncé à répliquer, suite à quoi la cause a été gardée à juger le 25 août 2022.

d. Par courrier du 30 août 2022, l'intimée à fait tenir à la Cour copie des 10 certificats d'actions de la société, retrouvés par le second actionnaire, administrateur président, représentant l'intégralité de son capital-social.

C. Résultent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a. B_____ SA est une société anonyme fondée par C_____ et A_____, selon procès-verbal de constitution devant notaire du 15 décembre 2008. Elle a été inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2008.

Son but social est la "prise, administration et gestion de participations de toutes sociétés ou entreprises, particulièrement dans le domaine immobilier, ainsi que la promotion, développement, achat, vente location et exploitation de tous biens immobiliers à l'exclusion de toutes opérations assujetties à la LFAIE".

Son capital est de 100'000 fr, entièrement libéré, constitué de 10 certificats de 10 actions, soit 100 actions au porteur de 1'000 fr.

Chacun des fondateurs est titulaire de 50 actions au porteur.

C_____ en a toujours été administrateur président. A_____ était administrateur secrétaire.

Les certificats d'actions de A_____ ont, d'accord entre les actionnaires, été en dernier lieu conservés par C_____.

Les statuts de la société, datés du 16 décembre 2008, ont notamment la teneur suivante :

- Un ou plusieurs actionnaires, représentant ensemble le dix pour cent au moins du capital-actions, peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale ou l'inscription d'un objet à l'ordre du jour (art. 11 al. 2 Statuts).

- L'assemblée générale est convoquée vingt jours au moins avant la date de sa réunion, par un avis inséré dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce (FOSC) (art. 12 Statuts).

- Les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions peuvent toutefois, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation. Aussi longtemps qu'ils sont présents,

cette assemblée a le droit de délibérer et de statuer valablement sur tous les objets qui sont du ressort de l'assemblée générale (art. 13 Statuts).

- Vis-à-vis de la société, le porteur d'une action est autorisé à exercer le droit de vote pourvu qu'il justifie de sa possession par la production de l'action ou de toute autre manière prescrite par le conseil d'administration (art. 14 al. 1 Statuts).

- L'assemblée générale est présidée par le président du conseil d'administration qui désigne le secrétaire, qui peut ne pas être un actionnaire (art. 15 Statuts).

- L'assemblée générale est valablement constituée quel que soit le nombre des actionnaires présents ou représentés. Elle prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées ou actions représentées. Si un second tour de scrutin est nécessaire, la majorité relative est suffisante. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante (art. 17 Statuts).

- En cas de litige, les tribunaux du siège de la société sont compétents à raison du lieu (art. 35 Statuts).

b. Un litige d'ordre financier oppose les administrateurs de B_____ SA, en lien notamment avec la répartition des bénéfices tirés d'une opération immobilière à E_____(VD).

Par courrier recommandé du 6 décembre 2019, C_____ a invité A_____ à participer à une assemblée générale extraordinaire de la société, le 6 janvier 2020.

Selon l'ordre du jour annexé à la convocation, l'assemblée extraordinaire avait pour objets, outre le contrôle de la liste des présences, la modification de la composition du Conseil d'administration, suivie des divers et propositions individuelles.

Par courrier recommandé du 23 décembre 2019, le conseil de A_____ a répondu que la convocation du 6 décembre 2019 violait manifestement l'article 12 des Statuts de la société. Il invitait C_____ à procéder à une convocation remplissant les conditions statutaires.

Il relevait par ailleurs qu'un décompte devait intervenir entre les deux actionnaires et que, dans ce contexte, toute modification des organes de la société posait de délicats problèmes. Une rencontre était proposée pour évoquer le litige dans un climat dépassionné.

C_____ a convoqué par publication dans la Feuille officielle du commerce (ci-après : FOSC) du _____ 2020, une assemblée générale extraordinaire de la société fixée au 17 février 2020, 10h00 au siège social.

L'ordre du jour était identique au précédent.

Par courrier du 20 janvier 2020, le conseil de C_____ a transmis au conseil de A_____ la publication FOSC précitée.

