



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16132/2017

ACJC/849/2018

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 22 JUIN 2018**

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le 5 janvier 2018, comparant par Me Romain Jordan, avocat, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, sise _____, intimée, représentée par Me C _____, avocat, _____, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Registre du commerce par plis recommandés du 09.07.2018.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/7/2018 du 5 janvier 2018, expédiée pour notification aux parties le 9 janvier et reçue par A_____ le 12 janvier suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire sur mesures provisionnelles, a déclaré irrecevable un courrier daté du 18 décembre 2017 de A_____ (ch. 1 du dispositif), a fait interdiction à l'Office du registre du commerce de procéder à l'inscription de D_____ et E_____ en qualité d'administrateurs de B_____ SA (ch. 2), a déclaré pour le surplus irrecevable la requête principale formée par A_____ le 14 juillet 2017 (ch. 3), a arrêté les frais judiciaires à 1'200 fr., compensés avec l'avance fournie, a mis les frais de la requête principale à la charge de B_____ SA pour une moitié et l'a en conséquence condamnée à verser 600 fr. à A_____, a arrêté les dépens à 5'700 fr. et a condamné B_____ SA à verser à A_____ 2'850 fr. à titre de dépens (ch. 4), a rejeté dans la mesure de leur recevabilité les conclusions reconventionnelles en constatation d'une carence de l'organisation de la société et en désignation d'un commissaire formées par B_____ SA le 11 décembre 2017 (ch. 5), a mis les frais de la requête reconventionnelle, arrêtés à 400 fr., à la charge de B_____ SA, compensés à due concurrence avec l'avance de frais fournie, a ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à B_____ SA le solde de l'avance de 400 fr. et a dit qu'il n'était pas alloué de dépens à A_____ (ch. 6) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

En substance, le Tribunal a retenu qu'au vu des statuts de la société, la majorité des membres du conseil d'administration devait être de nationalité suisse et avoir son domicile en Suisse, alors que tel n'était pas le cas de E_____, de sorte que A_____ avait rendu vraisemblable sa prétention en annulation de la décision de l'assemblée générale. L'inscription de deux nouveaux administrateurs était par ailleurs de nature à créer un préjudice difficilement réparable. Il se justifiait dès lors d'interdire provisoirement leur inscription au Registre du commerce. Le Tribunal a rejeté la demande de A_____ visant à l'interdiction d'inscrire sa radiation en qualité d'administratrice, considérant qu'elle avait perdu cette qualité dans le courant de l'année 2016, les actionnaires n'ayant, de plus, pas procédé à sa réélection lors de l'assemblée générale.

- B. a.** Par acte expédié le 22 janvier 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de cette ordonnance, sollicitant l'annulation des chiffres 3, 4 et 6 de son dispositif. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit fait interdiction au Registre du commerce de procéder à toute inscription relative à l'assemblée générale ordinaire du 29 juin 2017 de B_____ SA et concernant la radiation de A_____ de sa qualité d'administratrice de la société, jusqu'à droit jugé au fond, à la condamnation de B_____ SA en tous les frais et dépens de première instance, sur demande principale et reconventionnelle.

A l'appui de ses conclusions, elle a fait valoir une constatation manifestement inexacte des faits et une violation de la loi, le premier juge ayant à tort retenu qu'elle n'était plus administratrice de la société. De plus, elle disposait, contrairement à l'avis du Tribunal, d'un intérêt juridique à l'annulation de la décision prise lors de l'assemblée générale du 29 juin 2017, dès lors qu'elle était actionnaire de B_____ SA. Cette question devait, enfin, être réglée dans la procédure au fond actuellement pendante, et non dans la présente procédure de mesures provisionnelles.

b. Dans sa réponse du 19 mars 2018, B_____ SA a conclu au rejet de l'appel et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

c. Par réplique du 13 avril 2018, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. Les parties ont été avisées par pli du greffe du 30 avril 2018 de ce que la cause était gardée à juger, B_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de duplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, société anonyme ayant son siège à Genève, a pour but les participations à toutes entreprises commerciales, financières et industrielles dans le sens d'une compagnie holding, disposant d'un capital-actions de 600'000 fr. entièrement libéré, constitué de 600 actions d'une valeur nominale de 1'000 fr.

b. Les actionnaires de B_____ SA sont A_____, de nationalité suisse et domiciliée à Genève, E_____, F_____, G_____ et H_____, tous de nationalité I_____ et domiciliés au I_____; tous sont titulaires de 120 actions chacun.

c. Les statuts de B_____ SA du 25 juin 1990 prévoient 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, la majorité des membres doivent être de nationalité suisse et avoir leur domicile en Suisse (art. 19). La durée des fonctions des administrateurs est d'une année (art. 20).

