REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13219/2011 **ACJC/659/2012**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 MAI 2012

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ à Genève, appelant d'une ordonnance rendue par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 décembre 2011, comparant par Me Jacques Roulet, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____SA, p.a. _____ à Genève, intimée, comparant par Me Cyril Aellen, avocat, rue du Rhône 61, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Préposé du Registre du commerce le 15.05.2012.

EN FAIT

A. **a.** B_____SA est une société anonyme active, notamment dans l'exploitation de _____, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2000. Son capital social de 200'000 fr. est composé de 200 actions de 1'000 fr., au porteur, détenues par A_____ (98 actions), C_____ (98 actions) et D_____ (4 actions).

Au début de l'année 2011, A_____ était administrateur-président de B_____SA, titulaire de la signature individuelle, exerçant comme administrateur depuis sa fondation. Depuis novembre 2006, E_____ a été nommé administrateur de B_____SA et signe collectivement à deux.

Par le passé, d'avril 2004 à novembre 2006, C_____ avait exercé des fonctions d'administrateur de cette société.

b. B_____SA a été dissoute par suite de faillite prononcée par le Tribunal de première instance le 24 juin 2008, décision qui a été déférée en vain à la Cour de justice, puis au Tribunal fédéral.

Le 22 février 2011, l'Office des faillites a requis du Tribunal de première instance la clôture de cette faillite, après liquidation sommaire, mais il a ultérieurement retiré sa requête, ce dont il lui a été donné acte par jugement du 16 mai 2011.

c. Par courrier du 11 avril 2011, adressé en main propre à B_____SA, en liquidation c/o E_____, administrateur, C_____ et D_____ ont demandé la convocation d'une assemblée générale extraordinaire, avec pour objet la révocation du mandat d'administrateur-président de A_____ et l'élection d'un nouveau conseil d'administration.

A_____ n'a pas été avisé de cette démarche.

Selon les statuts de B_____SA, l'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et, au besoin, par les réviseurs. Les liquidateurs et les représentants des obligataires ont également le droit de la convoquer (art. 7 § 2).

L'avis paru le _____ 2011 dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce (ci-après : FOSC) avait la teneur suivante :

"**Convocation à l'Assemblée Générale Extraordinaire des Actionnaires de B_____SA, en liquidation**
Jeudi 19 mai 2011, à 10h en l'Etude [nom et adresse]
Ordre du jour :
1. Modification du Conseil d'administration
Proposition de MM. C_____ et D_____ :

- *Révocation du mandat d'administrateur-président de M. A_____.*
- *Election d'un nouveau Conseil d'administration*".

A_____ n'a pas pris connaissance de cette publication.

Il ressort du procès-verbal de cette assemblée que C_____, D_____ et E_____ étaient présents et que la majorité du capital-actions de la société était dûment représentée par C_____ et D_____.

La société étant en liquidation, les parts émises avant l'augmentation de capital du _____ étaient en possession de l'Office des faillites, selon le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire précitée. Celui-ci ne donne aucune précision au sujet des titulaires de ces parts.

A l'unanimité des actions représentées, cette assemblée a décidé de révoquer le mandat de A_____ et de nommer E_____ unique membre du conseil d'administration avec signature individuelle.

Il convient de préciser que la veille de cette assemblée, les actions détenues par D_____ avaient été saisies par l'Office des poursuites du district de Lausanne (Vaud), sur requête de A_____, sans que celui-là ait été avisé de cette mesure lors de ladite assemblée.

Le 19 mai 2011, E_____ a adressé au Registre du commerce une réquisition de radiation des pouvoirs de A_____ et d'inscription de sa nomination en qualité d'administrateur unique avec signature individuelle.

d. Le 24 juin 2011, l'inscription suivante portée au registre journalier no _____ du Registre du commerce du _____ 2011 a été publiée dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) : "*A_____ n'est plus administrateur; ses pouvoirs sont radiés. E_____ reste seul administrateur et signe désormais individuellement*".

e. Par lettre du 29 juin 2011 adressée au Registre du commerce, A_____ a formé opposition à cette inscription. Par réponse du 1er juillet 2011, le Registre du commerce l'a renvoyé à saisir le Tribunal d'une éventuelle requête, en application de l'art. 162 al. 5 ORC.

f. Par jugement du 4 juillet 2011, le Tribunal a révoqué la faillite de B_____SA et prononcé sa réhabilitation. Aucun recours n'a été formé à l'encontre de cette décision.

g. Il convient de préciser que A_____ et C_____ sont en litige depuis 2004, au sujet de la titularité de cent-vingt actions d'une autre société F_____SA, le premier affirmant qu'il en est l'unique propriétaire, tandis que le second en exige la restitution à B_____SA.

