



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19895/2018

ACJC/962/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 24 JUIN 2019

Entre

1) **A** _____ **SA**, sise c/o **B** _____ **SA**, _____,

2) **Monsieur C** _____, domicilié _____,

appelants d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 19 décembre 2018, comparant tout deux par Me **D** _____, avocat, _____, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

E _____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Alain Bruno Levy, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 17, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/792/2018 du 19 décembre 2018, notifiée aux parties le 21 décembre 2018, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles formée le 25 octobre 2018 par A_____ SA et C_____ tendant, d'une part, à suspendre le caractère exécutoire de la transaction n° ACTPI/219/2018 du 16 juillet 2018 ainsi que du jugement d'accord y relatif et, d'autre part, à faire interdiction aux parties de s'en prévaloir auprès de tout tiers (chiffre 1 du dispositif).

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr. et compensés avec les avances fournies, ont été mis à la charge des parties précitées (ch. 2 et 3), celles-ci étant en outre condamnées, conjointement et solidairement, à verser à leur partie adverse, E_____ SA, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 4). Pour le surplus, les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5).

- B. a.** Par acte expédié le 2 janvier 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA et C_____ forment appel contre cette ordonnance et concluent à son annulation.

Reprenant leurs conclusions de première instance, ils sollicitent la suspension du caractère exécutoire de la transaction du 18 juillet 2018 et du jugement y relatif et qu'il soit fait interdiction aux parties de s'en prévaloir, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Subsidiairement, ils concluent au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Ils produisent une pièce complémentaire, soit un courrier du 19 novembre 2018 déposé par leurs soins dans le cadre d'une procédure connexe.

b. Dans sa réponse, E_____ SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet, et à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

c. Par réplique, A_____ SA et C_____ ont persisté dans leur appel.

d. Le 26 mars 2019, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger, aucune duplique n'ayant été déposée.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. F_____, G_____, C_____ et H_____ sont quatre frères. Ils sont les fils de I_____, fondateur du groupe du même nom.

b. E_____ SA (ci-après également : la Banque) est inscrite au Registre du commerce de Genève et a notamment pour but l'exploitation d'une banque et l'exercice d'une activité de négociant en valeurs mobilières.

Au début de l'année 2018, son conseil d'administration était composé de F_____ (administrateur président), de J_____ et K_____, fille de F_____, (administrateurs vice-présidents), ainsi que de L_____, M_____, N_____ et C_____ (administrateurs). Tous disposaient de la signature collective à deux.

Les actions de cette société, d'une valeur nominale de 27'500'000 fr., sont entièrement détenues par A_____ SA.

c. A_____ SA (ci-après également : la Holding) est inscrite au Registre du commerce de [LU] et a pour but la détention, l'administration et le négoce de participations en Suisse, le financement de sociétés et les participations.

Au début de l'année 2018, son conseil d'administration était composé de F_____ (président), ainsi que de P_____, fille de F_____, J_____, M_____, K_____ et Q_____ (administrateurs).

L'intégralité du capital-actions de cette société est détenue, à teneur du registre des actionnaires, par F_____.

d. A_____ SA et C_____ allèguent que F_____ est désormais incapable de discernement et qu'il peut être représenté par ses frères, ce qui est contesté par E_____ SA.

Ils font valoir une convention du 1er juillet 2004 et prétendent, en se fondant sur ledit document, que les frères F_____/G_____/C_____/H_____ forment une société simple qui détient et gère l'ensemble des actifs du groupe familial, quel qu'en soit le détenteur formel, et qu'ils sont en conséquence propriétaires en main commune du capital-actions de A_____ SA, F_____ ne le détenant qu'à titre fiduciaire.

L'article 8 let. a de ladite convention mentionne en outre "*qu'en cas de décès de l'un des Frères, les trois Frères restants devront conjointement poursuivre l'exécution des termes de la présente convention. Dans l'hypothèse où seuls deux frères seraient encore en vie, ils devront, de façon conjointe, poursuivre l'exécution des termes de la présente convention, à moins qu'ils soient eux-mêmes incapables d'agir*".

e. Le 23 mars 2018, une assemblée générale extraordinaire de A_____ SA s'est tenue devant un notaire genevois.