Un membre au moins du conseil d'administration, domicilié en Suisse, doit avoir qualité pour représenter la société (art. 26).

d. Le 29 juin 1987, les actionnaires susmentionnés ont signé une convention d'actionnaires, à teneur de laquelle ils sont convenus de ce que ladite convention prévaudrait "sur les statuts de la société de telle sorte qu'un actionnaire ne pourra[it] pas invoquer les statuts de la société en question pour obtenir un droit qui irait à l'encontre de l'acte passé entre actionnaires" (art. 1.b).

Les parties ont prévu que A_____ fonctionne comme directeur de la société (art. 2.b.).

Ledit accord lie irrévocablement les actionnaires aussi longtemps qu'ils sont propriétaires des actions de la société (art. 7).

e. A_____ est l'administratrice unique de B_____ SA, avec signature individuelle, élue pour la dernière fois lors de l'assemblée générale ordinaire tenue en 2015.

f. Le 2 janvier 2017, A_____ a convoqué une assemblée générale fixée le 13 janvier 2017. Ladite assemblée a toutefois été annulée par A_____, celle-ci alléguant une irrégularité dans la convocation de celle-là.

Les quatre autres actionnaires ont tenu une assemblée générale le 13 janvier 2017. D_____ et E_____ ont été à cette occasion élus aux fonctions d'administrateurs.

A la suite de la demande formée le 24 janvier 2017 au Registre du commerce de procéder à l'inscription desdits administrateurs, ledit Registre a, par courrier du 3 mars 2017, refusé de donner suite à la requête, motif pris de l'absence de convocation valable de l'assemblée générale.

g. Le 2 juin 2017, A_____ a adressé aux actionnaires une convocation pour l'assemblée générale ordinaire de B_____ SA fixée au 29 juin 2017.

L'ordre du jour figurant sur la convocation comportait notamment les points 7 à 10 suivants :

"7. Nominations statutaires : Les candidatures suivantes en qualité d'administrateur sont parvenues. E_____, D_____, A_____.

8. Modification des pouvoirs de signature de A_____ : certains actionnaires proposent que le conseil d'administration soit invité à revoir son organisation dans l'intérêt de la société et accorder la signature collective à tous ses membres.

9. Modification des statuts : certains actionnaires proposent la modification des statuts selon le texte joint aux présentes.

10. Propositions individuelles et divers".

La modification des statuts proposée concernait notamment la composition du conseil d'administration en ce sens que "la société est administrée par un conseil d'administration composé d'un ou plusieurs membres nommés par l'assemblée générale" (art. 19).

Il y était également prévu que la société puisse être représentée par une personne domiciliée en Suisse, laquelle devait être membre du conseil d'administration ou directeur. Un membre du conseil d'administration au moins devait avoir qualité pour représenter la société (art. 25).

h. D_____ est de nationalité I_____.

Selon le registre du commerce à I_____, il exerce diverses fonctions au sein de plusieurs sociétés I_____ et a eu plusieurs domiciles successifs, notamment à _____ [VS] à diverses adresses différentes, la dernière étant celle du chalet "J_____", lequel serait en vente.

D_____ bénéficie d'un permis B, sans activité lucrative, valable jusqu'au 30 septembre 2018, qui indique une adresse au _____ (VS) et une date d'entrée en Suisse au 1^{er} octobre 2013.

i. Lors de l'assemblée générale ordinaire du 29 juin 2017, tous les actionnaires étaient présents. D_____ n'était pas présent.

Lors du vote sur l'élection au conseil d'administration, A_____ a obtenu 120 voix, E_____ 480 et D_____ 480.

Lors du vote sur la modification des pouvoirs de signature de A_____, le principe d'une signature collective à deux de A_____ a été accepté par 480 voix et 120 abstentions.

La modification des statuts a été acceptée à l'unanimité et a fait l'objet d'un acte authentique.

