REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2216/2021 **ACJC/76/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDRDI 21 JANVIER 2022

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 25ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2021, comparant par Me Vincent TATTINI, avocat, Watt law Sàrl, route de Malagnou 6, case postale 441, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [BE], intimé, comparant par Me Blaise STUCKI, avocat, STUCKI LEGAL, rue Rousseau 5, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Registre du commerce, par plis recommandés du 26 janvier 2022.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/516/2021 du 29 juin 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles formées par B_____ contre la société A_____ SA, a préalablement ordonné la jonction des causes n^os^ C/2216/2021 et C/4875/2021 sous le premier numéro de cause (chiffre 1 du dispositif), déclaré irrecevables les courriers des 19 avril, 20 avril et 31 mai 2021 des parties, ainsi que les pièces produites à leur appui, en ordonnant en conséquence leur restitution (ch. 2 et 3) et ordonné la rectification du procès-verbal d'audience du 19 avril 2021 (ch. 4). Cela fait, le Tribunal a ordonné au Préposé du Registre du commerce du canton de Genève de radier à titre provisionnel l'inscription concernant A_____ SA portée au registre journalier le 1er février 2021 sous la référence n° 1_____, publiée dans la FOSC le _____ 2021, en tant qu'elle radie B_____ en qualité d'administrateur président de ladite société avec signature collective à deux et inscrit C_____ en qualité d'administrateur président avec signature individuelle (ch. 5), ainsi que de réinscrire à titre provisionnel B_____ en qualité d'administrateur président de A_____ SA avec signature collective à deux (ch. 6), rejeté les requêtes formées par B_____ pour le surplus (ch. 7), arrêté les frais judiciaires à 3'500 fr., les a mis à la charge des parties pour moitié chacune (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

B. **a.** Par acte du 26 juillet 2021, A_____ SA forme appel contre cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 5 à 9 du dispositif. Préalablement, elle a requis l'octroi de l'effet suspensif, requête qui a été rejetée par décision de la Cour de céans du 19 août 2021, ainsi que la jonction de la cause avec la procédure C/1979/2021 (correspondant au mémoire préventif).

Principalement, elle conclut au rejet des requêtes en mesures provisionnelles formées par B_____ le 8 février 2021 (C/2216/2021) et le 15 mars 2021 (C/4875/2021), avec suite de frais de première et seconde instances. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

b. Dans sa réponse, B_____ conclut au rejet de l'appel et à ce que les frais soient mis à la charge de C_____ personnellement.

c. Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Faisant usage de leur droit inconditionnel à la réplique, les parties se sont encore déterminées sur les arguments de leur partie adverse par courriers des 27 et 30 septembre, 11 et 20 octobre, 1er et 12 novembre 2021.

e. A l'appui de leurs écritures, B_____ et A_____ SA ont déposé de nombreuses pièces complémentaires.

f. Par avis du greffe de la Cour du 15 novembre 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, étant précisé qu'elles avaient eu l'occasion de s'exprimer à plusieurs reprises et qu'il s'agissait d'une procédure sommaire.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ SA est une société sise à Genève, ayant pour but notamment le commerce, la construction, l'exploitation et l'entretien de tous biens immobiliers en Suisse ou à l'étranger.

Elle est propriétaire de plusieurs biens immobiliers situés à Genève, évalués à plus de 200 millions de francs, lesquels sont exploités en résidence hôtelière ou soumis à des baux. Ces immeubles ont été placés sous gérance légale, A_____ faisant l'objet de plusieurs poursuites introduites, entre autres, par [la banque] D_____ pour deux créances de 116'507'312 fr. chacune.

La société dispose d'un capital-actions de 100'000 fr., divisé en cent actions nominatives d'une valeur de mille francs chacune, entièrement libéré.

b. B_____ a été l'administrateur unique de A_____ SA avec signature individuelle dès sa création en 2006 et jusqu'en octobre 2020, puis coadministrateur avec E_____ avec signature collective à deux.

B_____ allègue en être également actionnaire unique. Il l'était à tout le moins jusqu'au moment des faits litigieux survenus au début du mois de septembre 2020.

c. F_____ SA est une société fribourgeoise, dont le but est l'achat et la vente d'immeubles.

Elle a pour administrateur et actionnaire unique C_____, de nationalité française et domicilié à Genève.

d. Entre 2016 et 2017, F_____ SA, par son administrateur, s'est proposée d'acquérir à deux reprises le capital-actions de A_____ SA, détenu par B_____, sans succès.

e. En 2020, G_____, de nationalité marocaine et domiciliée à Genève, qui est l'épouse de C_____, est entrée en contact avec B_____, sous son nom de jeune fille, et lui a fait part de son intérêt à acquérir A_____ SA.

Selon un contrat de courtage (*non-exclusive brokerage agreement*) du 5 juin 2020, et des échanges de correspondances, G_____ était représentée par un courtier immobilier en la personne de E_____.

f. Le 24 juillet 2020, B_____ et G_____ ont signé un contrat d'exclusivité par lequel cette dernière bénéficiait d'une exclusivité pour finaliser le projet d'acquisition du capital-actions dans un délai de soixante jours.

L'acquéreur était désigné comme étant "*G_____ ou tout tiers qu'elle souhaiterait se voir substituer*".

