

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16431/2013

ACJC/607/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 MAI 2014

Entre

A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'une ordonnance rendue par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 décembre 2013, comparant par Me Blaise Stucki et Me Louis Burrus, avocats, rue des Alpes 15 bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude desquels il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domicilié _____, Monaco, intimé, comparant par Me Nicolas Wyss, avocat, place Claparède 5, case postale 292, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.05.2014.

EN FAIT

A. a) Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 23 décembre 2013, A_____ appelle d'une ordonnance rendue le 11 décembre 2013, reçue le 13 décembre 2013, aux termes de laquelle le Tribunal de première instance, statuant sur requête de mesures provisionnelles formée par B_____, lui a ordonné de transférer immédiatement la possession de 1'741'905 actions de C_____ SA d'une valeur nominale de 0.01 fr. à Me Costin VAN BERCHEM, notaire (ch. 1 du dispositif), a dit que B_____ et A_____ devraient prendre en charge les honoraires de Me Costin VAN BERCHEM pour moitié chacun (ch. 2), a rejeté la requête pour le surplus (ch. 3), a imparti à B_____ un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance pour faire valoir son droit en justice (ch. 4), a dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 5), a mis les frais à la charge de A_____ (ch. 6), a arrêté à 1'000 fr. le montant des frais judiciaires, les a compensés avec l'avance fournie et a condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 1'000 fr. (ch. 7), et de 800 fr. à titre de dépens (ch. 8), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 9).

b) A_____ conclut, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au déboutement de B_____ de ses conclusions, subsidiairement, à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il statue dans le sens des considérants, plus subsidiairement, à ce que la Cour ordonne à B_____ de fournir des sûretés d'un montant qui ne serait pas inférieur à 500'000 fr., avec suite de frais.

Il fait grief au Tribunal d'avoir mal constaté les faits et d'avoir violé en particulier l'art. 261 al. 1 CPC. Il se plaint également de l'absence de motivation de l'ordonnance entreprise.

c) B_____ conclut par mémoire réponse du 10 février 2014, au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, avec suite de frais.

d) Par arrêt prononcé le 16 janvier 2014 (ACJC/51/2014), la Cour de justice a rejeté la requête de A_____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance attaquée et a dit que la question des frais relatifs à la requête d'effet suspensif serait traitée dans la décision au fond.

e) Le 20 février 2014, le conseil de A_____ a écrit au Tribunal de première instance que son mandant entendait se conformer provisoirement à l'ordonnance querellée - sous réserve de l'issue de l'appel - en transférant la possession de 1'741'905 actions de C_____ SA à Me Costin VAN BERCHEM. Son client devait cependant, auparavant, obtenir la remise d'un certificat représentant le nombre exact des actions concernées. A_____ lui avait indiqué qu'il devrait être en mesure de remettre le certificat en question au notaire le 7 mars 2014.

f) Par courrier du 24 février 2014, A_____ a persisté dans ses conclusions.

g) Les parties ont été informées le 17 mars 2014 de la mise en délibération de la cause.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) A_____ est le fondateur et l'animateur principal de C_____ SA (ci-après : C_____), dont le siège est à Genève et le but comprend toutes activités dans le domaine de la promotion musicale, en particulier au moyen d'une plateforme sur internet.

Il est l'administrateur de cette société dont il détient environ 27% du capital-actions.

C_____ a en outre D_____ pour administrateur.

Le capital-actions de C_____, qui s'élève à 165'000 fr., est divisé en 16'500'000 actions nominatives de 0,01 fr. chacune.

b) B_____ est actionnaire de C_____ dont il détient 5'280'000 actions, qui ont été remises à titre fiduciaire à E_____, avocat.

c) Au cours de l'année 2012, B_____ a envisagé d'accorder un prêt à C_____, dans l'attente de trouver un nouvel investisseur.

Par courriel du 28 août 2012, adressé à B_____ - avec copie à D_____ - A_____ s'est exprimé en ces termes en relation avec la possibilité d'un prêt de la part de celui-ci :

"[...] voici une proposition de texte donnant un cadre au "collateral" que je suis prêt à donner [...]. A_____ s'engage à céder, parmi les actions qu'il possède, 13,5% du capital de la société C_____ SA à B_____ et D_____ dans le cas suivant : Aucun investisseur ne s'est engagé à financer C_____ SA à hauteur d'au minimum 2'000'000 fr. d'ici au 30 novembre 2012".