Dans le cadre du dernier point à l'ordre du jour (Propositions individuelles et divers), un nouveau vote sur l'élection de E_____ et de D_____ a été proposé, ainsi que sur la révocation de A_____.

Le conseil de A_____ s'est opposé à ce vote.

Il a néanmoins été procédé au vote sur l'élection de D_____, lequel a obtenu 480 voix et 120 abstentions, et de E_____, laquelle a obtenu 480 voix et 120 abstentions. La révocation de A_____ comme administratrice a été acceptée par 480 voix et refusée par 120 voix.

j. Le 30 juin 2017, la banque K_____ a informé A_____ que E_____ et de D_____ avaient sollicité le changement des pouvoirs de signature sur le compte de B_____ SA ouvert dans ses livres.

k. Par courrier du 4 juillet 2017 adressé à l'Office du registre du commerce, A_____ s'est opposée à l'inscription de toute décision prise lors de l'assemblée générale du 29 juin 2017.

l. Par acte déposé au Tribunal le 14 juillet 2017, A_____ a formé une requête de mesures provisionnelles à l'encontre de B_____ SA dans laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal, préalablement, ordonne au

Registre du commerce de lui donner accès à toute réquisition d'inscription et pièces justificatives relatives à l'assemblée générale ordinaire du 29 juin 2017 de B_____ SA et concernant l'inscription de D_____ et E_____ en qualité d'administrateurs de la société, ordonne au Registre du commerce de lui donner accès à toute réquisition d'inscription et pièces justificatives relatives à l'assemblée générale ordinaire du 29 juin 2017 de B_____ SA et concernant sa radiation en qualité d'administratrice de la société et l'autorise à compléter ses écritures.

Principalement, elle a conclu à ce que le Tribunal fasse interdiction au Registre du commerce de procéder à toute inscription relative à l'assemblée générale ordinaire du 29 juin 2017 de B_____ SA et concernant l'inscription de D_____ et E_____ en qualité d'administrateurs de la société jusqu'à droit jugé au fond, fasse interdiction au Registre du commerce de procéder à toute inscription relative à l'assemblée générale ordinaire du 29 juin 2017 de B_____ SA et concernant sa radiation en qualité d'administratrice de la société jusqu'à droit jugé au fond.

m. Le 29 août 2017, A_____ a déposé en conciliation une action en constatation de la nullité, subsidiairement en annulation des décisions de l'assemblée générale du 29 juin 2017, en particulier de la décision élisant D_____ et E_____ en qualité d'administrateurs, et de la décision de radiation de sa qualité d'administratrice.

n. Par ordonnance du 16 octobre 2017, le Tribunal a désigné Me C_____ en qualité de représentant de B_____ SA au sens de l'article 706a al. 2 CO pour la suite de la procédure.

o. Dans sa réponse du 11 décembre 2017, B_____ SA a formé une demande reconventionnelle en constatation d'une carence de l'organisation de la société et en désignation d'un commissaire ayant pour mission de convoquer une assemblée générale des actionnaires avec pour seul point à l'ordre du jour l'élection de nouveaux administrateurs conformément à la loi et aux statuts.

p. A l'audience du 18 décembre 2017 du Tribunal, A_____ s'en est rapportée à justice s'agissant des conclusions préalables, a conclu au rejet de la demande reconventionnelle et persisté dans ses conclusions pour le surplus.

B_____ SA a persisté.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

q. Après cette audience, A_____ a adressé au Tribunal un courrier daté du 18 décembre 2017.

EN DROIT

1. **1.1** L'ordonnance querellée constitue une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) rendue dans une affaire patrimoniale (cf. BOHNET, CPC annoté, 2016, n. 10 ad art. 91 CPC).

Une telle décision est susceptible de faire l'objet d'un appel pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions prises devant l'autorité de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CO), ce qui est le cas en l'espèce. Il convient en effet d'admettre que la requête de l'appelante tend soit à préserver la fortune de la société intimée, dont le capital-actions est de 600'000 fr., soit à conserver la valeur nominale de ses actions, d'un montant de 1'000 fr. chacune, soit 120'000 fr. Au demeurant, tant l'appelante, en optant pour la voie de l'appel, que l'intimée, en ne remettant pas en cause la recevabilité de celui-ci, admettent implicitement que la valeur litigieuse atteint 10'000 fr. (cf. art. 91 al. 2 CPC).

