



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13024/2015

ACJC/149/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 FÉVRIER 2016

Entre

- 1) **A** _____ **SA**, sise c/o _____ **SA**, _____, Genève,
- 2) **B** _____ **FRANCE SARL**, sise _____, _____, (France),
- 3) **Monsieur C** _____, domicilié _____, _____, (France),
- 4) **Monsieur D** _____, domicilié _____, _____, (France),

appelants d'une ordonnance rendue par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 septembre 2015, comparant tous quatre par Me Nicolas Rouiller, avocat, Grand-Chêne 1-3, 1002 Lausanne, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

Monsieur E _____, domicilié _____, _____, (France), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Registre du commerce par plis recommandés du 15 février 2016.

EN FAIT

- A. a.** A_____ SA est une société anonyme inscrite le _____ 2005 au Registre du commerce de Genève, active notamment dans le développement, la fabrication et le commerce de produits pharmaceutiques. Son capital-actions est de 125'580 fr., à savoir 12'558 actions nominatives liées de 10 fr.

Son conseil d'administration est actuellement composé de F_____, administrateur président avec signature individuelle (inscription du 8 juillet 2015), et de trois autres administrateurs, à savoir G_____, avec signature individuelle (inscription du 1^{er} juin 2005), H_____ avec signature collective à deux (inscription du 21 octobre 2014) et E_____ sans signature (inscription du 11 juin 2014).

F_____ a remplacé le 8 juillet 2015 C_____ en tant qu'administrateur président avec signature individuelle. Les pouvoirs de I_____, ancien administrateur avec signature individuelle, ont quant à eux été radiés le 20 mai 2015.

La société comporte 12 actionnaires, dont E_____ et C_____, actionnaires fondateurs, D_____, G_____ et J_____ SARL.

A teneur de l'art. 12 des statuts, l'assemblée générale doit être convoquée vingt jours au moins avant la date de sa réunion par lettre recommandée adressée à chacun des actionnaires.

- b.** Le 16 septembre 2013, les douze actionnaires ont conclu un pacte d'actionnaires visant notamment à définir les modalités de l'investissement fait par J_____ SARL dans A_____ SA.

Ce pacte est soumis au droit français et prévoit une clause de prorogation de for en faveur du Tribunal de commerce de Lyon.

- c.** Un litige divise les actionnaires de la société, en particulier E_____ et C_____.

- d.** Par lettre recommandée du 28 mai 2015, E_____ et I_____ ont convoqué une assemblée générale de A_____ SA pour le 15 juin 2015 à 11h00, au siège social de la société. L'ordre du jour était la révocation du conseil d'administration et la nomination d'un nouveau conseil.

A cette date, le conseil d'administration de A_____ SA était composé de G_____, H_____, E_____ et C_____.

e. Par courriel du 11 juin 2015, C_____, alors administrateur président, a fait savoir aux actionnaires que la convocation à cette assemblée générale ne respectait pas le délai de convocation statutaire de 20 jours.

Il s'opposait à la tenue de celle-ci et proposait la convocation d'une autre assemblée le 3 juillet 2015, avec, pour ordre du jour, une augmentation de capital social aux mêmes conditions que celle rejetée lors de l'assemblée générale du 18 mai 2015.

f. Par courriel du 17 juin 2015, E_____ a communiqué aux actionnaires le procès-verbal de l'assemblée générale du 15 juin 2015.

Celui-ci indique que l'assemblée s'est tenue au siège de la société à Genève. 6857 actions sur 12558 étaient représentées.

La révocation du conseil d'administration en exercice, composé de G_____, H_____, E_____ et C_____ avait été votée à l'unanimité et cinq nouveaux administrateurs nommés, à savoir I_____, E_____, Mme K_____, L_____ et H_____.

E_____ ajoutait que les démarches administratives "d'enregistrement de cette AG auprès des instances helvétiques" avaient été réalisées.

g. G_____ a allégué qu'il était présent dans les locaux de la société le 15 juin 2015 de 10h55 à 11h45 et que personne n'était présent dans la salle.