Cet accord prévoyait un mécanisme pour déterminer le prix de vente du capital-actions et de l'ensemble des actifs de A_____ SA.

Il était également prévu le versement d'un acompte d'un million de francs par l'acquéreur sur le compte d'un tiers séquestre et la remise du certificat d'actions par le vendeur à ce dernier.

g. B_____ et G_____ ont confié la mission de tiers séquestre en premier lieu à Me H_____, puis à Me I_____ selon un contrat du 18 septembre 2020.

G_____ a versé au tiers séquestre l'acompte convenu et, en contrepartie, B_____ a remis à celui-ci les actions de A_____ SA.

h. Par contrat de vente et d'achat d'actions conclu le 8 septembre 2020 (ci-après : le contrat de vente) B_____ a cédé à "G_____" l'entier du capital-actions de A_____ SA.

Le contrat prévoyait que le prix de vente net total des actions serait déterminé sur la base d'un décompte acheteur-vendeur établi par un réviseur indépendant et agréé (art. 2.1), mandaté par les parties mais désigné de manière neutre par le tiers séquestre (art. 0 et 3.2).

Le prix de vente de base était fixé à 235 millions de francs, auxquels devaient s'ajouter des plus et moins-values au 31 août 2020, dont la dette de A_____ SA envers [la banque] D_____ (art. 2.2 à 2.3.7).

Il était par ailleurs convenu qu'après signature du contrat, l'acompte d'un million de francs serait versé sur le compte du vendeur par le tiers séquestre sous 48 heures et que, dans les douze jours suivant la remise du décompte et au plus tard le 12 octobre 2020, l'acheteur accepterait ledit décompte et paierait le prix de vente net tel que déterminé par celui-ci sous déduction de l'acompte (art. 3.3 et 3.4).

Il était en outre stipulé que l'exécution de la vente des actions interviendrait le jour du paiement du solde du prix de vente net par l'acquéreur et de l'acceptation par ce dernier du décompte acheteur-vendeur, que le tiers séquestre remettrait les certificats d'actions, préalablement endossés par le vendeur, à l'acquéreur (art. 4.1) et que les certificats d'actions originaux resteraient dans tous les cas en mains du

tiers séquestre jusqu'au jour du paiement par l'acheteur du solde du prix de vente net et de l'acceptation du décompte acheteur-vendeur (art. 4.5).

Selon l'art. 7.6 du contrat, en cas de contestation du décompte acheteur-vendeur, l'acquéreur s'engageait par la signature d'une caution solidaire à effectuer le remboursement des sommes comptabilisées par erreur dans le décompte au vendeur. Dans cette éventualité, la garantie protégeait le vendeur pendant le délai nécessaire à la validation des contestations soulevées, étant précisé que ces dernières seraient traitées indépendamment de l'exécution de la vente des actions.

Dans les garanties données par l'acquéreur, ce dernier déclarait qu'il n'était pas soumis aux dispositions de la LFAIE (art. 7.3).

L'art. 9.7 du contrat prévoyait la possibilité d'une substitution de l'acquéreur à une entité contrôlée par les mêmes investisseurs.

i. Le 30 septembre 2020, conformément au contrat de vente, le tiers séquestre a versé l'acompte, préalablement reçu, en faveur de B_____ en sa qualité de vendeur. Ce dernier a, pour sa part, endossé les actions de A_____ SA en faveur de "G_____" et les a remis en mains du tiers séquestre dans l'attente du paiement du prix de vente.

j. Par avenant du 29 octobre 2020, B_____ et G_____ sont convenus de reporter les délais fixés par le contrat de vente.

k. Par courriers des 4 et 10 novembre 2020, B_____ a sollicité la confirmation de G_____ qu'elle n'était pas soumise à la LFAIE.

l. En réponse à cette demande, G_____ a indiqué que, par contrat du 9 novembre 2020, F_____ SA s'était substituée à elle dans leur rapport contractuel avec tous les droits et obligations y relatifs, de sorte que cette question était dénuée de tout intérêt.

Selon les termes de cet accord (intitulé "*Accord de cession de droit d'acquérir – désignation de nommable*"), G_____ "*cédait le droit d'acquérir l'intégralité du capital-actions de la société A_____ SA qu'elle détenait en raison du contrat d'achat et de vente d'actions du 8 septembre 2020 à son nommable, soit la F_____ SA, avec effet rétroactif au 8 septembre 2020*".

m. Par courrier du 13 novembre 2020, B_____ a invoqué la nullité du contrat de vente et d'achat d'actions au motif qu'il violait l'art. 26 al. 2 et 3 LFAIE. Subsidiairement, il a déclaré l'invalider pour dol ou erreur essentielle.

Il a conclu de l'absence de production des pièces d'identité requises que G_____ était soumise à la LFAIE - ce qui n'a pas été contesté - et que, de ce fait, elle avait

violé son engagement irrévocable pris au chiffre 7.3 du contrat de vente. Celui-ci était ainsi frappé de nullité d'office.

En tout état de cause, la substitution invoquée en faveur de F_____ SA n'était pas valable, dans la mesure où rien n'indiquait que G_____ "contrôl[ait]" cette société.

