

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10041/2010

ACJC/1104/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 30 SEPTEMBRE 2010

Entre

A_____, domicilié _____ (Fribourg), recourant contre une ordonnance du Tribunal de première instance de ce canton le 2 juillet 2010, comparant en personne,

et

1) B_____ SA, c/o_____ Genève, intimée, représentée par son commissaire, Me Olivier Wehrli, avocat.

2) C_____, domicilié _____ (Genève), autre intimé, comparant par Me Jaroslaw Grabowski, avocat, rue Pierre-Fatio 8, case postale 3481, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 06.10.2010.

EN FAIT

- A. a.** B_____SA est une société anonyme de droit suisse, dont le but est le financement d'entreprises sous forme de participations directes ou de souscription d'actions ou d'obligations, l'octroi de prêts, la gestion de fortune, la cession et la prise de participations pour le compte de tiers, les opérations de devises, l'étude et la réalisation de projets commerciaux ou industriels.

Son capital-actions de 100'000 fr. est divisé en 100 actions au porteur à 1'000 fr. chacune.

L'art. 19 de ses statuts prévoit que "la société est 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 sont appelées, elles ne peuvent entrer en fonction qu'après être devenues actionnaires."

Une sévère dispute oppose les actionnaires de B_____SA, soit A_____, l'un des fondateurs et anciens directeurs de la société, et D_____, chacun contestant la qualité d'actionnaire de l'autre et lui faisant grief de lui avoir causé un préjudice considérable.

b. Par jugement du 5 février 2010, le Tribunal de première instance a constaté la carence des organes de la société et nommé E_____ aux fonctions de commissaire de B_____SA et lui a confié la mission de convoquer une assemblée générale ayant comme ordre du jour la nomination d'un ou de membres du conseil d'administration et lui a donné le pouvoir de représenter seul la société et de prendre toute mesure conservatoire utile à la sauvegarde de ses actifs, jusqu'à l'inscription du nouveau conseil d'administration au Registre du commerce.

c. Le commissaire a convoqué et présidé une assemblée générale qui s'est tenue le 3 mai 2010 à laquelle ont assisté A_____, porteur de 22 actions (certificat d'actions n. 1), et F_____, porteur de 76 actions (certificat d'actions n. 2). C_____ a été élu, par 76 contre 22 voix, comme administrateur de B_____SA.

d. Le 12 mai 2010, A_____ a requis, du Tribunal de première instance, des mesures provisionnelles tendant au "blocage du Registre du commerce, en ce sens qu'il sera fait interdiction au préposé de donner une suite favorable à la demande d'inscription formulée par le ou les cités en vue de l'inscription de C_____ en qualité d'administrateur de B_____SA".

e. Par contrat signé le 15 juin 2010, D_____ a transféré à C_____, à titre fiduciaire, la copropriété d'une quote-part du certificat d'actions n. 2 correspondant à une action au porteur de B_____SA.

f. Le Tribunal a entendu les parties le 21 juin 2010. A_____ a persisté dans ses conclusions. B_____ SA et C_____ ont conclu au rejet de la requête.

Par ordonnance du 2 juillet 2010, notifiée le 6 juillet 2010, le Tribunal a rejeté la requête en mesures provisionnelles.

- B. Par acte expédié le 16 juillet 2010, A_____ recourt contre cette ordonnance. Il demande, préalablement, que l'effet suspensif lui soit octroyé et, principalement, que l'ordonnance soit annulée et qu'il soit fait droit à sa requête.

B_____ SA et C_____ concluent au rejet de l'appel.

Par décision du 20 juillet 2010, la demande d'effet suspensif a été rejetée.

- C. Lors de l'audience de plaidoiries, qui s'est tenue le 8 septembre 2010 devant la Cour, A_____ a repris ses conclusions en interdiction de l'inscription au Registre du commerce du nouvel administrateur. Subsidiairement, il a sollicité qu'il soit donné acte à l'administrateur du fait qu'il demandait un audit de la société, voire que la Cour ordonne un tel audit.