A cet égard, E_____ a indiqué qu'il se trouvait sur place dès 10h30, qu'il s'était absenté une quinzaine de minutes et que l'assemblée avait finalement eu lieu à 13h04 le même jour.

h. Par courrier adressé au Registre du commerce de Genève le 17 juin 2015, A_____ SA, C_____, D_____ et G_____ ont requis le blocage immédiat de toute inscription concernant la société, en application de l'art. 162 ORC. Ils précisaient qu'une requête de mesures provisionnelles serait déposée dans le délai de 10 jours.

Ce courrier a été signé par Me Nicolas ROUILLER, qui indiquait agir au nom de A_____ SA et de plusieurs actionnaires, dont C_____, D_____ et G_____.

i. Le 19 juin 2015, le Registre du commerce a informé les précités de ce qu'ils disposaient d'un délai de dix jours depuis l'opposition du 17 juin 2015 pour prouver avoir requis du Tribunal une ordonnance provisionnelle interdisant de procéder à l'inscription. La consultation de la réquisition et des pièces justificatives était subordonnée à la décision du tribunal.

j. Par acte expédié le 26 juin 2015, A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ ont déposé au Tribunal, à l'encontre de E_____, une requête de mesures provisionnelles avec demande de mesures superprovisionnelles, visant au blocage du Registre du commerce et à interdire à E_____ de représenter la société (conclusions II à IV ci-après).

Ils ont amplifié leurs conclusions par requête complémentaire du 8 juillet 2015 (conclusions VI et VII ci-après). Ce document mentionne deux requérants supplémentaires, à savoir G_____ et J_____ SARL.

k. La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par ordonnance du 9 juillet 2015.

l. Le 16 juillet 2015, C_____, D_____, G_____ et J_____ SARL ont déposé à l'encontre de A_____ SA, aux fins de tentative de conciliation, une action au fond tendant à l'annulation de l'assemblée générale du 15 juin 2015. Ils concluent en outre à ce qu'il soit donné ordre au Registre du commerce d'annuler toute inscription fondée sur l'assemblée générale précitée.

m. Le 17 juillet 2015, une assemblée générale de A_____ SA s'est tenue, lors de laquelle le principe de l'augmentation du capital-actions de la société a été accepté.

E_____ a voté en faveur de cette proposition.

n. Le 30 juillet 2015, E_____, cité sur mesures provisionnelles, a déposé une écriture en réponse, concluant au rejet des requêtes de mesures provisionnelles, avec suite de frais et dépens.

o. En date du 3 août 2015, A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____, D_____, G_____ et J_____ SARL ont déposé devant le Tribunal, dans le cadre de la présente procédure, une écriture spontanée et ont encore formulé des conclusions supplémentaires (conclusions VIII et IX ci-après).

Ils ont ainsi, en dernier lieu, conclu, entre autres, à titre principal, à ce que le Tribunal :

- ordonne au Registre du commerce du canton de Genève de maintenir le blocage requis le 17 juin 2015 et de ne pas procéder aux inscriptions concernant la société A_____ SA requises par E_____ et fondées sur une prétendue assemblée générale du 15 juin 2015 jusqu'à droit connu au fond (ch. II).
- fasse interdiction à E_____, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, d'effectuer des actes de gestion au nom de la société A_____ SA (ch. III), de la représenter vis-à-vis de tiers (ch. IV), de voter contre la

proposition d'augmentation de capital-actions lors de l'assemblée générale de A_____ SA à intervenir le 17 juillet 2017 (ch. VI) et de voter contre la candidature de C_____ lors de toute assemblée générale de A_____ SA à intervenir jusqu'au 30 septembre 2016 (ch. VII).