Pour le surplus, B_____ a indiqué ignorer, au moment de la conclusion du contrat de vente, que G_____ était l'épouse de C_____ et que les fonds servant à financer l'achat d'actions provenaient de ce dernier. Il comprenait désormais pour quelle raison G_____ s'était toujours manifestée sous son nom de jeune fille et non sous son nom d'épouse et pourquoi on lui avait toujours refusé de s'entretenir directement et personnellement avec celle-ci. Il considérait avoir été trompé sur l'identité de l'acquéreur.

n. Le 7 décembre 2020, le tiers séquestre a désigné la succursale genevoise de la société J_____ SA en qualité de réviseur agréé pour établir le décompte acheteur-vendeur.

Ce décompte a finalement été réalisé par la succursale fribourgeoise, et non genevoise, de la société J_____ SA, laquelle a indiqué, par courriel du 18 décembre 2020, ne pas avoir été mandatée par le tiers séquestre, mais par le Conseil de l'appelante "agissant au nom de ses mandants".

Le décompte établi laisse apparaître un solde de 15'943'025 fr. en faveur de l'acheteur.

o. Par courrier du 6 janvier 2021, F_____ SA a adressé à B_____ et au tiers séquestre le rapport de la succursale fribourgeoise de J_____ SA daté du 24 décembre 2020, accompagné du décompte acheteur-vendeur précité et a déclaré accepté celui-ci en invitant B_____ à s'acquitter du montant dû.

p. Le même jour, F_____ SA a sollicité du tiers séquestre l'accès au certificat d'actions de A_____ SA conservé par lui afin que l'endossement en sa faveur puisse y être apposé, ce à quoi le tiers séquestre ne s'est pas opposé. G_____, par l'intermédiaire d'un représentant, a ainsi endossé les actions de A_____ SA en faveur de F_____ SA.

q. B_____ a contesté le décompte acheteur-vendeur et s'est opposé à la remise du certificat d'actions à F_____ SA.

r. Le tiers séquestre a refusé la remise du certificat d'actions original, compte tenu du litige entre les parties. Il a indiqué, par courrier du 7 janvier 2021, que les actions demeuraient, en l'état, bloquées en son Etude et qu'aucune copie du

certificat d'actions ne serait communiquée aux parties afin d'éviter toute éventuelle utilisation de ce document social.

Le certificat d'actions est dès lors resté en mains du tiers séquestre.

s. Considérant être devenue l'actionnaire unique de A_____ SA, F_____ SA a tenu une assemblée générale extraordinaire de celle-ci le 15 janvier 2021, au cours de laquelle il a été décidé de radier les pouvoir de signature de B_____ et de nommer C_____ en qualité d'administrateur président avec signature individuelle. E_____ est, quant à lui, resté administrateur secrétaire avec signature collective à deux.

Ces modifications, faisant l'objet d'une publication dans la FOSC le _____ 2021, ont été inscrites au Registre du commerce, avant d'être radiées sur ordre prononcé par le jugement entrepris.

t. Le 5 février 2021, F_____ SA a tenu une nouvelle assemblée générale extraordinaire de A_____ SA, lors de laquelle il a été décidé de déplacer le siège social de celle-ci à la rue 2_____ et de changer d'organe de révision.

Ces modifications ont également été inscrites au Registre du commerce.

u. Le même jour, E_____ et C_____ se sont rendus au siège de A_____ SA munis du nouvel extrait du Registre du commerce et ont requis de l'informaticien de la société qu'il bloque les accès informatiques existants et leur en crée de nouveaux. Ils ont, en outre, fait changer les serrures des locaux sis rue 3_____. C_____ a encore invité les avocats, organes de révision et, vraisemblablement, l'établissement bancaire de A_____ SA à lui rendre des comptes et à cesser tout échange avec B_____.

v. Informé de ces événements, B_____ a immédiatement fait appel aux forces de l'ordre, lesquelles sont intervenues et ont apposé des scellés sur les accès de A_____ SA. Ces mesures ont été levées quelques jours plus tard.

w. Par courrier du 18 février 2021, B_____ a sommé F_____ SA de cesser d'usurper la qualité de propriétaire des actions de A_____ SA et d'accomplir tout acte sortant de la gestion ordinaire de cette dernière, notamment la modification de l'usage commercial des immeubles.

x. Par deux courriers subséquents, B_____ a réitéré ces sommations, lesquelles sont restées sans réponse, et a exigé de F_____ SA qu'elle donne instruction au tiers séquestre de lui restituer le certificat d'actions.

y. Au vu des événements précités, B_____ a déposé plusieurs plaintes pénales.

y.a Le 26 novembre 2020, il a déposé plainte à l'encontre de G_____ pour violation de la LFAIE.

Par décision du 7 décembre 2020, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière retenant, en substance, que G_____ avait fait usage de son droit de substitution prévu par le contrat et que, partant, seule F_____ SA mettrait celui-ci en exécution, de telle sorte que la LFAIE n'avait fait l'objet d'aucune violation.

Par arrêt ACPR/139/2021 du 4 mars 2021, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice a rejeté le recours formé par B_____ contre cette ordonnance de classement.

y.b Le 5 février 2021, B_____ a déposé plainte pénale contre E_____ et C_____ pour faux dans les titres, invoquant que le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire et la réquisition d'inscription au Registre du commerce du 15 janvier 2021 constituaient des faux.