Le 17 novembre 2010, C_____, en qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de B_____SA, a assigné A_____ par devant le Tribunal afin qu'il soit condamné à les restituer en pleine propriété à B_____SA en faillite, soit pour elle C_____.

Par jugement du 15 décembre 2011 (JTPI/1873/2011), le Tribunal a ordonné la substitution de parties, en ce sens que B_____SA a succédé à C_____.

A_____ a déféré cette décision à la Cour de justice, qui n'a pas statué à ce jour (C/26600/2010-6).

B. Par requête du 7 juillet 2011, A_____ a requis des mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de B_____SA, concluant à ce qu'il soit ordonné au Préposé du Registre du commerce : 1) de radier à titre provisionnel l'inscription concernant B_____SA, en liquidation, portée au Registre journalier le _____ sous la référence no _____, publiée dans la FOSC le _____ en page _/_____ et parue dans la FAO le _____ 2011 et 2) de réinscrire, à titre provisionnel, A_____ en qualité d'administrateur et de Président, au bénéfice d'une signature individuelle de B_____SA, en liquidation, et de réinscrire, à titre provisionnel, E_____ en qualité d'administrateur avec une signature collective à deux.

Sur mesures provisionnelles, il demandait à ce qu'il soit dit que l'ordonnance du Tribunal déploie ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties dans la cause les opposant sur le fond. Il sollicitait la dispense de fournir des sûretés, avec suite de dépens, comprenant les frais d'exécution de l'ordonnance.

Le 7 juillet 2011, A_____ a formé en sus une action en constatation de nullité et en annulation de décision d'assemblée générale à l'encontre de B_____SA (C/13396/2011), laquelle est au stade des débats d'instruction en première instance.

C. Par ordonnance du 8 juillet 2011 (OTPI/684/2011), le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles. Il a considéré que l'assemblée générale pouvait être convoquée non seulement par le conseil d'administration, mais également au besoin par les réviseurs ou par les liquidateurs. Ensuite, le fait que A_____ n'ait pas pris part à la convocation de l'assemblée générale extraordinaire ne signifiait pas nécessairement que celle-ci n'aurait pas été valablement convoquée. La saisie des actions de l'actionnaire minoritaire D_____ ne paraissait pas porter à conséquence. En tout état de cause, en l'absence de quorum prévu par les statuts, les décisions litigieuses auraient obtenu la majorité des voix représentées même si A_____ s'y était opposé. Enfin, le maintien de l'inscription litigieuse n'était pas susceptible de causer un dommage, les créanciers de la société ayant été payés et la faillite en état d'être clôturée.

D. **a.** Par ordonnance du 22 août 2011 (OPTI/873/2011), le Tribunal a rejeté la requête de A_____, considérant que la voie des mesures provisionnelles était forclose à l'encontre d'une inscription déjà effectuée au Registre.

b. Par arrêt du 18 novembre 2011 (ACJC/1510/2011), la Cour de justice a annulé cette décision et a renvoyé la cause au Tribunal, dès lors que A_____ n'était pas forclos à requérir du juge la radiation de l'inscription à titre provisionnel.

E. Par ordonnance du 23 décembre 2011, reçue le 4 janvier 2012 par A_____, le Tribunal a rejeté la requête (ch. 1 du dispositif); arrêté les frais judiciaires à 2'700 fr., qu'il a mis à la charge de A_____ et compensé avec ses avances de frais des 7 juillet et 6 septembre 2011 (ch. 2); condamné ce dernier à verser à B_____SA la somme de 500 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le premier juge n'a pas retenu un éventuel vice affectant la convocation de l'assemblée générale extraordinaire, car celle-ci aurait vraisemblablement été ordonnée par le juge, à la demande des actionnaires (art. 699 al. 4 CO). L'ordre du jour de cette assemblée ne devait pas nécessairement être circonscrit à la liquidation de la société, mais pouvait porter sur son organisation. La saisie des actions de D_____ était sans incidence, car il n'avait pas encore été avisé de cette mesure. Enfin, le maintien de l'inscription en cause n'était pas susceptible de causer un dommage, puisque la faillite de la société avait été révoquée, décision que A_____ n'avait pas remise en cause.

F. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 16 janvier 2012, A_____ appelle de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Il persiste dans ses conclusions de première instance, avec suite de dépens.

B_____SA conclut au déboutement de l'appelant, avec suite de dépens.

L'argumentation des parties sera détaillée ci-après dans la mesure utile à l'examen de l'appel.

EN DROIT

1. **1.1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Les décisions sur mesures provisionnelles de première instance rendues dans les affaires non patrimoniales sont toujours attaquables par la voie de l'appel (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 19 ad art. 309 CPC).

Le présent appel, déposé dans la forme (art. 311 CPC) et le délai prévu par la loi (art. 142 al. 3 et 314 al. 1 CPC), est recevable.

L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 let. a et b CPC).

Des faits et moyens de preuve nouveaux sont admis aux conditions de l'art. 317 CPC (cf. ci-dessous).

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

Les pièces nouvellement produites par l'appelant, postérieures à l'ordonnance entreprises, sont recevables.

2 **2.1.** L'appelant soutient que E_____, titulaire d'une signature collective à deux, n'était pas compétent à lui seul pour convoquer une assemblée générale et se substituer au conseil d'administration. La possibilité pour le juger d'ordonner la tenue d'une assemblée générale n'a aucun effet guérisseur sur la voie qui a été mise en œuvre. La société était à l'époque en liquidation, ce qui impliquait la seule compétence de l'administration de la masse pour procéder aux actes y relatifs. D_____ n'était plus détenteur de ses actions au porteur, qui avaient été saisies la veille.

L'appelant fait valoir qu'à la suite de l'assemblée contestée, E_____ a obtenu la révocation de la faillite de B_____SA, mandaté un avocat, puis sollicité et obtenu du Tribunal la substitution de parties dans le litige en revendication l'opposant à C_____. E_____ avait aussi obtenu de la Cour de justice, en sa qualité d'Autorité de surveillance, le classement de la plainte de l'appelant, en relation avec la cession des droits de la masse à C_____, devenue sans objet à la suite de la révocation de la faillite. Ces actes étaient susceptibles de lui causer un préjudice difficilement réparable, ce d'autant plus qu'il était en litige avec les autres actionnaires de l'intimée.

L'intimée conteste l'argumentation de l'appelant. En particulier, elle soutient que l'appelant s'est opposé à la révocation de la faillite afin de faire prévaloir ses intérêts personnels sur ceux de la société, dans le but de conserver les cent-vingt actions F_____SA. Or, s'il était fait droit aux conclusions de l'appelant, il est peu probable qu'il poursuivrait le procès en revendication que la société lui a intenté afin de statuer sur la propriété de ces actions.

2.2.1. 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.

Selon l'art. 262 let. c CO, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment donner un ordre à une autorité qui tient un registre.

L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 consid. 3.2 = SJ 2006 I p. 371; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit donc également rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC).

En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2010, n. 8 zu art. 261; HUBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 20 zu art. 261). Lorsque l'atteinte du droit s'est déjà produite, il faut qu'il existe la crainte de poursuite de cette atteinte (HUBER, op. cit., n. 21 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2). La notion de "*préjudice difficile à réparer*" s'examine à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise sans l'ordonnance provisionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 4P.85/2004 du 14 juin 2004, consid. 2.3 et 4P.5/2002 du 8 avril 2002, consid. 3b; KOFMEL EHRENZELLER, op. cit., n. 8 zu art 261 CPC).

2.2.2. A teneur de l'art. 699 CO, l'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et, au besoin, par les réviseurs; les liquidateurs et les représentants des obligataires ont également le droit de la convoquer (al. 1). L'assemblée générale ordinaire a lieu chaque année dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice; des assemblées générales extraordinaires sont convoquées aussi souvent qu'il est nécessaire (al. 2). Un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent aussi requérir la convocation de l'assemblée générale; des actionnaires qui représentent des actions totalisant une valeur nominale de 1 million de francs peuvent requérir l'inscription d'un objet à l'ordre du jour; la convocation et l'inscription d'un objet à l'ordre du jour doivent être requises par écrit en indiquant les objets de discussion et les propositions (al. 3). Si le conseil d'administration ne donne pas suite à cette requête dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants (al. 4). Selon l'art. 700 al. 3 CO, aucune décision ne peut être prise sur des objets qui n'ont pas été dûment portés à l'ordre du jour, à l'exception des propositions déposées par un actionnaire dans le but de convoquer

une assemblée générale extraordinaire, d'instituer un contrôle spécial ou d'élire un organe de révision.