- ordonne au Registre du commerce, dans l'hypothèse où "une inscription aurait été publiée en rapport avec la société A_____ SA sur le fondement de l'assemblée générale du 15 juin 2015", de radier cette inscription, de rétablir les inscriptions relatives à la composition du conseil d'administration telles qu'elles figuraient auparavant au Registre du commerce, soit en particulier de radier l'inscription de I_____, Mme K_____ et de L_____ comme administrateurs, et de réinscrire comme administrateurs F_____ et G_____ (ch. VIII).
- ordonne au Registre du commerce de suspendre toute inscription relative à la société A_____ SA requise sur le fondement de l'assemblée générale du 15 juin 2015 (ch. IX).

Ils ont en outre requis la production par le Registre du commerce de la réquisition d'inscription déposée entre le 15 et le 17 juin 2015 par E_____ avec les pièces justificatives.

Ils ont fait valoir que l'assemblée générale du 15 juin 2015 était nulle à défaut d'avoir été convoquée par le conseil d'administration dans le respect du délai minimal de 20 jours; elle n'avait de plus pas eu lieu à 11h00 comme annoncé.

E_____ avait violé ses obligations résultant du pacte d'actionnaires et avait porté atteinte au patrimoine de A_____ SA et de sa filiale B_____ FRANCE SARL, ce qui risquait de leur causer un préjudice financier. Il tentait d'usurper illicitement le contrôle de la société, se présentait faussement comme son représentant et pillait le groupe depuis 2014 pour satisfaire à ses dépenses personnelles. Le groupe A_____ avait des problèmes de trésorerie.

p. E_____, en sa qualité de cité à la procédure, a fait valoir dans son écriture en réponse du 30 juillet 2015, que les mesures provisionnelles devaient préfigurer l'action au fond. Or, la seule action au fond envisagée par ses parties adverses étaient une action en annulation de l'assemblée générale du 15 juin 2015, dans le cadre de laquelle A_____ SA et B_____ FRANCE SARL n'avaient pas la légitimation active. Il n'avait pour sa part pas la légitimation passive.

q. Lors de l'audience qui s'est tenue le 4 août 2015, E_____, représenté par son avocate, a conclu à l'irrecevabilité de l'écriture déposée par sa partie adverse le 3 août 2015. Le Tribunal a réservé sa décision quant à l'admissibilité de ce document.

Les conseils des parties ont plaidé et celles-ci ont persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

- B. a.** Par ordonnance du 16 septembre 2015, communiquée pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a, préalablement, déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles, en tant qu'elle était formée par G_____ et J_____ SARL (chiffre 1 du dispositif) et écarté de la procédure les écritures déposées par C_____, D_____, A_____ SA et B_____ FRANCE SARL les 8 juillet et 3 août 2015 (ch. 2 et 3).

Sur le fond, le Tribunal a donné acte à E_____ de ce qu'il ne disposait d'aucune signature au Registre du commerce pour A_____ SA (ch. 4), lui a fait interdiction, en tant que de besoin, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, d'effectuer des actes de gestion au nom de cette dernière (ch. 5 et 6), dit que la conclusion VI de la requête était devenue sans objet (ch. 7), rejeté la requête pour le surplus (ch. 8), dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 9), mis à charge de C_____, D_____, A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, G_____ et J_____ SARL les frais judiciaires, arrêtés à 1'800 fr. et compensés avec les avances fournies, G_____ et J_____ SARL étant condamnés à verser chacun 300 fr. à ce titre à C_____, D_____, A_____ SA et B_____ FRANCE SARL (ch. 10), condamné C_____, D_____, A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, G_____ et J_____ SARL à verser 1'500 fr. à E_____ à titre de dépens (ch. 11) et débouté les parties de toutes conclusions (ch. 12).

Le Tribunal a retenu que la requête de mesures provisionnelles déposée le 26 juin 2015, par A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ visait à faire bloquer toute inscription au Registre du commerce requise par E_____ dans l'attente de l'issue de la procédure en annulation d'une décision de l'assemblée générale déposée contre A_____ SA.