Le Ministère public a rendu une deuxième ordonnance de non-entrée en matière le 9 février 2021, retenant que le litige revêtait un caractère exclusivement civil.

z. Dans l'intervalle, C_____, F_____ SA et A_____ SA ont déposé, le 5 février 2021, par-devant le Tribunal un mémoire préventif (enregistré sous le numéro de cause C/1979/2021), tendant au rejet de toute éventuelle requête de mesures superprovisionnelles formées à leur encontre par B_____ en lien avec A_____ SA ainsi que les mutations la concernant au Registre du commerce.

Cette écriture a été expédié à B_____ par le greffe du Tribunal le 9 février 2021.

aa. Par acte du 8 février 2021, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de A_____ SA, concluant à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce de Genève de procéder à sa réinscription provisoire en qualité d'administrateur président de A_____ SA avec signature collective à deux et à la radiation de C_____ en qualité d'administrateur président avec signature individuelle.

Cette requête a été enregistrée sous la cause C/2216/2021.

ab. Les mesures superprovisionnelles requises ont été rejetées par ordonnance du 9 février 2021.

ac. Le 15 mars 2021, le Tribunal a tenu une audience au cours de laquelle les parties se sont exprimées, ont produit des pièces complémentaires et ont plaidé en persistant dans leurs conclusions respectives.

La cause C/2216/2021 a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

ad. Le même jour, soit le 15 mars 2021, B_____ a introduit une demande en validation des mesures provisionnelles requises le 8 février 2021 à l'encontre de A_____ SA, assortie d'une requête en désignation d'un représentant de celle-ci ainsi que d'une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Au fond, B_____ a conclu à la constatation de la nullité, respectivement à l'annulation des décisions prises par l'assemblée générale de A_____ SA les 15 janvier et 5 février 2021 et, cela fait, à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce de procéder à la radiation de C_____ en tant qu'administrateur président avec signature individuelle et à sa réinscription en qualité d'administrateur président avec signature collective à deux, ainsi que du siège de la société à la rue 3_____ et de l'ancien organe de révision.

A titre superprovisionnel et provisionnel, B_____ a conclu à ce que le Tribunal, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, ordonne à C_____ de lui garantir l'accès aux locaux de A_____ SA, ainsi qu'aux biens, documents et données appartenant à la société et fasse interdiction à celui-ci de se prévaloir envers des tiers de la qualité d'administrateur de A_____ SA, d'accomplir tout actes sortant d'une gestion ordinaire, notamment de changer la destination des immeubles détenues par la société, et d'accéder aux documents ou données de la société.

La requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles a été enregistrée sous la cause C/4875/2021.

ae. Par ordonnance du 17 mars 2021, le Tribunal a rejeté les mesures superprovisionnelles requises le 15 mars 2021.

af. Dans ses déterminations du 12 avril 2021, A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet.

ag. Lors de l'audience du 19 avril 2021, A_____ SA a soutenu que le dommage allégué par sa partie adverse était de nature purement financière, de sorte qu'il était irrecevable en procédure provisionnelle, ce qu'a contesté B_____ en affirmant que son dommage consistait en une atteinte à son droit de propriété dès lors qu'il avait été dépossédé de la titularité de ses actions.

Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions, la cause ayant été gardée à juger sur mesures provisionnelles à l'issue de l'audience.

ah. Les parties ont ensuite déposé des écritures spontanées les 19 et 20 avril ainsi que le 31 mai 2021, faisant valoir des faits nouveaux et des pièces complémentaires.

ai. Le 29 juin 2021, le Tribunal a rendu l'ordonnance entreprise, statuant sur mesures provisionnelles. Par mesure de simplification du procès, le premier juge a ordonné la jonction des procédures portant sur l'ensemble des mesures provisionnelles requises les 8 février et 15 mars 2021 sous la présente cause C/2216/2021. Cela fait, il a considéré que B_____ avait rendu suffisamment vraisemblable, au stade des mesures provisionnelles, que le contrat de vente et d'achat d'actions avait été invalidé pour erreur essentielle, voire dol, en tant que sa cocontractante G_____, selon toute vraisemblance soumise à la LFAIE, l'avait induit en erreur sur ce point. Il apparaissait dès lors que le contrat était privé de tout effet *ex tunc*, ce qui avait pour conséquence d'ôter à tout éventuel transfert de propriété sa cause. Par ailleurs, il apparaissait que le transfert de propriété n'avait pas eu lieu, faute d'un titre d'acquisition déployant ses effets et de remise du titre. B_____ avait ainsi rendu vraisemblable que les conditions du transfert de propriété des actions litigieuses n'étaient pas réunies et, partant, qu'il demeurait l'unique actionnaire de A_____ SA. Par voie de conséquence, les décisions prises en son absence lors des assemblées générales des 15 janvier et 5 février 2021 étaient nulles et sa requête en mesures provisionnelles tendant au rétablissement de la situation antérieure bien fondée.

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), lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), ce qui est le cas en l'espèce vu la valeur du capital-actions litigieux.

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 311 al. 3 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 Les parties produisent diverses pièces devant la Cour.

1.2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et avec la diligence requise (let. b).