A teneur de la feuille des présences, F_____, en sa qualité d'actionnaire unique, était représenté par ses trois frères, eux-mêmes représentés par une tierce personne.

Lors de cette assemblée générale, il a été décidé, à l'unanimité, de révoquer certains mandats d'administrateurs de la Holding et de nommer de nouveaux administrateurs, dont R_____, S_____ et C_____.

f. Le même jour, une assemblée générale extraordinaire de E_____ SA s'est également tenue devant le même notaire genevois. La Holding, actionnaire unique de la Banque, était représentée par C_____ et S_____, administrateurs nouvellement nommés.

Lors de cette assemblée, il a été décidé, à l'unanimité, de révoquer quatre mandats d'administrateurs et de nommer à leur place quatre nouveaux administrateurs, dont notamment R_____ et S_____, C_____ étant quant à lui maintenu dans ses fonctions.

g. Les parties s'opposent sur la validité des décisions prises lors de ces assemblées générales et, en particulier, sur la validité des conseils d'administration nouvellement constitués.

Les appelants soutiennent que F_____ a été valablement représenté par ses frères lors de l'assemblée générale de la Holding, conformément à la convention du 1^{er} juillet 2004, de sorte que les décisions prises à cette occasion et lors de l'assemblée générale consécutive de la Banque, en particulier s'agissant du remplacement des membres du conseil d'administration, sont pleinement valables.

Pour sa part, l'intimée soutient que les frères F_____/G_____/C_____/H_____ n'étaient pas autorisés à représenter F_____ et qu'en conséquence les décisions prises par ces derniers lors de l'assemblée générale du 23 mars 2018 de la Holding étaient nulles, de même que celles prises lors de l'assemblée de la Banque puisque la Holding, actionnaire unique, ne pouvait être valablement représentée par les nouveaux administrateurs nommés. Les conseils d'administration n'ayant ainsi pas été valablement formés, leurs anciennes compositions demeuraient en vigueur.

h. Les décisions issues de ces assemblées du 23 mars 2018 ont fait l'objet de plusieurs procédures d'opposition.

h.a Les décisions de la Holding ont été contestées par F_____, représenté par son épouse et sa fille, par-devant les autorités judiciaires [de] O_____ afin d'empêcher l'inscription au Registre du commerce du conseil d'administration dans sa nouvelle composition.

Dans le cadre de cette procédure, un premier groupe d'avocats s'est constitué pour A_____ SA, invoquant avoir été mandaté par le nouveau conseil d'administration. Puis, un autre avocat a déclaré se constituer à son tour pour

A_____ SA, mandaté par les membres du conseil d'administration dans son ancienne composition.

Par jugement du 8 mai 2018, le Tribunal de district de O_____ a fait droit à la requête de blocage des inscriptions litigieuses, aux motifs que F_____ n'avait pas été valablement représenté par ses frères lors de l'assemblée générale du 23 mars 2018. Ce jugement a toutefois été annulé pour des motifs d'ordre procédural par la juridiction d'appel le 17 juillet 2018 et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

A la connaissance de la Cour, cette procédure est toujours pendante devant le Tribunal de district de O_____.

h.b Les décisions de la Banque ont été contestées par F_____ et A_____ SA, représentés par Me T_____, avocat, lesquels se sont opposés à leur inscription auprès du Registre du commerce de Genève et ont introduit une procédure de mesures provisionnelles devant le Tribunal de première instance afin d'obtenir le maintien du blocage opéré par ledit Registre (C/1_____/2018).

Me T_____ s'est prévalu d'une procuration signée par P_____ et K_____, soit des membres du conseil d'administration antérieur aux assemblées du 23 mars 2018, pour représenter la Holding.

Par courriers des 8, 17 et 24 mai 2018, Me D_____ a déclaré se constituer pour la défense des intérêts de A_____ SA et a demandé au Tribunal à être convoqué à la procédure, joignant une procuration signée par S_____ et R_____, soit des membres du conseil d'administration dans sa composition postérieure aux assemblées du 23 mars 2018. Ces courriers sont demeurés sans suite.