A teneur d'échanges de courriers et courriels subséquents entre les avocats des administrateurs (dont certains "sous les réserves d'usage" et d'autres non, dont certains sont produits et d'autre non), A_____ a sollicité et, semble-t-il, obtenu dans un premier temps, puis plus, le report de l'assemblée générale extraordinaire convoquée le 17 février 2020.

c. L'assemblée générale extraordinaire s'est finalement tenue le 17 février 2020 au siège de la société.

Selon la liste des présences de ladite assemblée, signée tant par C_____, président, que par D_____, secrétaire, les 10 certificats d'actions au porteur (numérotés de 1 à 10) d'une valeur nominale totale de 10'000 fr. chacun, représentant l'intégralité du capital-actions, étaient présentés à l'assemblée.

Le procès-verbal de ladite assemblée générale extraordinaire a la teneur suivante :

"1. Contrôle de la liste des présences

Le président constate que l'intégralité des actions formant le capital-social sont présentes et que l'Assemblée est valablement ouverte.

Le président constate que l'Assemblée générale est valablement constituée même si Monsieur A_____ n'est pas présent, ni représenté conformément à l'article 17 des statuts de la société.

Le président fait remarquer à l'Assemblée que la procédure de convocation statutaire et légale a été respectée, la convocation ayant été publiée dans la feuille d'avis officielle en date du _____ 2020, soit plus de 20 jours au préalable et qu'elle peut valablement délibérer.

2. Modification de la composition du conseil d'Administration

Le Président demande la radiation de Monsieur A_____ au poste d'administrateur secrétaire et soumet cette proposition à l'Assemblée.

Aucune opposition n'étant soulevée, la proposition de radiation est acceptée.

De ce fait, la radiation de Monsieur A_____ au poste d'administrateur secrétaire est acceptée.

Monsieur C_____ reste donc seul administrateur de la société, signature individuelle lui est conférée.

La présente décision sera communiquée au Registre du commerce dans les plus brefs délais."

La radiation de A_____ des fonctions d'administrateur a été publiée dans la FOSC du _____ 2020.

d. Par courrier adressé le _____ 2020 au Registre du commerce, le conseil de A_____ s'est formellement opposé à l'inscription de C_____ en tant qu'administrateur unique, soulignant que la convocation à l'assemblée générale avait été viciée.

Le Registre du commerce a refusé d'y donner suite par courrier du _____ 2020, relevant que l'inscription avait déjà été opérée au registre journalier, selon réquisition du 17 février 2020.

e. Par requête déposée en conciliation le 14 avril 2020 à l'encontre de B_____ SA, A_____ a conclu à ce que la nullité de la décision de l'Assemblée générale extraordinaire du 17 février 2020, respectivement à son annulation, soit prononcée, sous suite de frais et dépens.

Non conciliée lors de l'audience du 18 août 2020, la cause a été portée le 12 novembre 2020 par devant le Tribunal de première instance.

Dans sa réponse du 30 avril 2021, B_____ SA a conclu au déboutement de A_____, sous suite de frais et dépens.

f. Lors de l'audience du 20 septembre 2021 du Tribunal, celui-ci a exhorté les parties à tenter de régler le litige à l'amiable, l'intérêt à la conduite de la procédure n'apparaissant pas évident. Les conseils ont persisté dans les termes de leurs conclusions respectives et sollicité au titre de mesures d'instruction la seule audition des parties, lesquelles ont été interrogées par le Tribunal lors de son audience du 11 février 2022. Tant A_____ que C_____ ont évoqué l'existence d'un litige d'ordre financier entre eux. C_____ a par ailleurs confirmé que, lors de l'assemblée, il avait présenté l'ensemble des certificats d'actions au porteur de la société.

La cause a été gardée à juger à l'issue de la dernière audience et le jugement attaqué prononcé.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 143 et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, rendue dans un litige dont la valeur litigieuse au dernier état des

conclusions est supérieure à 10’000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC) (ACJC/619/2019 c.1.2), l’appel est formellement recevable en tant que tel.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d’examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