1.2.2 En l'espèce, les parties produisent des chargés complémentaires contenant des pièces antérieures et postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

En tant que l'essentiel des pièces antérieures à la mise en délibération de la cause par le premier juge figure déjà au dossier de première instance, celles-ci ne sont pas nouvelles. Pour le surplus, les parties expliquent les avoir produites dès qu'elles en ont eu connaissance, étant précisé qu'elles n'étaient pas destinataires des pièces invoquées et qu'elles ont appris leur existence dans le cadre d'autres

procédures connexes, ce qui n'est pas contesté par leur partie adverse. Partant, et dans la mesure où les parties ne remettent pas en cause leur recevabilité, ces pièces seront déclarées recevables.

Quant aux pièces postérieures à la mise en délibération de la cause par le premier juge, elles ont été produites sans retard à l'appui des différentes écritures soumises à la Cour et sont, par conséquent, également recevables.

Cela étant, les pièces produites par les parties ne sont pas déterminantes dès lors que les pièces déjà versées à la procédure sont suffisantes pour statuer, sous l'angle de la vraisemblance vu l'application de la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sur le sort du litige.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs soumis à sa cognition par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.3 et 5.2).

2. A titre préalable, l'appelante conclut à la jonction de la procédure portant sur le mémoire préventif (C/1979/2021) à la présente cause.

2.1 Pour simplifier le procès, le tribunal, [respectivement la Cour] peut notamment ordonner la jonction de causes (art. 125 let. c CPC).

Le juge a toute latitude, sans y être obligé et sous réserve d'un abus du pouvoir d'appréciation, pour prendre d'office ou sur requête les décisions destinées à simplifier le procès (HALDY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd., 2019, n. 4 ad art. 125 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelante a déposé par-devant le Tribunal un mémoire préventif en lien avec l'actionnariat de A_____ SA ainsi que les mutations concernant cette société au Registre du commerce, enregistré sous le numéro de cause C/1979/2021. Il convient d'ordonner la jonction de cette procédure à la présente cause, dans la mesure où elle oppose les mêmes parties et a pour objet le même complexe de faits.

Il n'y a toutefois pas lieu de notifier à nouveau le mémoire préventif à l'intimé, puisque cette écriture lui a déjà été expédiée par le greffe du Tribunal le 9 février 2021 (art. 270 al. 2 CPC), qu'il en a ainsi eu connaissance et pu se déterminer en conséquence dans ses écritures déposées, subséquemment, par-devant le Tribunal et la Cour de céans.

La jonction des procédures sera ainsi ordonnée à titre préalable.

3. Le litige porte sur l'actionnariat de A_____ SA, plus particulièrement sur les conditions relatives au transfert de propriété de son capital-actions.

L'appelante soutient que la titularité des actions de A_____ SA a été acquise par la société F_____ SA en exécution du contrat de vente et d'achat d'actions du 8 septembre 2020, qu'elle considère valable, et, partant, que cette dernière est devenue l'actionnaire unique de la société en lieu et place de B_____, de sorte que les décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires des 15 janvier et 5 février 2021 sont pleinement valables. Pour sa part, l'intimé prétend que la titularité des actions n'a pas été transférée à l'acquéreuse, faute de contrat valable, d'un certificat d'actions en sa faveur et de remise du titre et que, par conséquent, il est resté l'actionnaire de la société.

3.1 Le juge 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 (art. 261 al. 1 CPC).

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

Le requérant doit 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, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 7 ad art. 261).

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, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 23 ad art. 261 CPC., 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_50/2019 du 28 mai 2019 consid. 6.6.2; 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Rendre vraisemblable signifie qu'il n'est pas nécessaire que le juge soit convaincu de l'exactitude de l'allégué présenté; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquière l'impression que les faits invoqués se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3). Le juge peut en outre se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arêt du tribunal fédéral 5A_293/2019 du 29 août 2019 consid. 4.2).

3.1.1 A teneur de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE; RS 211.412.41), l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente (art. 2 al. 1 et 5 LFAIE et art. 2 OFAIE).

Par personne à l'étranger, on entend notamment les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange qui ne sont pas domiciliés en Suisse et les ressortissants des autres Etats étrangers qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse (art. 5 al. 1 let. a et a bis LFAIE et art. 2 OFAIE).

Conformément à l'art. 26 al. 1 LFAIE, les actes juridiques concernant une acquisition pour laquelle l'intéressé doit être au bénéfice d'une autorisation restent sans effets en l'absence d'autorisation passée en force. Ils sont notamment nuls lorsque l'acquéreur exécute l'acte juridique sans demander une autorisation ou avant que celle-ci ne passe en force (al. 2 let. a). L'inefficacité et la nullité sont prises en considération d'office (al. 3). Les prestations promises ne sont dès lors pas exigibles et les prestations fournies peuvent être répétées dans le délai d'une année dès la connaissance du droit de répétition ou, en cas de procédure pénale, dès la clôture de cette procédure (art. 26 al. 4 let. a et b LFAIE).

S'agissant en particulier d'un contrat d'achat d'actions, son exécution reste sans effet tant que l'autorisation de l'autorité cantonale compétente n'est pas passée en force. La vente devient cependant nulle et non avenue si les parties transfèrent les actions sans avoir obtenu au préalable l'autorisation nécessaire ou sans attendre que celle-ci soit passée en force ou encore si l'autorisation est refusée ou révoquée (WALTER, Die vetragliche Allokation rechtlicher Vollzugsrisiken bei privaten Aktienkäufen, 2019, in Law & Management Wissenschaft, Bd 3, p. 155).