Dans un courriel adressé le 29 août 2012 à B_____ et D_____, A_____ a indiqué qu'il n'était pas acceptable pour lui de donner la moitié de ce qu'il possédait dans l'hypothèse où il n'aurait pas trouvé, dans les trois mois, un accord digne de foi à leurs yeux.

Le même jour, A_____ a encore indiqué à B_____ et à D_____ ce qui suit : *"je suis prêt à signer l'accord avec versement de la moitié de mes actions au 30 novembre si vous renoncez à votre point sur la valorisation minimum de 30'000'000 fr. et la non-dilution. En revanche, votre emprunt ne pourra pas arriver à échéance le 30 novembre. Je demande jusqu'au 30 avril 2013 pour le*

choix entre remboursement ou conversion et je vous laisserai le choix du côté du prêteur et non de la société".

d) Par courriel du 30 août 2012, B_____ a proposé un accord, accepté et signé par A_____, dont les termes sont les suivants :

"Mise en garantie de 13,5 % d'actions C_____ vous appartenant avec transfert en notre faveur au 30 novembre 2012 si aucun financement n'est trouvé (D_____ 21,8 – B_____ 78,2 %) (1'829'000 – 6'550'000) (texte D_____ : à fin novembre, la mise en garantie des actions de A_____ est activable s'il n'y a pas de proposition crédible signée par un investisseur tiers s'engageant à permettre à C_____ de rembourser les prêts)".

e) Sur la base de cet engagement, B_____ a consenti un prêt de 850'000 fr. à C_____.

f) Le 30 novembre 2012, aucune proposition d'investisseur n'avait été formulée, telle qu'envisagée dans l'accord du 30 août 2012.

g) Par courrier du 11 avril 2013, le conseil de B_____ a mis A_____ en demeure notamment de lui remettre *"les 1'741'905 actions nominatives d'une valeur de 0,01 fr., objet de votre engagement"* et d'effectuer les démarches afin que son client - voire un tiers désigné à cet effet - puisse être inscrit au registre des actionnaires. Cette mise en demeure a été renouvelée le 22 avril 2013 et le 21 mai 2013, sans succès.

Par courrier du 7 mai 2013, les conseils de A_____ ont répondu au conseil de B_____ que leur mandant ne s'était pas engagé à transférer la propriété de ses actions.

C. a) Le 31 juillet 2013, B_____ a saisi le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, concluant à ce que le Tribunal condamne A_____ à transférer immédiatement la possession de 1'741'905 actions de C_____ d'une valeur nominale de 0,01 fr. (ci-après : les actions litigieuses) à Me Pierre-Frédéric BUHLER, notaire à Genève, et qu'il constate que les droits sociaux liés à ces actions ne seraient pas exercés jusqu'à droit connu sur la question de la propriété desdites actions, cette condamnation devant être prononcée sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et un délai raisonnable devant être imparti à B_____ pour saisir le juge du fond.

Il a soutenu qu'il risquait, s'il n'était pas fait droit à sa requête, de subir un dommage irréparable, les actions litigieuses pouvant être transférées à un tiers de bonne foi et les rapports de force au sein de l'assemblée générale des actionnaires de C_____ étant indûment modifiés.

Par ordonnance rendue le 31 juillet 2013, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, au motif que les risques allégués par B_____ n'étaient pas rendus vraisemblables.

b) A_____ a conclu, principalement, au déboutement de B_____, subsidiairement, à ce que le Tribunal ordonne à celui-ci de fournir des sûretés à hauteur de 500'000 fr., avec suite de frais.

c) A l'appui de l'ordonnance querellée, le Tribunal a retenu que les modalités d'une mise en nantissement des actions litigieuses n'avaient pas été respectées, qu'il appartiendrait au juge du fond de rechercher quelle était la réelle et commune intention des parties et qu'en l'état l'interprétation du contrat défendue par B_____ était à tout le moins vraisemblable. La valeur litigieuse avait été déterminée en référence à la valeur nominale des actions litigieuses (17'419 fr. 05). Le notaire requis n'étant pas en mesure d'accepter le mandat, il y avait lieu d'en désigner un autre, lequel avait donné son accord de principe.