Par ordonnance du 22 mai 2018, le Tribunal a prononcé les mesures provisionnelles requises en faisant interdiction au Registre du commerce de Genève de procéder à toute inscription en lien avec la société E_____ SA consécutive aux décisions prises lors d'une ou plusieurs assemblée(s) générale(s) extraordinaire(s) du 23 mars 2018. Cette décision a été confirmée par arrêt ACJC/1836/2018 de la Cour du 20 décembre 2018.

i. Par acte du 23 mai 2018, F_____ et A_____ SA, représentés par Me T_____, ont formé une requête de conciliation en validation des mesures provisionnelles précitées.

La procédure a été enregistrée sous la cause C/2_____/2018.

j. Une audience de conciliation s'est tenue le 16 juillet 2018 dans le cadre de la cause C/2_____/2018 opposant F_____ et A_____ SA, d'une part, à E_____ SA, d'autre part.

Aux termes de la transaction ACTPI/219/2018 conclue en cours d'audience, le juge conciliateur a notamment:

- constaté la nullité des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires et du conseil d'administration de E_____ SA des 23 mars et 27 avril 2018 et
- dit qu'il était ordonné au Registre du commerce de rejeter les demandes d'inscriptions formées par E_____ SA en lien avec lesdites décisions.

k. Le 18 juillet 2018, Me D_____ a indiqué au Tribunal qu'il était en charge des intérêts de F_____ et A_____ SA, lesquels avaient appris fortuitement la tenue de l'audience du 16 juillet 2018 et en ignoraient le contenu. Il contestait que A_____ SA y ait été valablement représentée par Me T_____.

Me D_____ a sollicité l'accès à la totalité de la procédure et la désignation par le Tribunal d'un représentant à E_____ SA.

l. Par ordonnance du 31 août 2018, le Tribunal a imparti à F_____ et A_____ SA un délai pour qu'ils précisent leur requête.

m. Ces derniers ont indiqué former, le 25 octobre 2018, une requête en révision de la transaction ACTPI/219/2018 du 16 juillet 2018. La procédure a été enregistrée sous la présente cause C/19895/2018.

Sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, ils ont conclu à la suspension du caractère exécutoire de la transaction litigieuse et du jugement d'accord consécutif et à ce qu'il soit fait interdiction aux parties de s'en prévaloir auprès de tout tiers, sous la menace prévue à l'art. 292 CP.

Au fond, ils ont préalablement requis l'autorisation de consulter la procédure et compléter, cas échéant, leurs conclusions ainsi que la désignation d'un représentant à la société E_____ SA. Principalement, ils ont conclu à l'annulation de la transaction ACTPI/219/2018 du 16 juillet 2018 et du jugement d'accord y relatif et au renvoi de la cause à la chambre de conciliation pour convocation d'une nouvelle audience.

Ils ont notamment fait valoir que la transaction litigieuse avait été obtenue de manière frauduleuse, le conseil de la partie défenderesse ayant reçu ses instructions des mêmes personnes que celles agissant comme parties demanderesses. Selon eux, les décisions prises lors des assemblées générales du 23 mars 2018 de E_____ SA demeuraient valables tant et aussi longtemps qu'elles n'étaient pas annulées et qu'en conséquence le conseil d'administration nommé lors de ces assemblées pouvait défendre l'action en annulation desdites décisions.

n. E_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet.

o. Par ordonnance du 25 octobre 2018, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, au motif qu'il n'était pas démontré en quoi la transaction litigieuse serait de nature à porter préjudice aux requérants. En particulier, la suspension des effets de la transaction n'aurait pour conséquence que de faire revivre la décision provisionnelle ou le blocage administratif du Registre du commerce, soit justement la situation prétendument préjudiciable. La mesure requise n'avait ainsi pas la capacité d'atteindre le but protecteur recherché et les requérants n'avaient dès lors aucun intérêt à voir cette mesure prononcée.