3.1.2 Le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle (art. 23 CO) ou victime d'un dol (art. 28 CO).

L'erreur est essentielle, notamment, lorsque la partie avait en vue une autre chose que celle qui a fait l'objet du contrat, ou une autre personne et qu'elle s'est engagée principalement en considération de cette personne ou encore lorsque l'erreur porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat, (art. 24 al. 1 ch. 2 CO).

La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas non plus obligée, même si son erreur n'est pas essentielle (art. 28 al. 1 CO). Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique; le dol éventuel suffit (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2). La tromperie peut résulter de l'affirmation de faits faux ou de la dissimulation de faits vrais; l'auteur du dol cause alors l'erreur dans laquelle l'autre partie se trouve (dol par commission).

L'auteur peut également s'abstenir de détromper la victime déjà dans l'erreur, en gardant le silence sur un fait qu'il avait l'obligation de révéler d'après la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi (dol par omission) (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2; 132 II 161 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_62/2017 du 22 novembre 2017 consid. 2.1 et les références citées). Toute manœuvre créant chez le partenaire une fausse sécurité qui l'amène à décider de conclure le contrat est dolosive (SCHMIDLIN, in Commentaire romand CO I, 3ème éd., 2021, n. 5 et 7 ad art. 28 CO).

La partie victime d'une erreur essentielle ou d'un dol doit déclarer invalider le contrat dans l'année qui suit la découverte de l'erreur ou du dol. A défaut, le contrat est réputé ratifié (art. 31 al. 1 et 2 CO).

L'invalidation du contrat prive celui-ci de tout effet dès sa conclusion (*ex tunc*). Elle enlève au transfert de propriété sa cause et rétablit la propriété antérieure (SCHMIDLIN, op. cit., n. 21 à 23 ad art. 31 CO). Les prestations déjà exécutées doivent être restituées. En relation avec les transferts de propriété opérés, sont applicables les règles de la revendication et pour le reste, les règles de l'enrichissement illégitime (ATF 137 III 243 consid. 4.4.3).

3.1.3 En vertu de l'art. 684 CO, sauf disposition contraire de la loi ou des statuts, les actions nominatives sont librement transmissibles (al. 1).

Selon l'art. 967 CO, pour transférer la propriété d'un papier-valeur ou le grever de quelque autre droit réel, il faut dans tous les cas le transfert de possession du titre (al. 1). Il faut en plus pour les titres à ordre un endossement, et pour les titres nominatifs une déclaration écrite, qui ne sera pas nécessairement insérée sur le titre même (al. 2). La loi ou la convention peut prévoir, pour le transfert, la coopération d'autres personnes, en particulier du débiteur (al. 3).

Les droits de l'endosseur sont, pour tous les papiers-valeurs transmissibles, transférés à l'acquéreur par l'endossement et la remise du titre, à moins que l'objet ou la nature de ce dernier ne fasse présumer qu'il en est autrement (art. 969 CO).

Partant, lorsque les actions sont incorporées dans un papier-valeur à ordre leur transfert suppose un titre d'acquisition, la remise du titre ainsi que son endossement, lequel doit être apposé sur le titre même ou sur un document annexé (TRIGO TRINDADE, in Commentaire romand CO II, 2017, n. 21 ad art. 684 CO).

L'endossement peut être complet, lorsque l'endosseur indique le nom, respectivement la raison sociale de l'endossaire (art. 1003 al. 1 CO), ou "en blanc", lorsque l'endossaire n'est pas désigné (art. 1003 al. 2 CO). Dans ce dernier cas, l'endossaire n'apparaît pas sur le titre (EIGENMANN, in Commentaire romand, CO II, 2ème éd., 2017, n. 10 ad art. 1003 CO)

Le transfert de la possession du titre est nécessaire pour le transfert du droit documenté. Tout mode de transfert de la possession (cf. art. 922 ss CC) est envisageable (BOHNET, in Commentaire romand CO II, 2017, n. 5 ad art 967 CO). Selon l'art. 922 al. 1 CC, la possession se transfère par la remise à l'acquéreur de la chose même ou des moyens qui la font passer en sa puissance. La possession peut également s'acquérir sans tradition, lorsqu'un tiers ou l'aliénateur lui-même demeure en possession de la chose à titre spécial. Ce transfert ne produit d'effets à l'égard du tiers resté en possession que dès le moment où l'aliénateur l'en a informé (art. 924 al. 1 et 2 CC). Un tel transfert suppose que l'aliénateur et l'acquéreur en soient convenus (ATF 112 II 444). Enfin, le transfert de la possession suppose un accord entre les parties fondé sur un acte juridique valable (ATF 55 II 302).

3.2 En l'espèce, la question litigieuse est de savoir s'il est vraisemblable que F_____ SA a valablement acquis le capital-actions de l'appelante, respectivement s'il est vraisemblable que les conditions liées au transfert de propriété desdites actions sont réalisées, ce qui suppose un titre d'acquisition valable, suivi d'une opération d'acquisition complète, à savoir un endossement des actions et leur transfert de possession, quel qu'en soit le mode.