Le conseil d'administration de la société se compose d'un ou de plusieurs membres (art. 707 al. 1 CO).

Le conseil d'administration a la compétence intransmissible et inaliénable de préparer l'assemblée générale; la convocation de celle-ci est également considérée comme faisant partie de ses compétences intransmissibles et inaliénables. La décision du conseil d'administration de convoquer l'assemblée générale est prise à la majorité simple de ses membres, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Il n'est pas rare que cette compétence soit conférée au président du conseil (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 4 et 5 ad art. 699 CO; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2009, p. 1401, no 167). C'est au président de l'assemblée générale, soit en général le président du conseil d'administration qu'il incombe de diriger la réunion et les délibérations (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 25 ad art. 702 CO).

Selon l'art. 700 al. 1 CO, l'assemblée générale est convoquée selon le mode établi par les statuts, 20 jours au moins avant la date de la réunion.

PETER/CAVADINI (op. cit., n. 6 ad art. 700 CO) exposent qu'il est controversé en doctrine de savoir quelle est la conséquence du non-respect du délai légal ou statutaire, la doctrine majoritaire estimant que les décisions sont annulables, tandis que BÖCKLI soutient que si le délai plus court a eu pour effet de supprimer ou de substantiellement limiter la faculté de certains actionnaires de prendre part à l'assemblée générale ou d'affecter concrètement leur possibilité d'exercer leur droit de vote, les décisions de l'assemblée générale considérée sont nulles (BÖCKLI, op. cit., p. 1371, no 89).

Selon TANNER, les décisions d'une assemblée générale ne seraient pas annulées dans l'hypothèse où un actionnaire d'une société d'une certaine importance n'aurait pas été atteint par la voie postale (Commentaire zurichois, 2003, n. 17 ad art. 699 CO).

Sauf en cas d'assemblée universelle, qui réunit tous les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions (art. 701 CO), sont annulables les décisions prises par une assemblée générale qui n'aurait pas été valablement convoquée du point de vue formel (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 9 ad art. 700 CO).

Selon l'art. 706 al. 1 CO, le conseil d'administration et chaque actionnaire peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts; l'action est dirigée contre la société. Selon l'al. 2, sont en particulier annulables les décisions qui : 1. suppriment ou limitent les droits des actionnaires en violation de la loi ou des statuts; 2. suppriment ou limitent les droits des

actionnaires d'une manière non fondée; 3. entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifiés par le but de la société (…).

L'action s'éteint si elle n'est pas exercée au plus tard dans les deux mois qui suivent l'assemblée générale (art. 706a al. 1 CO).

Selon l'art. 706b CO, sont nulles en particulier les décisions de l'assemblée générale qui : 1. suppriment ou limitent le droit de prendre part à l'assemblée générale, le droit de vote minimal, le droit d'intenter action ou d'autres droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi; 2. restreignent les droits de contrôle des actionnaires davantage que ne le permet la loi ou 3. négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital.

Les décisions qui sont prises par une assemblée générale convoquée par une personne dénuée de la compétence pour ce faire font partie de celles qui négligent les structures de base de la société anonyme (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 12 ad art. 706b CO).

Selon le Tribunal fédéral, il convient de considérer comme nulles les manifestations de volonté des sociétaires (d'une association) qui, pour vices de forme, ne peuvent valoir comme décisions de l'assemblée générale, car, pour être simplement annulable, une décision doit exister comme telle. Ainsi, comme les "*actionnaires*" ne peuvent exercer leurs droits qu'à l'assemblée générale, des décisions prises par voie de circulation sont nulles, même si elles ont recueilli l'unanimité des "*actionnaires*" (ATF 71 I 383 = JdT 1946 I 135, consid. 2a; ATF 67 I p. 346 consid. 3 = JdT 1942 I p. 592). De même, on est en présence d'une décision nulle et non seulement annulable quand l'assemblée générale a été convoquée par une personne qui n'avait pas qualité pour le faire d'après la loi et les statuts (ATF 71 I 383 = JdT 1946 I 135, consid. 2a). Le droit de convocation appartenant au comité et non au secrétaire de l'association (art. 64 al. 2 CC), ce dernier ne pouvait y procéder que sur mandat du comité ou ratification de ce dernier par la suite. Le secrétaire ne pouvait pas y procéder contre la volonté du comité, en lieu et place du président de l'association (ATF 71 I 383 = JdT 1946 I 135, consid. 2a) ni se fonder sur l'art. 64 al. 3 CC pour s'arroger le droit de convoquer l'assemblée générale sous prétexte que plus d'un cinquième des membres le demandaient. Une telle demande n'excluait pas la compétence du comité et en cas de refus d'y donner suite, les sociétaires n'auraient pas eu autre chose à faire qu'à s'adresser au juge (ATF 71 I 383 = JdT 1946 I 135, consid. 2a).