1.3 L’actionnaire d’une SA est légitimé à agir en annulation d’une décision de l’assemblée générale selon l’art. 706 CO.

Le juge n'entre en matière que sur les requêtes pour lesquelles les requérants ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 et al. 2 let. a CPC), soit lorsque les intéressés peuvent obtenir un avantage, factuel ou juridique, du résultat de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 5A_190/2019, c. 2.1). Cet intérêt doit exister au moment du prononcé du jugement. L'absence d'un intérêt digne de protection doit être relevée d'office (ATF 140 III 159, c. 4.2.4). L'intérêt doit être personnel et actuel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_190/2019, c.2.1). Il doit en outre être pratique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_2/2019, c. 3.2). Il n'est donné que si l'admission des conclusions du demandeur peut être d'utilité concrète au demandeur et lui évite un dommage économique ou idéal. En revanche, la procédure judiciaire n'est pas à sa disposition pour répondre à des questions juridiques abstraites (ATF 122 III 279, c. 3a, JdT 1998 I 605; 138 III 354, c. 1.2.2, JdT 2013 II 351). Lorsqu'une demande en justice ne répond pas à un intérêt digne de protection de son auteur, cette demande est irrecevable en vertu de l'art. 59 al. 2 let. a CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2016, c. 5).

Le Tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

1.4 En l'espèce, le Tribunal a retenu dans son jugement que la décision de l'assemblée générale de la société intimée n'était pas nulle, ni annulable, sur la base notamment du fait qu'"admettre l'action du demandeur ne modifierait pas sa situation juridique, puisqu'il suffirait qu'une nouvelle assemblée générale soit reconvoquée pour que, [l'actionnaire administrateur président] faisant usage de sa voix prépondérante, il soit aussitôt radié. Le demandeur n'a donc pas d'intérêt à agir".

L'appelant ne conteste pas cette appréciation. Le Tribunal n'a toutefois pas tiré la conclusion juridique qui s'imposait de sa constatation, puisqu'il aurait dû déclarer la demande de ce fait irrecevable, et non la rejeter. Or, force est d'admettre que tel est le sort qui doit lui être réservé.

En effet, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, au vu de la structure de l'actionnariat de la société intimée (deux actionnaires possédant chacun 50% des actions), de la teneur de l'art. 17 al. 4 des statuts de celle-ci, qui prévoit la voix

prépondérante du président de l'assemblée générale (soit le président du conseil d'administration, i.e le second actionnaire à 50%) en cas d'égalité des voix, et du fait que l'administrateur président est détenteur de tous les certificats d'actions au porteur présentés à l'assemblée, une reconvocation éventuelle, pour quelque motif que ce soit, de l'assemblée générale serait parfaitement vaine et conduirait à la prise de la même décision, de sorte de l'appelant, demandeur à l'action, n'a aucun intérêt pratique à ce que l'annulation, voire la nullité, de la décision entreprise soit prononcée. Tel serait le cas que sa présence physique à l'assemblée soit constatée ou non.

Le Tribunal avait d'ailleurs soulevé d'entrée de cause la question à l'égard des parties et de leurs conseils, en tentant de les pousser à une résolution amiable de leur litige pour ce motif déjà, ce qui ressort du procès-verbal tenu à cette occasion.

Point n'est dès lors besoin de se pencher sur les éventuelles irrégularités alléguées relatives à la convocation de ladite assemblée, puisqu'il doit être en tout état constaté que, quel que soit le moment de la tenue de l'assemblée, l'administrateur président, dont il n'est pas contestable, comme déjà dit, qu'il a présenté au moment de l'assemblée, et serait en état de le faire en tout temps, la totalité des actions au porteur de la société, pourrait obtenir la prise de la même décision que celle qui l'a été lors de l'assemblée litigieuse.

Il en découle que les critiques formulées à l'égard du jugement du Tribunal relatives à la prise en compte de pièces non produites ou à l'interprétation des pièces produites sont vaines et sans pertinence.

La Cour prononcera par conséquent l'irrecevabilité de l'action.

2. Dans la mesure où il succombe, l'appelant supportera les frais de la procédure d'appel fixés à 1'000 fr et entièrement compensés avec l'avance de même montant versée par lui (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant versera des dépens en 1'000 fr à la société intimée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/3137/2022 rendu le 14 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8273/2020.

En tout état :

Déclare irrecevable l'action déposée le 14 avril 2020 par A_____ à l'encontre de B_____ SA.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais de même montant qu'il a versée et qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :	La greffière :
Cédric-Laurent MICHEL	Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.