Cette société, qui était défenderesse dans l'action au fond, conformément à l'art. 706 al. 1 CO, n'avait pas qualité pour agir en mesures provisionnelles. Il en allait de même de B_____ FRANCE SARL, qui n'était pas partie à la procédure au fond. La requête devait ainsi être rejetée en tant qu'elle était formée par ces deux sociétés.

E_____ n'avait pour sa part pas la qualité pour défendre puisqu'il n'était pas non plus partie à la procédure au fond, de sorte que les conclusions dirigées contre lui devaient être rejetées. Par ailleurs, il ne disposait d'aucune signature au Registre du commerce.

Par ailleurs, les arguments des requérants relatifs au respect du pacte d'actionnaires n'étaient pas pertinents dans le cadre de la présente procédure puisque celle-ci préfigurait une action au fond visant à l'annulation d'une décision de l'assemblée générale et au blocage d'une inscription au Registre du commerce faisant suite à cette assemblée.

Les conclusions de la requête concernant une assemblée générale qui avait eu lieu le 17 juillet 2015 étaient quant à elles devenues sans objet.

Enfin, l'écriture complémentaire du 8 juillet 2015 et la réplique spontanée du 3 août 2015 étaient irrecevables, le droit d'être entendu des intéressés ayant été sauvegardé par la possibilité donnée à ceux-ci de s'exprimer par oral lors de l'audience du 4 août 2015 et par le fait que leurs conclusions et les pièces déposées étaient recevables.

b. Par acte expédié à la Cour de justice le 28 septembre 2015, A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ ont formé appel contre cette ordonnance concluant à ce que celle-ci soit "réformée en ce sens que les conclusions II, VIII et IX de la requête formée par les appelants sont admises" (ch. III), à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce de maintenir le blocage requis le 17 juin 2015, de ne pas procéder aux inscriptions concernant la société A_____ SA requises par E_____ et fondées sur une prétendue assemblée générale du 15 juin 2015 jusqu'à droit connu au fond (ch. IV) et de "suspendre" toute inscription relative à cette société requise sur le fondement de l'assemblée générale précitée (ch. VI).

Ils ont en outre conclu à ce que "dans l'hypothèse où une inscription aurait été publiée en rapport avec la société A_____ SA sur le fondement de l'assemblée générale du 15 juin 2015, ordre [soit] donné au Registre du commerce (...) de radier les inscriptions effectuées sur le fondement de l'assemblée générale du 15 juin 2015, de rétablir les inscriptions relatives à la composition du conseil d'administration telles qu'elle figuraient au Registre du commerce avant la publication des inscriptions fondées sur l'assemblée générale du 15 juin 2015, soit en particulier de radier l'inscription de I_____, Mme K_____ et L_____ comme administrateurs, et de réinscrire comme administrateurs M. F_____ et M. G_____ " (ch. V).

Enfin, ils ont requis que l'ordonnance soit annulée pour le surplus et que la cause soit renvoyée à l'instance précédente (ch. VII).

Ils ont également pris des conclusions subsidiaires, tenant au renvoi de la cause au Tribunal (ch. VIII) et à ce que les frais soient mis à charge de chacune des parties par moitié, les dépens étant compensés (ch. IX).

c. Par arrêt du 9 octobre 2015, la Cour a rejeté la requête formée par les appelants tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance querellée.

d. Par écriture en réponse du 12 octobre 2015, E_____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée avec suite de frais et dépens.

e. Les parties ont déposé une réplique et une duplique les 26 octobre et 3 novembre 2015, persistant dans leurs précédentes conclusions.

f. Elles ont été informées les 4 novembre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

g. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC). Dans les affaires patrimoniales, il est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, les appelants allèguent que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., ce que l'intimé ne conteste pas. Au regard du montant du capital-actions de la société, qui est de 125'580 fr., la Cour retiendra que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2.1 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, il incombe à l'appelant de motiver son appel.

A teneur de la jurisprudence, il doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle présentée par la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des

critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 consid. 3.1, 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, 4A_97/2014 déjà cité consid. 3.3).