p. Lors de l'audience du 19 novembre 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions et le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

q. Dans la décision querellée, le Tribunal a relevé que F_____ n'était pas partie à la procédure ayant donné lieu à la transaction litigieuse, de sorte que la requête en révision était irrecevable en tant qu'elle émanait de sa part. Quant à A_____ SA, il apparaissait au vu des décisions rendues dans des procédures connexes, se référant notamment à une ordonnance rendue le 29 octobre 2018 dans la cause C/3_____/2018 opposant les mêmes parties, que la représentation de la société par Me D_____ n'était pas valable, ce qui conduisait à l'irrecevabilité de sa requête. Pour le surplus, les motifs ayant conduit au rejet des mesures superprovisionnelles devaient également conduire au rejet des mesures provisionnelles requises. En effet, comme le premier juge l'avait déjà relevé dans sa décision du 25 octobre 2018, les mesures requises n'étaient susceptibles de pallier la situation prétendument préjudiciable, de sorte que les requérants n'avaient aucun intérêt à voir ces mesures prononcées et ne rendaient pas vraisemblable la menace d'un préjudice.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance rendues sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Un litige portant la nomination du conseil d'administration d'une société anonyme est de nature pécuniaire. La valeur litigieuse, qui doit tenir compte de l'intérêt de la société, équivaut à tout le moins à la valeur du capital-actions, qui est en l'occurrence largement supérieure à 10'000 fr. (arrêt du Tribunal fédéral 4C_47/2006 du 30 mai 2006 consid. 1.2 non publié aux ATF 132 III 555 et les références citées). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

Interjeté en temps utile (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prévue par la loi (art. 311 CPC), l'appel est recevable sous cet angle.

1.2 L'intimée conteste la validité de la procuration de A_____ SA en faveur de Mes U_____ et D_____, faisant valoir que les signataires de ce document - soit S_____ et R_____ - n'étaient pas autorisés à agir au nom de ladite société, n'ayant pas été valablement élus aux fonctions de membres du conseil d'administration de celle-ci. Elle estime ainsi que l'appel formé par A_____ SA doit être déclarée irrecevable, faute de capacité de revendiquer de ses mandataires.

La question de savoir si Mes U_____ et D_____ sont autorisés à représenter A_____ SA dans le cadre de la présente procédure suppose d'examiner au préalable si S_____ et R_____ ont valablement été élus au conseil d'administration de ladite société, soit de résoudre une question qui se recoupe avec le fond du litige. En effet, la validité des décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de l'intimée du 23 mars 2018 dépend de la solution qui sera apportée à cette question. Par conséquent, dans la mesure où, sur la base des faits allégués par les appelants, la capacité de revendiquer de Mes U_____ et D_____ apparaît réalisée, il convient, en application par analogie de la théorie des faits de double pertinence, d'entrer en matière sur l'appel et de trancher au fond, sous l'angle de la vraisemblance, la validité de la nomination de S_____ et R_____ aux fonctions d'administrateurs de A_____ SA (cf. ATF 141 II 14 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_309/2018 du 31 juillet 2018 consid. 1.1; 5A_725/2015 du 24 novembre 2015 consid. 1.4; 4A_87/2013 du 22 janvier 2014 consid. 1.6).

Partant, les pouvoirs de représentation de Me D_____ doivent à ce stade être admis.

1.3 Toujours sous couvert de l'irrecevabilité de l'appel, l'intimée soutient que les appelants ne disposent d'aucun intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC dans la présente procédure en révision.

A suivre les appelants, A_____ SA n'était pas valablement représentée lors de la transaction litigieuse du 16 juillet 2018. Concluant, au fond, à l'annulation de ladite transaction et à la convocation d'une nouvelle audience, et sur mesures provisionnelles à suspendre les effets de ladite transaction, ils disposent d'un intérêt à ce que la société puisse être, selon eux, valablement représentée par le nouveau conseil d'administration, dont fait partie C_____.

Ainsi, il y a lieu d'admettre un intérêt digne de protection aux appelants.

1.4 Au vu de ce qui précède, la recevabilité de l'appel sera admise.

1.5 Les appelants produisent une pièce nouvelle devant la Cour, à savoir un courrier daté du 19 novembre 2018. La recevabilité de cette pièce peut demeurer

indécise dès lors que son contenu n'est pas déterminant pour l'issue du litige. Les appelants n'en tirent d'ailleurs aucun argument dans leur développement juridique.

1.6 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).