EN DROIT

1. **1.1.** La voie de l'appel est ouverte contre l'ordonnance querellée, celle-ci ayant été rendue sur mesures provisionnelles, dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 et 91 al. 2 CPC). En effet, l'ordonnance querellée retient que la valeur litigieuse correspond, en l'espèce, à la valeur nominale des actions litigieuses, soit à 17'419 fr. 05, ce que les parties ne contestent d'aucune manière.

Par ailleurs, interjeté dans le délai de dix jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 252 et 311 CPC), l'appel est recevable.

1.2. Le litige présente un élément d'extranéité, en raison du domicile de l'intimé à Monaco.

1.2.1. En l'absence d'un traité international entre la Suisse et Monaco régissant la mesure requise par l'intimé, il convient de se référer à la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) en ce qui concerne la compétence des tribunaux suisses (art. 1 let. a et al. 2 LDIP).

En l'espèce, les juridictions genevoises sont compétentes pour statuer sur la requête formée par l'intimé, dès lors qu'elles sont compétentes pour connaître du fond de l'action contractuelle, en vertu du domicile genevois de l'appelant au moment de l'introduction de la requête (art. 10 let. a et 112 al. 1 LDIP). De surcroît, la mesure requise doit être exécutée en mains d'un notaire à Genève (art. 10 let. b LDIP).

1.2.2. L'art. 10 LDIP et, de manière plus générale, les dispositions de la LDIP ne précisent pas selon quelle loi les mesures provisoires de l'art. 10 LDIP doivent être examinées (BUCHER, *in* Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand 2011, n. 7 ss ad art. 10 LDIP).

Cet auteur préconise toutefois l'application de la loi du for à toutes les questions indépendantes du droit matériel, notamment celles relatives au déroulement de la procédure, aux moyens probatoires et aux exigences quant à la preuve des faits allégués (BUCHER, *op. cit.*, n. 10 ad art. 10 LDIP).

C'est également la solution retenue dans le cadre des conventions internationales en matière de procédure civile, qui prévoient que les tribunaux de l'Etat requis chargés d'exécuter des mesures probatoires les exécutent conformément à leur droit (par exemple : art. 14 al. 1 de la Convention du 1er mars 1954 relative à la procédure civile [RS 0.274.12]; art. 9 et 10 de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale [RS 0.274.132]).

Il convient, par conséquent, de soumettre à la loi de procédure suisse, singulièrement au CPC, la requête formée par l'intimé, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

1.3. La procédure sommaire est applicable (art. 248 let. d CPC).

1.4. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. 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 prononcé de mesures provisionnelles présuppose de rendre vraisemblables le bien-fondé de la prétention matérielle, la menace d'un dommage difficile à réparer et l'urgence de la situation; le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond (ATF 97 I 481 consid. 3a) et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.1).

Le dommage difficilement réparable est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

3. En l'espèce, les parties sont en désaccord sur le sens à donner à la convention qu'elles ont conclue le 30 août 2012. L'intimé soutient qu'il a, en vertu de cette convention, un droit à se voir remettre en pleine propriété les actions litigieuses par l'appelant, ce que celui-ci conteste, considérant qu'il s'est engagé à remettre celles-ci en garantie à l'intimé.

La convention, sur la base de laquelle l'intimé a prêté 850'000 fr. à la société, prévoit la "*mise en garantie*" de 13,5% du capital-actions de la société avec le "*transfert*" des actions en question en cas de non obtention, au 30 novembre 2012, d'un financement. Cette première partie du texte de la convention paraît clair, le transfert des actions en pleine propriété étant prévu en l'absence d'obtention d'un financement dans un certain délai. La seconde partie du texte de la convention, à teneur de laquelle "*la mise en garantie des actions de A_____ est activable*", n'est pas propre à contredire, sous l'angle de la vraisemblance, la première partie de celui-ci.

Un engagement de l'appelant à remettre à l'intimé les actions litigieuses en pleine propriété est d'autant plus vraisemblable que le montant du prêt (850'000 fr.) est nettement supérieur à la valeur nominale de 13,5 % des actions de la société, soit 22'275 fr. (13,5% de 165'000 fr.) et que les conditions d'un nantissement ne sont pas réalisées, les actions litigieuses n'ayant pas été remises aux cocontractants de l'appelant selon les exigences légales (art. 884 al. 1 et 3 CC).