Même si l'art. 311 CPC ne le mentionne pas, le mémoire d'appel doit en outre contenir des conclusions. Elles doivent être formulées de telle sorte qu'en cas d'admission de la demande, elles puissent être reprises dans le dispositif du jugement sans modification et que celui-ci puisse être exécuté sans nécessiter d'autre précision. Les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation. Le défaut de motivation ou des conclusions déficientes ne sont pas de nature mineure et ne justifient pas la fixation par le tribunal d'un délai pour réparer le vice (ATF 137 III 617 consid. 4.2, 4.3, 6.3 et 6.4, JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373; ATF 131 III 70 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 3.2).

Les conclusions conditionnelles, qui font dépendre le prononcé du jugement d'une condition, sont irrecevables (LEUENBERGER in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 36-37, ad art. 221 CPC).

1.2.2 En l'espèce, la conclusion V des appelants, laquelle vise à impartir au Registre du commerce différentes injonctions "dans l'hypothèse où une inscription aurait été publiée en rapport avec la société sur le fondement de l'assemblée générale du 15 juin 2015" ne satisfait pas aux exigences précitées. En effet, cette conclusion est conditionnelle, ce qui n'est pas admissible. En outre, elle n'est pas suffisamment spécifique pour pouvoir, cas échéant, être exécutée sans autre précision.

Elle ne fait, qui plus est, l'objet d'aucune motivation.

Elle sera par conséquent déclarée irrecevable.

La conclusion VII est quant à elle contradictoire, en ce sens qu'on ne voit pas comment la Cour pourrait à la fois statuer sur les conclusions des appelants visant au blocage du Registre du commerce (conclusions III, IV et VI de l'appel) et renvoyer la cause au Tribunal pour "nouvelle décision dans le sens des considérants".

De plus, les appelants n'expliquent pas quelle "nouvelle décision" ils souhaiteraient voir prise par le Tribunal. Enfin, ils ne fournissent aucune motivation à l'appui de leur appel en ce qui concerne les aspects de la décision attaquée qui ne sont pas spécifiquement visés par les conclusions III, IV et VI de leur mémoire d'appel. Cette conclusion est par conséquent également irrecevable.

1.3 Formé par l'une des parties à la procédure au moyen d'un acte écrit et motivé dans un délai de 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance rendue par voie de procédure sommaire (art. 248 let. a, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est pour le surplus recevable.

1.4 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

1.5 Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve (la preuve étant généralement apportée par titre, art. 254 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

2. Les appelants font valoir qu'en écartant leur écriture complémentaire déposée le 8 juillet 2015 et leur détermination spontanée déposée le 3 août 2015, le Tribunal a violé leur droit d'être entendus.

2.1 Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l'art. 53 CPC, pour le domaine d'application du CPC. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'art. 53 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 2.1).

En vertu du droit d'être entendu, le justiciable doit pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment. En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique. Le droit de s'expliquer sur tous les points importants avant qu'une décision soit prise vaut sans restriction pour les questions de fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.1.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. Toutefois une violation - pas particulièrement grave - du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit. Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée (comparé à celui d'être entendu) à un jugement rapide de la

cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

2.2 Selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée avant l'ouverture des débats principaux, si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie: a. la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention; b. la partie adverse consent à la modification de la demande.

2.3 A teneur de l'art. 253 CPC, lorsqu'une requête déposée en procédure sommaire ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

En raison de la nature de la procédure sommaire en principe plus rapide, il se justifie de se montrer restrictif pour admettre un second échange d'écritures en première instance, celui-ci devant être exceptionnel (ATF 138 III 252 consid. 2.1).