- 2.** Les appelants reprochent au premier juge d'avoir retenu, à tort et sans aucune motivation, que la représentation de la Holding par Me D_____ n'était pas valable, avec pour conséquence que sa requête en révision n'était pas recevable. Le raisonnement du Tribunal reposerait selon eux sur une motivation insuffisante, violant, au surplus, leur droit d'être entendu.

Il convient en premier lieu d'examiner le grief de nature formelle tiré du manque de motivation de la décision entreprise.

2.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 139 IV 179 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 arrêt du Tribunal fédéral 5D_265/2017 du 15 juin 2018 consid. 1 3.1).

Malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu ne constitue pas une fin en soi. La violation de ce droit peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave ou lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.4; 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié à ATF 142 III 195).

2.2 En l'espèce, les motifs qui ont guidé le premier juge et sur lesquels il a fondé sa décision ressortent de la motivation de l'ordonnance entreprise. En effet, à sa lecture, on comprend que le premier juge a considéré que l'élection des nouveaux

administrateurs de A_____ SA lors de l'assemblée générale du 23 mars 2018 était nulle, de sorte que ces derniers ne disposaient pas des pouvoirs pour représenter la société et pour signer la procuration en faveur de Mes U_____ et D_____, se référant à cet égard à une précédente décision rendue le 29 octobre 2018 dans le cadre du même complexe de faits et faisant sienne sa motivation qui portait sur la même question. Le premier juge a ainsi implicitement retenu que F_____ - actionnaire unique de la Holding - n'avait pas été valablement représenté lors de l'assemblée générale de la société et que par conséquent la nomination des nouveaux administrateurs effectuée à cette occasion n'était pas non plus valable. L'ordonnance du 29 octobre 2018 à laquelle il est fait référence ayant opposé les mêmes parties, ces dernières ne pouvaient en ignorer la teneur ni les motifs retenus par le Tribunal pour parvenir à cette conclusion.

Le premier juge a ainsi suffisamment motivé son jugement, permettant aux appelants de comprendre la décision et de critiquer l'argumentation du premier juge, ce qu'ils ont d'ailleurs fait.

Il s'ensuit que la décision querellée ne souffre d'aucune violation du droit d'être entendu des appelants.

Quoi qu'il en soit, un renvoi à l'autorité inférieure ne constituerait en l'occurrence qu'une vaine formalité, dans la mesure où le premier juge ne ferait qu'intégrer la motivation de l'ordonnance à laquelle il se réfère et dont le contenu est déjà connu des parties pour parvenir au même résultat, allongeant ainsi inutilement la procédure.

Infondé, l'appel sera rejeté sur ce point.

3. Les appelants allèguent avoir rendu vraisemblable le fait que la Holding était valablement représentée par Me D_____. Ils soutiennent que C_____, G_____ et H_____ pouvaient valablement représenter leur frère F_____ lors de l'assemblée de la Holding du 23 mars 2018, leur pouvoir résultant de la convention du 1^{er} juillet 2014. Partant, les décisions prises lors de cette assemblée, en particulier la nomination des nouveaux administrateurs, signataires de la procuration signée en faveur de Mes U_____ et D_____, étaient valables. En retenant que tel n'était pas le cas et en déclinant la requête déposée par ce dernier irrecevable, le Tribunal aurait commis une violation des art. 67 et 68 CPC relatifs à la capacité d'ester en justice et à la représentation conventionnelle.

3.1

3.1.1 En droit de la société anonyme, le pouvoir de nommer et de révoquer les membres du conseil d'administration appartient à l'assemblée générale (art. 698 al. 2 ch. 2 et 705 al. 1 CO), qui est constituée par les actionnaires (art. 698 al. 1 CO).

Les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions d'une société anonyme peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation (art. 701 al. 1 CO; assemblée dite universelle).

Est présumé actionnaire à l'égard de la société celui qui est inscrit au registre des actions (art. 686 al. 4 CO). Le registre des actions a ainsi une fonction de légitimation dans les relations entre les actionnaires et la société. Cette présomption est toutefois réfragable. Elle peut être renversée par la preuve qu'une personne inscrite au registre n'est pas actionnaire ou inversement qu'une personne non inscrite au registre est actionnaire. L'inscription au registre des actions n'est donc pas essentielle à la détermination de la titularité des droits (ATF 137 III 460 = JdT 2012 II 178 consid. 3.2.2).