L'appel a pour le surplus été formé après de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et respecte les exigences de forme prescrites par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC). Il est par conséquent recevable.

Il en va de même de l'écriture responsive (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) ainsi que des déterminations subséquentes de l'appelante (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I 345).

1.2 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 et 58 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sa cognition est toutefois limitée à la vraisemblance des faits allégués et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

2. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir donné suite à sa conclusion visant à ce qu'il soit fait interdiction au Registre du commerce de procéder à l'inscription de sa radiation en qualité d'administratrice de l'intimée.

2.1 Les mesures provisionnelles sont des décisions à caractère temporaire qui règlent une situation juridique dans l'attente d'une réglementation définitive au travers d'une décision principale ultérieure (ATF 133 III 399 consid. 1.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_288/2012 du 9 octobre 2012 consid. 1.2). Elles ne sont que l'accessoire d'une action au fond, qui réglera définitivement la situation juridique. Si le procès au fond n'est pas encore pendant, elles doivent être validées par

l'ouverture d'une action (art. 263 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2014 du 14 mai 2014 consid. 3.1).

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 est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, ces deux conditions étant cumulatives (BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC; ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261). Il doit en outre rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence, sur la base d'éléments objectifs (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). La vraisemblance qu'un acte préjudiciable sera commis avant que le juge du fond n'ait statué définitivement sur la prétention invoquée suffit (STUCKI/PACHUD, Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du Code de procédure civile, SJ 2015 II 1 ss, p. 3).

Doit également être rendu vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable, qui peut être de nature patrimoniale ou immatérielle (Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6961; BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 20 ad art. 261 CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

En matière de blocage du registre, le préjudice difficilement réparable découle de l'inscription dans le registre du commerce. En règle générale, il existe un tel préjudice lorsqu'il s'agit d'une inscription avec effet constitutif; les inscriptions avec effet déclaratif peuvent également y conduire. Le blocage de l'inscription déclarative empêche la naissance de l'effet de protection des tiers de bonne foi que confère l'inscription au registre du commerce (CARBONARA, CS-Commentaire Stämpfli, Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007, 2013, n. 87, 89 et 90 ad art. 162 ORF). A cet égard, les actes effectués par des organes non valablement élus peuvent avoir des conséquences autres que purement

patrimoniales (HARI/HAENNI, Quelques procédures particulières du droit de la société anonyme, in La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, p. 103 ss, p. 124, ndp n. 65).

Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC). L'urgence est une notion relative qui comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Elle est en principe admise lorsque le demandeur pourrait subir un dommage économique ou immatériel s'il devait attendre qu'une décision au fond soit rendue dans une procédure ordinaire (ATF 116 Ia 446 consid. 2 = JdT 1992 I p. 122; BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC).

La mesure ordonnée doit respecter le principe de proportionnalité, ce qui signifie qu'elle doit être à la fois apte à atteindre le but visé, nécessaire, en ce sens que toute autre mesure se révélerait inapte à sauvegarder les intérêts de la partie requérante, et proportionnée, en ce sens qu'il ne doit pas exister d'alternatives moins incisives (HOHL, Procédure civile, tome 2, 2ème éd., 2010, p. 323 s.).

La non réalisation des conditions à l'octroi de mesures provisionnelles conduit au rejet de la requête (ACJC/1471/2015 du 4 décembre 2015 consid. 3.1.1; ACJC/250/2015 du 6 mars 2015 consid. 4.1; ACJC/1610/2014 du 19 décembre 2014).

2.2 A teneur de 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. L'action formatrice prévue par cette disposition tend à l'annulation rétroactive de la décision de l'assemblée générale qui est attaquée (ATF 122 III 279 consid. 2).

Selon la jurisprudence, seule la société bénéficie de la légitimation passive dans le cadre de l'action en annulation de l'art. 706 al. 1 CO. Les actionnaires majoritaires qui ont pris la décision n'en bénéficient pas, mais peuvent tout au plus intervenir au procès aux côtés de la société si la procédure applicable le permet (ATF 23 I 913 consid. 2; 122 III 279 consid. 3c et les références citées = JdT 1998 I 605).

L'action en annulation 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).