Selon l'art. 256 CPC, le juge dispose en principe d'un pouvoir d'appréciation pour décider s'il entend conduire la procédure purement par écrit ou rendre sa décision après la tenue de débats. C'est ainsi que, en première instance, les parties ne peuvent compter ni sur un second échange d'écritures, ni sur la tenue de débats. Il appartient au juge, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, et non aux parties, de décider, en fonction des particularités du cas concret, s'il entend fixer un délai au défendeur afin qu'il se détermine par écrit ou citer les parties à une audience où celui-ci pourra prendre position oralement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4.1).

2.4.1 En l'espèce, la requête complémentaire déposée le 8 juillet 2015 par les appelants contenait des prétentions nouvelles au sens de l'art. 227 al. 1 CPC.

Ces prétentions étaient en lien de connexité avec la requête initiale.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a déclaré recevables les conclusions formées par les appelants le 8 juillet 2015 ainsi que les pièces déposées. Il n'y avait cependant pas lieu d'écarter l'écriture précitée.

Cela étant, dans la mesure où le Tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC) et où les appelants ont eu tout loisir d'exposer leur position tant en fait qu'en droit lors de l'audience du 4 août 2015, leur droit d'être entendu n'a pas été violé. Les appelants reconnaissent d'ailleurs dans leur acte d'appel, en page 11, que les arguments contenus dans leur demande complémentaire ont été plaidés oralement à l'occasion de l'audience.

En tout état de cause, ils ont eu la possibilité de faire valoir l'intégralité de leurs moyens, tant en fait qu'en droit, devant la Cour, qui dispose d'un pouvoir de cognition complet.

Aucune violation du droit d'être entendu ne peut par conséquent être retenue en relation avec l'écriture des appelants du 8 juillet 2015.

2.4.2 L'écriture spontanée déposée par les appelants le 3 août 2015, soit le jour précédant l'audience de débats convoquée le 4 août 2015, a à juste titre été déclarée irrecevable par le Tribunal.

En effet, comme cela ressort de l'art. 253 CPC et de la jurisprudence précitée, il incombe au tribunal, et non aux parties, de décider, dans le cadre d'une procédure sommaire, si le droit d'être entendu de celles-ci doit être exercé par oral ou par écrit.

En convoquant une audience de débats pour le 4 août 2015, le Tribunal a clairement opté pour la voie orale, de sorte qu'il incombait aux appelants de présenter leurs arguments oralement à cette occasion.

A cet égard, contrairement à ce qu'ils allèguent, le fait que le Tribunal n'ait pas statué sur le siège sur la recevabilité de leur écriture spontanée ne les empêchait pas de s'exprimer. Ils savaient en effet que la question de la recevabilité de leur écriture, contestée par leur partie adverse, se posait et ils avaient la possibilité de faire valoir leurs moyens par oral, dans l'hypothèse où cette écriture ne serait pas admise.

En tout état de cause le Tribunal a admis la recevabilité des conclusions figurant dans l'écriture en question.

Aucune violation du droit d'être entendu des appelants ne doit dès lors être retenue.

- 3.** Les appelants soutiennent que c'est à tort que le Tribunal a considéré que A_____ SA et B_____ FRANCE SARL n'avaient pas qualité pour requérir une mesure de blocage du Registre du commerce et que E_____ n'avait pas qualité pour défendre.

3.1 Lorsque des personnes inscrites au registre du commerce en tant qu'organes cessent l'exercice de leurs fonctions, la personne morale concernée requiert sans retard leur radiation (art. 938b al. 1 CO).

A teneur de l'article 17 al. 1 let. c ORC, une inscription au Registre du commerce doit être requise par l'entité juridique concernée; s'agissant d'une personne morale, la réquisition doit être signée par deux membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration ou par un membre autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle (art. 931a CO).

Selon l'art. 28 ORC, avant de procéder à une inscription, l'office du commerce examine si les conditions prévues par la loi et l'ordonnance sont remplies. Il

vérifie en particulier si la réquisition et les pièces justificatives ont le contenu exigé par la loi et l'ordonnance et ne contredisent pas de disposition impérative (cf. ég. art. 940 al. 1 CO).