3.2.1 En premier lieu, le Tribunal a retenu que le contrat de vente et d'achat d'actions valant titre d'acquisition était affecté d'une erreur essentielle, voire d'un dol, en tant que l'intimé avait été induit en erreur sur l'assujettissement de sa cocontractante, G_____, à la LFAIE, ce qui représentait un élément essentiel du contrat.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le premier juge n'a pas examiné la validité du contrat de vente sous l'angle de la nullité prévue à l'art. 26 al. 2 LFAIE, mais au regard d'un vice de consentement. L'application de cette disposition peut, en l'état, rester indécise compte tenu des considérants qui suivent.

Conformément à l'art. 7.3 du contrat de vente, G_____ a déclaré et garanti qu'elle n'était pas soumise aux dispositions de la LFAIE. Il est toutefois rendu vraisemblable au vu de sa nationalité qu'elle était pourtant effectivement soumise à cette règlementation, ce qu'elle ne conteste du reste pas, de sorte qu'elle a induit l'intimé en erreur sur ce point. S'agissant d'une transaction portant sur la vente d'une société exploitant différents immeubles, l'assujettissement du cocontractant au régime d'autorisations prévues par la LFAIE constitue, selon toute vraisemblance, un élément essentiel, à tout le moins un élément causal à la conclusion de la transaction dans le cas présent, ce qui est suffisant en matière de dol. L'appelante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend qu'il importait peu au final que G_____ soit soumise à la LFAIE ou non puisqu'il n'était pas subjectivement essentiel pour l'intimé de conclure le contrat avec celle-ci personnellement vu la clause de substitution, mais plutôt avec une partie ayant la capacité d'acquérir

selon la LFAIE, quelle que soit son identité. Si la clause de substitution permettait certes à l'acquéreuse, soit G_____, de transférer sa position à une entité tierce, elle n'exonérait vraisemblablement [toutefois] pas pour autant cette dernière, de remplir les conditions posées contractuellement et qu'elle a elle-même garanti satisfaire.

Par ailleurs, selon les pièces figurant au dossier, G_____ est systématiquement intervenue sous son nom de jeune fille et était représentée par un agent immobilier, n'entretenant ainsi aucun contact direct et personnel avec son cocontractant. Dans ces circonstances, l'intimé ne pouvait se douter qu'elle était l'épouse de C_____, administrateur de F_____ SA, et qu'elle entendait impliquer cette société. Aucun élément n'indique que l'intimé connaissait G_____ ainsi que les liens qui l'unissaient à C_____ et la société de celui-ci. On peine d'ailleurs à comprendre pour quelle raison elle est intervenue sous son nom de jeune fille, alors même qu'elle semble officiellement porter son nom d'épouse (G_____), comme cela ressort du Registre du commerce (cf. extrait de F_____ SA) et de l'ordonnance de classement rendue à son encontre et aucune explication n'est fournie à cet égard. Au vu de la relation antérieure des sociétés concernées et en particulier du fait que l'intimé avait déjà refusé à deux reprises de vendre le capital-actions de A_____ SA à F_____ SA, G_____ ne pouvait garder le silence sur ses liens avec C_____, respectivement F_____ SA, selon les règles de la bonne foi et de la loyauté commerciale. Ce faisant, elle a induit son cocontractant en erreur en le maintenant dans une fausse représentation des faits qui l'a amené à conclure le contrat litigieux. Il apparaît vraisemblable que si l'intimé avait eu connaissance de cet état de fait, il n'aurait pas conclu la transaction puisqu'il avait déjà refusé de vendre à F_____ SA à deux reprises et que, dès qu'il a découvert la réalité des faits il a déclaré invalider le contrat.

Le fait que l'intimé ait fait relire le contrat de vente à ses avocats n'est d'aucun secours à l'appelante dans la mesure où l'erreur provoquée ne porte pas sur les termes du contrat en tant que tels, mais sur les garanties offertes par l'acquéreuse et sur son identité.

C'est en vain que l'appelante tente encore de tirer argument d'un courrier daté du 9 février 2021 rédigé par l'intimé, par lequel il déclarait indirectement ne plus être actionnaire de A_____ SA. Quoi en dise l'appelante, ce document, sorti de son contexte, ne saurait constituer une révocation de sa déclaration d'invalidation du contrat.

Compte tenu de ce qui précède, la décision du Tribunal, qui a retenu que le contrat d'achat et vente d'actions était vraisemblablement entaché d'une erreur essentielle, voire d'un dol, n'apparaît pas critiquable.

Le contrat valant titre d'acquisition étant ainsi vraisemblablement privé de tout effet dès sa conclusion (*ex tunc*), il s'ensuit que le transfert de propriété des actions litigieuses ne repose vraisemblablement pas sur une cause valable. Cela suffit à sceller le sort du litige puisque la première condition relative au transfert de propriété fait défaut.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

3.2.2 En deuxième lieu, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que la condition liée au transfert de possession des actions n'était pas réalisée, faute de remise du certificat d'actions, resté en mains du tiers séquestre.

Elle soutient qu'aux termes du contrat de vente et d'achat d'actions et du contrat de séquestre du 18 septembre 2020, les parties auraient conclu un contrat possessoire selon lequel le séquestre du certificat d'actions prendrait fin *de facto* le jour du paiement de l'éventuel solde du prix de vente par l'acquéreur et de l'acceptation du décompte par ce dernier et entrainerait par voie de conséquence le transfert de la possession des titres à l'acquéreur. Les parties auraient ainsi expressément convenu d'un transfert de possession au jour de l'exécution du contrat (intervenu, selon elle, le 6 janvier 2021), sans remise de titre.