Dans l'ATF 114 II 193 = SJ 1988 p. 450, le Tribunal fédéral a statué en ce sens que la violation d'une règle de procédure qui n'a pu avoir aucune influence sur la décision prise par l'assemblée générale d'une association n'entraîne pas son annulation en application de l'art. 75 CC. Il convient de préciser qu'il s'agissait de

déterminer si le mot "*sanction*" à prendre à l'encontre d'un membre cité dans l'ordre du jour, au lieu du terme explicite d'"*exclusion*" dudit membre, conformément à la terminologie imposée par les statuts, était susceptible d'entraîner l'annulation de son exclusion. Une violation minime et purement formelle d'une règle de procédure que l'association s'était imposée dans ses statuts, qui n'avait exercé aucune influence sur la décision prise, ne devait pas avoir cette conséquence.

2.3. En l'espèce, l'appelant a rendu vraisemblable qu'il a été évincé du conseil d'administration de l'intimée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 mai 2011 et que celle-ci n'avait pas été valablement convoquée.

En effet, le conseil d'administration de l'intimée se composait de l'appelant, administrateur-président, et de E_____ (art. 707 al. 1 CO), de sorte que ce dernier ne pouvait pas prendre seul l'initiative de convoquer cette assemblée et encore moins taire sa démarche à l'administrateur-président. Il a agi sans mandat de ce dernier ni ratification de son initiative.

Il résulte de ce qui précède que l'assemblée générale extraordinaire n'a pas été convoquée par le conseil d'administration, en violation de l'art. 699 al. 1 CO et de l'art. 7 § 2 des statuts de la société, ce qui est constitutif d'une atteinte à l'une de ses compétences intransmissibles et inaliénables (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 699 CO), de sorte que les décisions prises par cette assemblée générale sont susceptibles d'être nulles, en application de l'art. 706b al. 3 CO, parce qu'elles émanent d'une assemblée qui a négligé les structures de base de la société anonyme (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 12 ad art. 706b CO).

Le Tribunal fédéral a clairement sanctionné de nullité les décisions prises par une assemblée générale d'association convoquée par un secrétaire qui n'avait pas qualité pour ce faire d'après la loi ou les statuts (ATF 71 I 383 = JdT 1946 I 135, consid. 2a), jurisprudence pouvant s'appliquer par analogie au cas présent.

L'administrateur E_____ ne pouvait s'arroger le droit de convoquer l'assemblée générale pour répondre à la demande de 51% de l'actionnariat (98% + 4%), puisqu'en cas de refus du conseil d'administration, les actionnaires devaient s'adresser au juge, selon l'art. 699 al. 4 CO (cf. également, par analogie : ATF 71 I 383 = JdT 1946 I 135, consid. 2a). Or, s'ils avaient emprunté cette voie, la convocation de l'assemblée générale extraordinaire n'aurait pas été mise en œuvre de manière clandestine, mais au su de l'appelant.

Enfin, l'exigence de la causalité a été développée par le Tribunal fédéral dans un cas qui concernait une annulation portant sur un vice mineur (ATF 114 II 193 = SJ 1988 p. 450), et non pas sur un vice formel grave, comme en l'occurrence.

S'agissant du préjudice difficilement réparable, l'appelant n'a certes pas rendu vraisemblable que la révocation de la faillite de l'intimée, la constitution d'un avocat, la substitution de parties dans le litige en revendication ou le classement de sa plainte étaient susceptibles de lui causer un dommage. Il n'en demeure pas moins qu'il a fait l'objet d'une éviction à la suite d'un coup de force de la part des deux autres actionnaires, avec lesquels il est en litige, et que E_____ n'a jamais eu le pouvoir d'administrer seul l'intimée, de sorte que l'intimée est gérée depuis le 19 mai 2011 par une personne non dûment légitimée pour ce faire, ce qui est susceptible de causer à l'appelant un dommage difficilement réparable, en raison du nombre, de la diversité et de l'importance des décisions qu'il a, en apparence, tout pouvoir de prendre.