3.2 Sous la note marginale "Blocage du registre", l'art. 162 al. 1 ORC prévoit que si des tiers forment opposition par écrit contre une inscription, l'office du registre du commerce sursoit à l'inscription au registre journalier. Il informe l'entité juridique du blocage du registre et permet à l'opposant de consulter la réquisition et les pièces justificatives si le tribunal l'ordonne (al. 2).

L'office procède à l'inscription: a. lorsque l'opposant ne prouve pas dans les dix jours qu'il a requis du tribunal que celui-ci ordonne une mesure provisionnelle; b. lorsque le tribunal rejette par une décision exécutoire la requête de mesure provisionnelle (art. 162 al. 3 ORC).

Lorsqu'un actionnaire conteste une décision de l'assemblée générale, la requête de mesures provisionnelles déposée dans les dix jours suivant le blocage du registre tendra à prolonger celui-ci. C'est la première étape de la phase judiciaire et le premier moment où une autorité judiciaire devra apprécier le bien-fondé, *prima facie*, de la prétention de l'actionnaire. La qualité pour agir appartient à toute personne qui dispose d'un intérêt digne de protection à bloquer les effets de la décision viciée, notamment à l'actionnaire qui souhaite agir en annulation. La qualité pour défendre appartient à la personne visée par la procédure au fond, soit la société dont l'assemblée générale a pris la décision (HARI/HÄNNI, Quelques procédures particulières du droit de la société anonyme/ I. Contestation de décisions de l'assemblée générale, in: La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, n. 48 et 50, p. 121 et 122).

Une fois le blocage du registre obtenu et confirmé par une ordonnance de mesures provisionnelles, l'actionnaire devra agir au fond pour faire valoir ses droits. L'annulation des décisions de l'assemblée générale est réglée à l'art. 706 CO, qui permet au conseil d'administration et à chaque actionnaire d'attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts.

La qualité pour agir appartient à tout actionnaire et au conseil d'administration (art. 706 al. 1 CO). Dans le dernier cas, le juge désigne un représentant spécial à la société pour la procédure. La qualité pour défendre appartient à la société, représentée en principe par son conseil d'administration. Lorsque celui-ci est l'origine de l'action en annulation, le juge désigne un représentant spécial à la société (HARI/HÄNNI, op. cit., n. 61, 68 et 76, p. 124, 127 et 129).

Selon la doctrine, il n'est pas possible de requérir provisionnellement un blocage du Registre du commerce en se prévalant de la violation d'une convention d'actionnaires (HARI/HÄNNI, op. cit., n. 18, p. 111).

3.3 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment un ordre donné à une autorité qui tient un registre (art. 262 let. c CPC).

3.4 En l'espèce, à teneur des art. 938b al. 1 CO et 17 al. 1 let. c ORC, l'inscription au Registre du commerce des changements dans le conseil d'administration de A_____ SA décidés lors de l'assemblée générale du 15 juin 2015 impliquait une réquisition présentée par la personne morale concernée, à savoir A_____ SA.

La requête de mesure provisionnelle visant à empêcher cette inscription par le biais d'un blocage du Registre du commerce fondé sur l'art. 162 ORC devait par conséquent être dirigée contre A_____ SA, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal et non contre E_____.

A_____ SA n'avait ainsi pas qualité pour agir en mesures provisionnelles, pas plus que B_____ FRANCE SARL, qui n'est pas actionnaire de A_____ SA, et dont les appelants n'expliquent pas en quoi elle aurait un intérêt digne de protection au blocage des effets de la décision prise le 15 juin 2015.

Les appelants ont d'ailleurs, à juste titre, dirigé contre A_____ SA leur action au fond fondée sur l'art. 706 CO.

Par ailleurs, dans la mesure où E_____ n'a aucun pouvoir de signature pour A_____ SA, une éventuelle inscription requise par ses soins aurait été rejetée par l'Office du registre du commerce en application des articles 17 al. 1 let. c et 28 ORC, étant souligné que cet Office est tenu de vérifier si les conditions légales pour une inscriptions sont réalisées.