Aux termes du contrat de vente et d'achat d'actions, le certificat d'action original devait rester en mains du tiers séquestre jusqu'au jour du paiement par l'acheteur du solde du prix de vente net et de l'acceptation du décompte acheteur-vendeur (art. 4.5). Au jour de l'exécution de la vente, le tiers séquestre devait remettre le certificat d'actions, préalablement endossé par le vendeur, à l'acquéreur (art. 4.1).

Contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait déduire de la documentation contractuelle, que ce soit le contrat de vente et d'achat d'actions du 8 septembre 2020 ou le contrat de séquestre du 18 septembre 2020 qui s'y réfère, que les parties avaient expressément convenu d'un transfert de possession sans remise du titre. Si le séquestre des actions devait certes prendre fin au jour de l'acceptation du décompte final et du paiement du solde du prix de vente, il n'est pas prévu que la levée du séquestre entraînerait automatiquement un transfert de possession, comme le prétend l'appelante. Il apparaît au contraire que le tiers séquestre devait encore accomplir un acte matériel consistant en la remise du certificat d'actions à l'acquéreur. Le tiers séquestre a d'ailleurs refusé de procéder à la remise du certificat, indiquant que les actions demeuraient "bloquées" en ses mains, ce qui tend à démontrer qu'aucun transfert de possession n'a eu lieu. On ne saurait en particulier y voir une possession pour le compte de l'acquéreur. Ainsi, le transfert de possession sans tradition tel que plaidé par l'appelante n'est pas rendu suffisamment vraisemblable, étant rappelé que la remise du titre constitue généralement la règle.

La décision entreprise ne prête dès lors pas le flanc à la critique sur ce point également.

3.2.3 Enfin, il sied de relever que la validité de l'endossement en faveur de F_____ SA paraît, elle aussi, douteuse.

A cet égard, il ressort de la procédure que l'intimé, en sa qualité de vendeur, a endossé le certificat d'actions en septembre 2020 en faveur de G_____, laquelle a à son tour endossé, au mois de janvier 2021, ledit certificat en faveur de F_____ SA.

Or, G_____ s'était déjà désistée depuis deux mois du contrat de vente, sans avoir acquis la propriété des actions, faute notamment d'autorisation LFAIE, lorsqu'elle les a endossées en faveur de F_____ SA. Il est dès lors peu probable qu'elle ait pu valablement endosser le certificat d'actions alors qu'elle n'a elle-même jamais acquis les droits incorporés dans le titre, étant relevé que seul un aliénateur ayant le pouvoir de disposer peut procéder à l'endossement.

Par ailleurs, un examen *prima facie* du dossier ne permet pas de retenir que l'endossement apposé par l'intimé constituerait un endossement en blanc au sens de l'art. 1003 al. 2 CO, dont pourrait se prévaloir F_____ SA. En effet, bien que l'emplacement "Acquéreur (Cessionnaire)" figurant sur le formulaire de transfert ne soit pas signé ou complété, l'intimé a clairement indiqué sous la mention "endossement" que le certificat d'actions était endossé en faveur de "G_____", avec l'adresse personnelle de cette dernière. Dans la mesure où celle-ci est expressément désignée en tant qu'endossaire, il ne saurait *a priori* s'agir d'un endossement en blanc, qui suppose l'absence de désignation du bénéficiaire. S'il était déjà clair pour les parties que l'acquéreur final serait une société tierce, comme le soutient l'appelante, elles n'auraient vraisemblablement pas mentionné G_____ en tant qu'endossaire.

3.3 En définitive, le Tribunal était fondé à retenir, au stade des mesures provisionnelles, que le transfert de propriété des actions n'avait pas été valablement exécuté.

Infondé, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

4. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais d'appel (art. 106 al. 1 CPC). Il ne se justifie pas de mettre les frais à la charge personnelle de C_____, dans la mesure où il n'est pas personnellement partie à la procédure et qu'on ne saurait lui imputer des frais causés inutilement (art. 108 CPC). On ne saurait, en effet, lui faire grief d'avoir requis son inscription en tant qu'administrateur de la société appelante au Registre du commerce et d'avoir représenté celle-ci au moment de l'introduction de la requête au vu de l'état de fait ci-dessus. Par ailleurs, les frais de

la présente procédure ne peuvent être taxés d'inutiles puisqu'ils tendent précisément à la résolution du litige opposant les parties.

Les frais judiciaires seront fixés à 3'000 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par l'appelante à hauteur de 2'000 fr, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Cette dernière sera condamnée à verser le solde de 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

L'appelante sera, en outre, condamnée aux dépens d'appel de sa partie adverse, fixés à 5'000 fr. (85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 26 juillet 2021 par A_____ SA contre l'ordonnance OTPI/516/2021 rendue le 29 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2216/2021-25 SP.

Préalablement :

Ordonne la jonction des causes C/2216/2021 et C/1979/2021 sous le premier numéro de cause.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance fournie par cette dernière, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ le montant de 5'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Laura SESSA

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

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.

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