Le procès en constatation de la nullité des décisions de l'assemblée générale est pendant en première instance, au stade des débats d'instruction. Quand bien même un jugement serait susceptible d'être prochainement rendu, il faudrait compter avec la procédure d'appel, de sorte que les mesures provisionnelles demandées conservent leur nécessité.

L'appel est fondé, de sorte que l'ordonnance entreprise est annulée. Il sera en conséquence ordonné au Préposé du Registre du commerce de radier, à titre provisionnel, l'inscription portée le 7 juin 2011 et de réinscrire l'appelant en qualité d'administrateur président avec signature individuelle, ainsi que E_____ en qualité d'administrateur avec signature collective à deux.

Dès lors que l'inscription sur le Registre du commerce est publiée intégralement et sans délai dans la Feuille officielle suisse du commerce selon l'art. 931 CO, la publication de cette radiation sera également ordonnée à titre provisionnel, nonobstant l'absence de chef de conclusions de l'appelant dans ce sens.

3. **3.1.** Les frais comprennent : a. les frais judiciaires et b. les dépens (art. 95 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires comprennent notamment l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. a CPC).

Selon l'art. 37 RTFMC (E 1 05.10), l'émolument forfaitaire de décision (appel contre une décision sur mesures provisionnelles) est calculé selon les dispositions applicables aux procédures de première instance. A cet égard, les art. 26 et 37 RTFMC, applicables à la procédure sommaire, précisent que cet émolument est fixé entre 150 fr. et 10'000 fr., respectivement pour la première instance et l'appel.

Les dépens comprennent, notamment, le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC).

Si la contestation porte sur des affaires non pécuniaires, le défraiement est de 600 fr. à 18'000 fr. en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué.

3.2. En l'espèce, l'avance de frais a été fixée à 2'700 fr. en première instance et à 1'200 fr. en seconde instance, sur la base des art. 26 et 37 RTFMC. Ces sommes couvrent la totalité des frais judiciaires pour ces deux instances (art. 2 RTFMC) et seront ainsi arrêtés en totalité à 3'900 fr.

Ces frais seront compensés avec les avances fournies par l'appelant les 7 juillet (1'500 fr.), 6 septembre 2011 (1'200 fr.) et 30 janvier 2012 (1'200 fr.).

L'appel étant fondé, il se justifie de condamner l'intimée à rembourser la somme de 3'900 fr. à l'appelant, ainsi qu'à lui verser une somme pour le défraiement de son conseil fixée à 5'000 fr. pour les deux instances, débours et TVA compris.

En revanche, les frais d'exécution à venir de la présente décision ne font pas partie de ceux dont le remboursement peut être déjà ordonné (art. 95 CPC a contrario).

4. La présente décision est rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) et sur mesures provisionnelles, de sorte que les motifs de recours sont limités (art. 98 LTF). Les conclusions ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent, il appartiendra au Tribunal fédéral de fixer la valeur litigieuse selon son appréciation (art. 51 al. 2 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

<u>A la forme</u> :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1542/2011 rendue le 23 décembre 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13219/2011-11 SP.

<u>Au fond</u> :

Annule les chiffres 1 à 4 de l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau :

Ordonne au Préposé du Registre du commerce de radier et de publier à titre provisionnel l'inscription concernant B_____SA portée au Registre journalier le _____ sous la référence no _____, publiée dans la Feuille d'avis officielle le _____.

Ordonne au Préposé du Registre du commerce de réinscrire A_____ en qualité d'administrateur et de Président, au bénéfice d'une signature individuelle, de la société B_____SA et de réinscrire E_____ en qualité d'administrateur avec signature collective à deux.

Dit que ces mesures déploieront leurs effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties dans la cause les opposant sur le fond.

Dit que A_____ n'est pas astreint à fournir des sûretés.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 3'900 fr.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par les avances de frais opérées à concurrence de ce montant par A_____ les 7 juillet, 6 septembre 2011 et 30 janvier 2012, qui restent acquises à l'Etat.

Les met à la charge de B_____SA en totalité.

Condamne B_____SA à restituer le montant de 3'900 fr. à A_____.

Condamne B_____SA à payer la somme de 5'000 fr. à A_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Nathalie LANDRY, Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :	La greffière :
Pierre CURTIN	Céline FERREIRA

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.