L'actionnaire peut représenter lui-même ses actions à l'assemblée générale ou les faire représenter par un tiers de son choix (art. 689 al. 2 CO). Le représentant dont les pouvoirs découlent d'un contrat avec l'actionnaire doit être au bénéfice d'une procuration écrite, signée de la main de la personne inscrite au registre des actions (TRIGO TRINDADE, Commentaire romand CO II, 2ème éd., 2017 n. 30 ad art. 689a CO).

Lorsqu'une action est la propriété de plusieurs personnes, celles-ci ne peuvent exercer que par un représentant commun les droits attachés à leur titre (art. 690 al. 1 CO). Autrement dit, les actionnaires propriétaires communs ne peuvent participer à l'assemblée générale et y exercer les droits de vote qu'au travers d'un représentant commun (arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2016 du 28 août 2017 consid. 7.2.2), qui doit disposer d'une procuration écrite (TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 17 ad art. 690 CO). Le représentant commun peut être membre de la communauté ou externe à celle-ci. Sa désignation et sa révocation, qui est possible en tout temps (art. 34 CO), est régie par les règles applicables à la communauté (TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 8, 10 et 12 ad art. 690 CO; cf. art. 535 al. 1 et 3, 539 et 543 al. 3 CO pour la société simple).

Il est également envisageable de remettre les actions détenues en main commune à un fiduciaire, qui jouera ainsi le rôle du représentant commun (BLOCH, Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse avec un aperçu du droit boursier, 2011, p. 125).

La tenue d'une assemblée générale universelle en l'absence ne serait-ce que d'un seul actionnaire ou de son représentant représente un vice formel grave qui doit conduire à la nullité des décisions prises à l'occasion de cette assemblée (ATF 137 III 460 = JdT 2012 II 178 consid. 3.3.2 et les références citées).

3.1.2 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 139 III 86 consid. 4.2). L'octroi de mesures provisionnelles suppose donc la vraisemblance le droit matériel invoqué et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, au terme d'un examen sommaire, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (ATF 139 III 86 consid. 4.2 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1; BOHNET, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 4 ad art. 261 CPC).

3.2 En l'espèce, les appelants prétendent, en se fondant sur la convention datée du 1er juillet 2014 qui stipule notamment que *"toute entité ou actif actuellement détenu au nom de l'un des frères appartient aux quatre frères"*, que le capital-actions de A_____ SA est détenu en main commune par les frères F_____/G_____/C_____/H_____, qui forment une société simple.

La question de savoir qui est le détenteur réel des actions de A_____ SA peut toutefois demeurer indéterminée dans la mesure où elle n'est pas susceptible d'influer sur le sort du litige.

En effet, que F_____ soit actionnaire unique, comme cela ressort du registre des actions, ou qu'il soit actionnaire propriétaire commun avec ses frères, comme le soutiennent les appelants, la question est en définitive de savoir, dans un cas comme dans l'autre, s'il a été valablement représenté lors de l'assemblée litigieuse du 23 mars 2018.

Or, la convention du 1^{er} juillet 2014 invoquée à cet égard par les appelants n'est pas assimilable à une procuration écrite dès lors qu'elle ne confère aux parties à ladite convention ni pouvoir général de représentation réciproque ni pouvoir de représentation en vue des assemblées générales de A_____ SA. Il n'apparaît au demeurant pas, à la lecture de l'art. 8, qu'elle aurait vocation à s'appliquer dans d'autres cas que le décès de l'un des quatre frères, notamment en cas d'incapacité de discernement de l'un d'eux, l'avis de droit anglais produit par les appelants ne permettant pas, au stade de la vraisemblance et sur la base d'un examen sommaire, de parvenir à une conclusion différente.

Ainsi, indépendamment de la question de savoir si F_____ est incapable de discernement, ce qui est contesté par l'intimée, l'existence d'un pouvoir de C_____, G_____ et H_____ de représenter leur frère F_____ lors de

l'assemblée générale du 23 mars 2018 de A_____ SA n'a pas été rendue vraisemblable.