La mesure de blocage requise, en tant qu'elle visait à ce qu'il soit interdit au Registre du commerce de procéder aux inscriptions requises par E_____, était ainsi inutile et aurait en toute hypothèse dû être rejetée comme étant sans objet.

Dans cette mesure, il n'y a pas lieu d'examiner si, comme les appelants le soutiennent, la mesure provisionnelle requise contre E_____ pouvait se fonder sur une violation par ce dernier de ses devoirs d'administrateur au sens de l'art. 717 CO ou du pacte d'actionnaire.

En tout état de cause, un pacte d'actionnaire ne peut pas, selon la doctrine, fonder une mesure de blocage du Registre du commerce.

L'on peut également relever sur ce point que, contrairement à ce que font valoir les appelants, ni A_____ SA, ni B_____ FRANCE SARL ne peuvent se prévaloir du pacte d'actionnaire du 16 septembre 2013 puisqu'elles n'y sont pas parties.

Enfin, les appelants n'ont au demeurant pas allégué de manière précise quelles prétentions au fond ils entendaient faire valoir à l'encontre de E_____ sur la base du pacte d'actionnaire ou d'une violation de ses devoirs d'administrateur. Ils n'ont ainsi rendu vraisemblable ni l'existence de leur prétention au fond, ni la nécessité de prononcer les mesures provisionnelles requises pour protéger cette prétention.

Le Tribunal a justement retenu que A_____ SA n'avait pas qualité pour requérir et E_____ qualité pour défendre.

- 4.** Les appelants soutiennent que le Tribunal aurait dû faire droit à leur demande de production par le Registre du commerce, à titre de moyen de preuve, de la réquisition d'inscription déposée entre le 15 et le 17 juin 2015 par E_____.

4.1 Selon l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le Tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

La preuve ne doit être administrée que pour les faits pertinents, mais non pour ceux qui ne pourraient en rien modifier la décision (ATF 132 III 222 consid. 2.3).

Il n'y a pas violation du droit d'être entendu lorsque le tribunal renonce à administrer des preuves requises car il a formé sa conviction sur la base des preuves déjà administrées et qu'il peut admettre sans arbitraire, en appréciation anticipée des preuves, que l'administration d'autres preuves ne modifierait pas sa conviction (arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3- 3.5).

4.2 Il ressort de ce qui précède que les écritures et pièces produites par les parties permettaient de retenir que l'action des appelants était mal dirigée, voire sans objet et que les deux appelantes n'avaient pas qualité pour agir. Le Tribunal n'avait ainsi pas à ordonner la production de pièces par le Registre du commerce, car cela n'aurait eu aucune influence sur l'issue du litige.

Le grief des appelants sur ce point est ainsi infondé.

Le jugement querellé devra par conséquent être entièrement confirmé.

- 5.** Les appelants, qui succombent, seront condamnés aux frais de l'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 et 37 RTFMC), montant couvrant également la décision sur effet suspensif, et compensés avec l'avance en

l'440 fr. versée par les appelants, laquelle restera acquise à l'Etat de Genève. Les appelants seront condamnés à verser le solde à l'Etat de Genève.

Un montant de 2'000 fr., TVA et débours inclus, sera en outre alloué à l'intimé à titre de dépens (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevables les conclusions V et VII de l'appel interjeté par A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ contre l'ordonnance OTPI/544/2015 rendue le 16 septembre 2015 par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance dans la cause C/13024/2015-2 SP.

Déclare l'appel recevable pour le surplus.

Au fond :

Confirme l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête à 2'000 fr. les frais judiciaires d'appel.

Les met solidairement à charge de A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ et dit qu'ils sont compensés à hauteur de 1'440 fr. par l'avance versée par ces derniers, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne solidairement A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ à verser 560 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne solidairement A_____ SA, B_____ FRANCE SARL, C_____ et D_____ à verser 2'000 fr. à E_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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 indéterminée.