C_____ a, notamment, indiqué qu'il avait entretemps été inscrit au Registre du commerce comme administrateur de B_____ SA. Il a déposé l'extrait dudit registre du 8 septembre 2010, ce à quoi le recourant ne s'est pas opposé. Selon cet extrait, l'inscription de l'administrateur a été portée au journal le 6 septembre 2010. Elle était approuvée par l'Office fédéral du registre du commerce, mais pas encore publiée.

Le commissaire a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 331 al. 2 LPC). Il est instruit selon la procédure sommaire (art. 331 al. 3 LPC).

La Cour statue avec plein pouvoir d'examen (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad art. 331 LPC), quel que soit le montant litigieux (SJ 1985 p. 478 consid. 2). La Cour peut ainsi connaître de pièces nouvelles. La production de l'extrait du Registre du commerce du 8 septembre 2010, déposé de surcroît avec l'accord du recourant, est donc recevable.

Les conclusions subsidiaires prises par le recourant lors de l'audience de plaidoiries ne sont pas recevables. Elles n'ont pas été soumises au premier juge et modifient l'objet du litige (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 5 ad art. 331). Par ailleurs, aucune exception permettant la prise de conclusions nouvelles en appel n'est remplie en l'espèce (cf. BERTOSSA et alii, n. 5 ad art. 312 LPC); le

recourant ne le soutient d'ailleurs pas. Ainsi, seules doivent être examinées ses conclusions principales demandant le "blocage du Registre du commerce" quant à l'inscription de C_____ comme administrateur de B_____SA.

2. Sous le titre marginal "blocage du registre", l'art. 162 de l'Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le Registre du commerce (ORC), entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (précédemment art. 32 aORC), règle l'opposition à une inscription de manière différenciée selon que l'opposition est soulevée à l'encontre d'une inscription déjà opérée (al. 5) ou avant qu'une inscription ne soit opérée (al. 1 à 3). La voie de la mesure provisionnelle n'est prévue que dans cette deuxième hypothèse, le Tribunal statuant dans une procédure sommaire (al. 4).

Lorsque l'inscription n'est pas encore opérée, le préposé, en cas d'opposition, sursoit à l'inscription au registre journalier et invite l'opposant à prouver dans les dix jours qu'il a requis une mesure provisionnelle (al. 3 let. a). Le préposé procède à l'inscription en l'absence de preuve du dépôt de la requête dans ce délai (cf. art. 163 ORC) ou lorsque le Tribunal la rejette par une décision exécutoire (art. 162 al. 2 let. b ORC). Dès que l'inscription est opérée, l'office du Registre du commerce renvoie l'opposant au Tribunal (art. 162 al. 5 ORC), pour autant que les griefs qu'il soulève relèvent de la voie judiciaire civile (ATF 133 III 368 consid. 2.2.2).

Les art. 4 al. 3 et 165 ORC prévoient un recours au tribunal cantonal supérieur comme instance unique en cas de rejet de réquisition ou d'inscription d'office.

3. Dans le cas particulier, à la suite du rejet de la requête de mesures provisionnelles, décision dotée de la force exécutoire (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 1 ad art. 333 LPC), le préposé du Registre du commerce a procédé à l'inscription dans le recueil journalier. Selon l'extrait dudit registre produit à l'audience d'appel, l'inscription au registre a été approuvée par l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC), mais n'était, le 8 septembre 2010, pas encore publiée. Dès qu'elles sont approuvées par l'ORFC, les inscriptions déploient toutefois leurs effets juridiques (art. 34 ORC). Dans cette mesure, le recours n'a plus d'objet, faute d'intérêt juridique actuel du recourant à agir par la voie de mesures provisionnelles (SJ 1993 p. 200).

Le recours est en conséquence irrecevable (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 8 ad art. 1 LPC).

4. Le recourant est condamné aux dépens de deuxième instance.

La valeur litigieuse est indéterminée au sens de l'art. 51 al. 2 LTF. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. b. ch. 2 LTF). Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/366/2010 rendue le 2 juillet 2010 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10041/2010-3 SP.

Condamne A_____ aux dépens de deuxième instance, qui comprennent une indemnité de procédure de 700 fr. à titre de participation aux honoraires de l'avocat de C_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Florence KRAUSKOPF et Monsieur Jean-Marc STRUBIN, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Daniel DEVAUD

Le greffier :

Fatina SCHAERER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF : cf. considérant 4.