Dans la mesure où F_____ n'était ni présent ni valablement représenté lors de ladite assemblée, il sera retenu, au stade de la vraisemblance, que la décision, prise à cette occasion, de modifier la composition du conseil d'administration de A_____ SA est nulle. Il s'ensuit que les nouveaux membres du conseil d'administration de A_____ SA n'ont pas valablement été nommés et qu'ils ne pouvaient en conséquence représenter la société et établir la procuration en faveur de Mes U_____ et D_____.

Les appelants ne peuvent être suivis lorsqu'ils prétendent que les décisions prises le 23 mars 2018 doivent être considérées comme valables tant et aussi longtemps qu'elles n'ont pas été annulées et ce également dans le cadre de la présente procédure. Par leur argumentation, ils perdent de vue que pour obtenir des mesures provisionnelles ils doivent rendre vraisemblable le droit invoqué.

Contrairement à ce qu'ils soutiennent, le juge des mesures provisionnelles n'a ainsi pas excédé son pouvoir d'appréciation en examinant des questions qui font l'objet de procédures au fond, dès lors que l'octroi de mesures provisionnelles suppose de déterminer si la prétention matérielle invoquée est rendue vraisemblable. La solution adoptée sur mesures provisionnelles n'est au demeurant pas de nature à influencer sur le sort des procédures au fond dès lors que les problématiques litigieuses ne sont examinées que sommairement, sous l'angle de la vraisemblance.

Partant, le jugement querellé ne prête pas le flanc à la critique en tant qu'il retient, sur mesures provisionnelles et sous l'angle de la vraisemblance, que la représentation de A_____ SA par Me D_____ n'est pas valable et que ce dernier ne peut dès lors déposer la requête pour le compte de cette société.

La question de la représentation de la Holding relevant aussi bien de la recevabilité que du droit de fond, la requête déposée par A_____ SA aurait en revanche dû, en vertu des principes développés *supra* en lien avec la théorie de la double pertinence (cf. consid. 1.2 *supra*), être rejetée et non déclarée irrecevable.

L'ordonnance entreprise sera dès lors rectifiée en ce sens.

Les griefs des appelants tirés de la violation des art. 67 et 68 CPC relatifs à la capacité d'ester en justice et à la représentation conventionnelle tombent à faux, dès lors qu'ils se fondent sur la prémisse erronée selon laquelle A_____ SA serait valablement représentée par Me D_____.

L'appel sera donc rejeté sur ces points, sous réserve de la recevabilité de la requête.

-
4. Les appelants reprochent au premier juge de n'avoir pas octroyé les mesures provisionnelles requises visant à suspendre le caractère exécutoire de la transaction du 16 juillet 2018.

4.1

4.1.1 En vertu de l'art. 331 CPC, la demande en révision ne suspend pas la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision (al. 1). Le tribunal peut toutefois suspendre le caractère exécutoire de la décision et ordonner au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés (al. 2).

Selon les principes généraux, il procédera à une pesée des intérêts en présence et se demandera, en particulier, si la décision est de nature à provoquer une situation irréversible. Il prendra également en considération les chances de succès de la demande de révision (arrêts du Tribunal fédéral 4A_339/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.1; 4D_30/2010 du 25 mars 2010 consid. 2.3).

4.1.2 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 est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, ces conditions étant cumulatives (BOHNET, op. cit., n. 3 ad art. 261 CPC).

Le fondement de toute mesure provisionnelle est la prétention de droit civil du requérant. La notion de "*prétention dont il est titulaire*" de l'art. 261 CPC renvoie exclusivement à un fondement dans le droit civil matériel (HUBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2016, n° 17 ad art. 261 CPC).

Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC 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 et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

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 122; BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC).

La non réalisation des conditions à l'octroi de mesures provisionnelles conduit au rejet de la requête (BOHNET, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2).

4.2 En l'espèce, ainsi que cela ressort du consid. 2.2 ci-dessus, il doit être retenu sous l'angle de la vraisemblance que la modification de la composition du conseil d'administration de la société Holding votée le 23 mars 2018 est nulle, l'actionnaire unique n'ayant pas été valablement représenté à l'assemblée générale. En conséquence, les membres nouvellement nommés à cette occasion ne sont pas habilités à représenter la société et à faire valoir des prétentions dont elle serait titulaire.