Sont annulables selon l'art. 706 al. 1 CO les décisions qui violent la loi ou les statuts. L'art. 706 al. 2 CO en dresse une liste exemplative, soit en particulier 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;
 4. suppriment le but lucratif de la société sans l'accord de tous les actionnaires.

La jurisprudence et la doctrine reconnaissent également des causes formelles d'annulation (BOHNET, L'action en annulation du droit de la société anonyme, op. cit., n. 12 p. 154; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 25 n. 34; PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, op. cit., n. 40 ss ad art. 706 CO; Montavon, Droit suisse de la SA, 3ème éd., 2004, p. 536 et 540), en particulier lorsque des règles non impératives relatives à la prise de décisions n'ont pas été respectées, par exemple le cas d'une décision prise avec la collaboration effective de personnes qui n'ont pas le droit de participer à l'assemblée générale (art. 691 al. 3 CO; ATF 122 III 279 = JdT 1998 I 605) ou le cas d'une décision prise alors qu'un actionnaire a été exclu de l'assemblée générale ou s'est vu refuser le droit de vote sans juste motif alors que sa participation aurait pu être déterminante (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 42 ad art. 706 CO; BOHNET, L'action en annulation du droit de la société anonyme, op. cit., n. 12 p. 154).

Par ailleurs, afin de protéger les actionnaires minoritaires et les créanciers de la société anonyme, l'art. 706b ch. 3 CO frappe de nullité, c'est-à-dire d'inexistence juridique, les décisions de l'assemblée générale qui notamment négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital (ATF 137 III 503 consid. 4.1). La constatation de la nullité peut être requise en tout temps par toute personne ayant un intérêt juridique digne de protection (PETER/FRANCESCA, Commentaire romand CO II, 2008, n. 4 et 5 ad art. 706b CO).

A teneur de 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.

En sus de ces causes de nullité de nature matérielle, il en existe de nature formelle, en cas de graves vices de forme dans le processus d'adoption de la décision (ATF 137 III 460 consid. 3.3.2 et les références citées; 115 II 468 consid. 3b = JdT 1990 I 374; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, op. cit., § 25 n. 117 ss; BOHNET, L'action en annulation du droit de la société anonyme, op. cit., n. 8 et 10 p. 151).

D'après la jurisprudence et la doctrine, la nullité doit être retenue lorsque les règles impératives relatives à la prise de décisions n'ont pas été respectées. Tel est en particulier le cas des décisions prises lors d'une assemblée générale convoquée irrégulièrement, par exemple avec convocation de quelques-uns des actionnaires seulement, ou de décisions votées par des personnes qui ne sont plus actionnaires (ATF 115 II 468 consid. 3b = JdT 1990 I 374 et les références citées; 71 I 383; 78 III 33; RSJ 1947 p. 224; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4ème éd., 2009, § 16 n. 159 ss; MONTAVON, op. cit., p. 536; BOHNET, L'action en annulation du droit de la société anonyme, op. cit., n. 12 p. 154).

Le juge doit constater d'office la nullité des décisions de l'assemblée générale et en tout temps (ATF 137 III 503 consid. 4.1; 100 II 384; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, op. cit., § 25 n. 135). Un constat de nullité déploie des effets ex tunc (BOHNET, L'action en annulation du droit de la société anonyme, op. cit., n. 76 p. 181). La décision constatant la nullité, de même que celle prononçant l'annulation, ont des effets erga omnes, c'est-à-dire qu'elles sont opposables à tous (ATF 138 III 204 consid. 4.2).

2.3 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2011 du 13 octobre 2011 consid. 2.2).

Les objets mis à l'ordre du jour doivent être mentionnés avec précision dans la convocation, afin que les actionnaires sachent sur quoi doit porter la délibération et, éventuellement, la décision (ATF 103 II 141 consid. 1).

La question de savoir s'il en est ainsi se tranche de cas en cas, en fonction des circonstances concrètes: un objet est dûment porté à l'ordre du jour lorsqu'il est indiqué de telle manière que les membres ne soient pas surpris et puissent se préparer à en débattre; il suffit que, sur le vu de l'ordre du jour et des statuts, les membres sachent sur quels points il y aura lieu de délibérer et, le cas échéant, de prendre une décision (ATF 126 III 5 consid. 2a; 114 II 193 consid. 5b). On ne peut cependant admettre que sont dûment portés à l'ordre du jour tous les objets qui peuvent être impliqués dans la formulation qu'il adopte ou que cette formulation n'exclut pas (ATF 114 II 193 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_760/2011 du 18 mai 2012 consid. 3.2.3.2).