Par ailleurs, en attendant l'issue d'un procès au fond, il existe un risque qu'à n'importe quel moment l'appelant remette, même s'il le conteste, les actions litigieuses à un tiers de bonne foi, notamment à titre de garantie (art. 884 al. 2 CC) ou de transfert de la propriété (art. 714 al. 2 CC et 967 al. 1 et 2 CO). L'intimé a, du reste, saisi le Tribunal de sa requête sans tarder. La seule intention de l'appelant de confier les titres concernés à un notaire ne suffit pas, à elle seule, à écarter ce risque. Si ce risque se concrétisait, l'intimé serait susceptible de subir un dommage difficilement réparable, compte tenu de la protection accordée par la loi aux tiers de bonne foi.

En outre, la mesure prononcée par le premier juge est, contrairement à une interdiction de disposer préconisée par l'appelant, propre à prévenir avec certitude le risque encouru par l'intimé. Elle est, par ailleurs, adéquate, étant précisé que l'appelant conserve sa qualité d'actionnaire et les droits qui en découlent, son inscription au registre des actionnaires demeurant intacte (art. 686 al. 4 CO).

Par conséquent, l'ordonnance querellée sera confirmée.

La Cour ayant revu les conditions d'octroi de la mesure litigieuse, avec le plein pouvoir d'examen dont elle dispose et l'appelant ayant pu s'exprimer sur ces conditions en conformité avec son droit d'être entendu, il n'y a en effet pas lieu de renvoyer la cause au premier juge, contrairement à ce que soutient l'appelant qui

reproche à celui-ci notamment une motivation insuffisante de l'ordonnance entreprise.

- 4. 4.1.** Le Tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (art. 264 al. 1 CPC).

L'exigence de sûretés dépend des circonstances de l'espèce. Elles supposent une pesée des intérêts en présence et se fondent sur la vraisemblance du dommage. Leur montant doit être fonction du préjudice que risque de subir la partie contre laquelle les mesures sont ordonnées. Plus le droit du requérant paraît fondé, moins le dépôt de sûretés se justifie (BOHNET, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011, n. 5 ad art. 264 CPC).

4.2. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir omis de statuer sur ses conclusions, subsidiaires, tendant à l'octroi de sûretés, respectivement de ne pas avoir astreint l'intimé à fournir des sûretés.

Compte tenu du plein pouvoir d'examen dont dispose la Cour, de l'application de la procédure sommaire et du principe de l'économie de procédure, le renvoi de la cause au Tribunal sur cette seule question ne se justifie pas en l'espèce et il convient que la Cour statue sur ce point.

Selon l'appelant, le transfert de la possession des actions litigieuses à un notaire serait "indiscutablement de nature à lui causer un préjudice". Il ne précise cependant pas la nature du préjudice qu'il craint de subir. Il ne s'expose à aucun dommage en ce qui concerne les droits liés à sa qualité d'actionnaire, que la présente procédure n'a pas modifiés. A supposer qu'il se réfère à un préjudice patrimonial, il n'a pas indiqué le montant du dommage auquel il s'expose prétendument.

Aucun risque de préjudice n'est donc rendu vraisemblable. Rien n'indique par ailleurs que la situation financière de l'intimé ne permettrait pas à celui-ci de répondre d'un éventuel dommage consécutif à l'inscription litigieuse (art. 264 al. 2 CPC).

4.3. L'appelant sera en conséquence débouté de ses conclusions.

- 5.** L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 1'500 fr. (art. 95, 101, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art 19 al. 3 let.d LaCC; art. 26 par renvoi de l'art. 37 RTFMC; art. 25 LTVA).

L'avance effectuée par l'appelant à ce titre reste acquise à l'Etat de Genève par compensation (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera en outre condamné à payer à l'intimé des dépens d'appel, fixés à 1'500 fr., TVA et débours compris (art. 85 al. 1, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 23 décembre 2013 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1715/2013 rendue le 11 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16431/2013-11 SP.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête à 1'500 fr. les frais judiciaires d'appel, qui sont compensés par l'avance de frais effectuée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser le montant de 1'500 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté, dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire.

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

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