Pour ce motif déjà, la requête de mesures provisionnelles doit être rejetée.

De plus, le Tribunal a retenu que les appelants n'avaient pas rendu vraisemblable le risque d'un préjudice difficilement réparable, les mesures requises n'étant au demeurant pas susceptibles d'atteindre le but protecteur recherché. Les appelants n'élèvent aucun grief motivé à l'encontre de ce raisonnement. Ils se contentent d'invoquer de manière toute générale un risque théorique qui pourrait résulter d'actes pris par des organes non valablement nommés, sans dire en quoi un tel risque consisterait. Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, la suspension des effets de la transaction litigieuse aurait pour conséquence de faire revivre la décision provisionnelle rendue le 22 mai 2018 par le Tribunal et confirmée par la Cour le 20 décembre 2018, laquelle fait interdiction au Registre du commerce de Genève de procéder à toute inscription relatives à la composition du nouveau conseil d'administration. Ainsi, même à considérer que les mesures provisionnelles soient ordonnées, la situation serait identique, les nouveaux membres du conseil n'étant pas plus habilités à représenter la société et les anciens membres étant provisoirement maintenus dans leurs fonctions.

Les appelants ne démontrent dès lors pas qu'ils risqueraient de subir un préjudice difficilement réparable, ni qu'il y ait urgence à prononcer les mesures requises.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'octroi de mesures provisionnelles ne sont pas réalisées, de sorte que la requête doit être rejetée, et non déclarée irrecevable comme vu précédemment.

L'ordonnance entreprise sera par conséquent confirmée, sous réserve de ce point.

- 5.** Les appelants se plaignent d'un déni de justice et d'une violation du droit d'accès (effectif) au juge, reprochant au Tribunal de leur avoir refusé la possibilité de faire valoir leurs droits.

5.1 Il y a déni de justice formel au sens de l'art. 29 al. 1 Cst, lorsqu'une autorité de jugement refuse indûment de se prononcer sur une requête ou un moyen de droit dont l'examen relève de sa compétence (ATF 135 I 6 consid. 2.1; 125 III 440 consid. 2a; 118 Ib 381 consid. 2b/bb; 117 Ia 116 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_995/2017 du 13 juillet 2018 consid. 3.3).

5.2 En l'espèce, les appelants se sont manifestés auprès du Tribunal par courrier du 18 juillet 2018. Invités à préciser leur requête, ils ont déposé une demande en révision, par laquelle ils ont pu faire valoir leur point de vue ainsi que leurs arguments juridiques. Ils ont également pris part à l'audience tenue le 19 novembre 2018. Force est ainsi de constater qu'ils ont activement participé à la procédure et ont eu l'occasion de faire valoir leurs droits à plusieurs reprises.

Dans l'ordonnance entreprise, le premier juge a statué sur leur requête et les moyens soulevés à son appui, considérant que les conditions pour octroyer des mesures provisionnelles n'étaient pas réalisées. Bien qu'il ait déclarée la requête irrecevable alors que celle-ci aurait dû être rejetée, cela n'est pas pour autant constitutif d'un déni de justice dans la mesure où le premier juge s'est expressément prononcé sur les prétentions des appelants, seule la conclusion juridique à laquelle il a abouti étant erronée.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé.

6. 6.1 Dans la mesure où la modification apportée à l'ordonnance attaquée n'influe pas sur l'issue finale du litige, il n'y a pas lieu de statuer à nouveau sur les frais de première instance.

6.2 Dans la mesure où la décision de former le présent appel émanait d'un conseil d'administration dont l'élection était nulle, il n'apparaît pas équitable de mettre les frais à la charge de A_____ SA. Les frais seront dès lors mis à la seule charge de C_____ (art. 95, 106 et 107 CPC).

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'400 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par C_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

C_____ sera également condamné aux dépens d'appel de sa partie adverse, fixés à 6'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 janvier 2019 par A_____ SA et C_____ contre l'ordonnance OTPI/792/2018 rendue le 19 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19895/2018-4 SP.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et statuant à nouveau sur ce point :

Rejette la requête de mesures provisionnelles formée par A_____ SA et C_____.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'400 fr., les met à la charge de C_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par ce dernier, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C_____ à verser à E_____ SA 6'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.