La convocation qui ne comprend pas un ordre du jour complet présente un défaut pouvant entraîner l'annulabilité de la décision (WERMELINGER, *La propriété par étages*, 2e éd. 2008, nos 66 et 68 ad art. 712n CC; MEIER-HAYOZ/REY, *Berner Kommentar*, 3^{ème} éd. 1988, n. 24 ad art. 712n CC). Chaque propriétaire d'étage peut contester la validité des décisions prises suite à une convocation qui ne répond pas aux critères formels et matériels, la qualité pour agir n'appartenant toutefois pas au propriétaire d'étages qui a adhéré à la décision (WERMELINGER, *op. cit.*, n. 223 ad art. 712m CC; MEIER-HAYOZ/REY, *op. cit.*, n. 136 ad art. 712m CC). Toutefois, lorsque la contestation est fondée sur un vice de procédure, l'art. 2 CC contraint également le demandeur à s'en plaindre avant la prise de décision de l'assemblée sur la question affectée, ce afin de permettre la correction immédiate du défaut invoqué (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2; RIEMER, *Berner Kommentar*, 3^{ème} éd. 1990, n. 59 ad art. 75 CC).

2.4 L'inscription au Registre du commerce permet d'opposer au tiers, par l'effet de publicité positif des inscriptions audit registre, les mentions qui y figurent (cf. art. 933 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_36/2011 du 15 mars 2011 consid. 2.2.1). Lesdits tiers ne peuvent pas se prévaloir de ce qu'ils ont ignoré l'inscription (arrêts du Tribunal fédéral 4A_257/2014 du 29 septembre 2014 consid. 6.2; 4C.247/1996 du 13 novembre 1998 consid. 5b publié in sic! 2/1999 p. 132).

2.5 L'interdiction de l'abus de droit est un principe général de l'ordre juridique suisse (ATF 140 III 491 consid. 4.2.4; 137 V 394 consid. 7.1; 130 II 113 consid. 4.2), développé à l'origine sur la base des concepts propres au droit civil (art. 2 CC).

2.6 Lorsque l'assemblée générale se prononce sur le renouvellement du mandat d'un administrateur et que celui-ci n'obtient pas les voix nécessaires à sa réélection, son mandat prend fin (ATF 140 III 349 consid. 2.6). Le Tribunal fédéral a toutefois retenu, dans une jurisprudence récente, que la situation diffère du cas de figure dans lequel la réélection des membres du conseil d'administration (dont la durée du mandat a expiré) n'a pas été soumise à l'assemblée générale, celle-ci n'ayant pas été convoquée, ou la question ne lui ayant pas été présentée (ATF 140 III 349 précité consid. 2.5; sur les diverses positions doctrinales quant à l'admissibilité d'une prolongation tacite du mandat dans cette situation: TRAUTMANN/VON DER CRONE, Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft, RSDA 2012 p. 465; VETTER, Der verantwortlichs-rechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, 2007, p. 146 s.)

2.7 En l'espèce, l'interdiction de procéder à l'inscription de D_____ et E_____ en qualité d'administrateurs de l'intimée n'est pas remise en cause, seule demeure litigieuse la conclusion de l'appelante visant à ce qu'il soit fait interdiction à l'Office du registre du commerce de procéder à l'inscription de la radiation de l'appelante de ses fonctions d'administratrice.

Conformément aux dispositions légales et à la jurisprudence rappelées ci-avant, seuls les objets dûment portés à l'ordre du jour, de manière précise, peuvent être votés par l'assemblée générale. Or, il est constant en l'occurrence que l'assemblée générale a, après les votes sur l'élection au conseil d'administration, sur la modification des pouvoirs de signatures et sur la modification des statuts, une nouvelle fois, voté l'élection de D_____ et de E_____, et décidé de voter sur la radiation de l'appelante. Lesdits votes ont été diligentés sur le fondement du dernier point de l'ordre du jour, relatif aux "propositions individuelles et divers". Le libellé de ce dernier point ne permet pas de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, que l'appelante pouvait s'attendre à ce que ces points soient votés. Lesdites propositions ne concernant pas la convocation d'une assemblée générale extraordinaire, l'institution d'un contrôle spécial et l'élection d'un organe de révision, il apparaît vraisemblable qu'aucune décision ne pouvait être prise sur ces objets, l'appelante ayant pour le surplus marqué son désaccord avec ces votes, avant la tenue de ceux-ci. Par conséquent, l'appelante a rendu vraisemblable que les décisions prises sur le point 10 de l'ordre du jour sont annulables, voire nulles.

Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il ne peut à ce stade être admis que la fonction d'administratrice de l'appelante a pris fin dans le courant de l'année 2016. Certes, les statuts prévoient que la durée du mandat d'administrateur est d'un an. Toutefois, aucune assemblée générale ordinaire de la société intimée n'a été convoquée et formellement tenue durant l'année 2016 (l'assemblée générale de janvier 2017 ayant été annulée), de sorte que l'élection du conseil d'administration n'était pas à l'ordre du jour et qu'il n'a été procédé à aucun vote sur ce point. Il n'est pas non plus allégué qu'une assemblée générale extraordinaire aurait eu

lieu. Ainsi, la Cour retient pour vraisemblable que les fonctions d'administratrice de l'appelante ont été prolongées tacitement durant l'année 2016 et jusqu'à la tenue d'une nouvelle assemblée générale, à la fin du mois de juin 2017. D'ailleurs, il n'est pas contesté par les parties que l'appelante a exercé une telle activité durant l'année 2016 et le premier semestre de l'année 2017. Dès lors, l'appelante a un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation de la décision de l'assemblée générale portant sur la révocation de son mandat.

En outre, il résulte de la convention d'actionnaires que ceux-ci sont convenus de ce que l'appelante serait directrice de l'intimée et que la convention les lierait irrévocablement aussi longtemps qu'ils étaient propriétaires des actions, dite convention primant par ailleurs les statuts de la société. Dès lors que la composition de l'actionnariat n'a pas été modifiée depuis lors, ledit accord est toujours en vigueur. Ainsi, sous l'angle de la vraisemblance, l'appelante a démontré être administratrice de l'intimée et disposer d'un intérêt juridique à sa protection.

Les autres conditions des mesures provisionnelles sont réunies, l'intimée ayant requis notamment l'inscription de changement de pouvoirs auprès de la banque, et l'inscription de la révocation de l'appelante aux fonctions d'administratrice étant de nature à créer un préjudice difficilement réparable.

Enfin, la Cour ne discerne aucun abus de droit de l'appelante dans sa requête tendant à l'interdiction de procéder à la radiation de sa position d'administratrice.

2.8 Il s'ensuit que le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et qu'il sera fait interdiction à l'Office du registre du commerce de procéder à l'inscription de la révocation de l'appelante aux fonctions d'administratrice.

- 3.** **3.1** Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC).

3.2.1 La quotité des frais de première instance de la requête principale n'est pas remise en cause par les parties et a été arrêtée conformément au Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - E 1 05.10), de sorte qu'elle sera confirmée. Au regard de l'issue du litige, la répartition des frais de première instance sera corrigée, de sorte que ceux-ci, arrêtés à l'200 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe intégralement, et compensés par l'avance fournie par l'appelante, laquelle demeure acquise à Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser l'200 fr. à ce titre à l'appelante (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera également condamnée à verser 5'700 fr. à l'appelante à titre de dépens de première instance, la quotité des dépens n'étant pas critiquée et étant par ailleurs conforme aux dispositions légales.

3.2.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 26 et 37 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et seront entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à verser à l'appelante la somme de 1'200 fr. à ce titre (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera également condamnée à verser à l'appelante 1'500 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens d'appel (art. 84 , 85, 87, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 janvier 2018 par A_____ contre le jugement OTPI/7/2018 rendu le 5 janvier 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16132/2017-9 SP.

Au fond :

Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau sur ces points :

Fait interdiction à l'Office du Registre du commerce de procéder à la radiation de A_____ en qualité d'administratrice de B_____ SA.

Les frais judiciaires de la demande principale de première instance, arrêtés à 1'200 fr., seront mis à la charge de B_____ SA, compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B_____ SA à verser à A_____ 1'200 fr. à ce titre.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ 5'700 fr. à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de B_____ SA, et les compense avec l'avance de frais, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ 1'200 fr. à titre de remboursement de l'avance.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

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