



POUVOIR JUDICIAIRE

C/793/2019

ACJC/1342/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 16 SEPTEMBRE 2019**

Entre

A _____ SA, sise c/o Madame B _____, _____ [GE], appelante contre un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2019, comparant en personne,

et

1) Madame C _____, domiciliée _____ (Danemark), **2) Madame D _____**, domiciliée _____ (Danemark), **3) Monsieur E _____**, domicilié _____ (Danemark), intimée, comparant tous trois par Me Simon Ntah, avocat, place de Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.09.2019.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/6208/2019 du 2 mai 2019, reçu par A_____ SA le 6 mai 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a admis la requête de E_____, D_____ et C_____ tendant à la convocation d'une assemblée générale de A_____ SA (ch. 1 du dispositif), ordonné à B_____, en sa qualité d'administratrice unique de A_____ SA, de convoquer dans les cinq jours suivants la notification du jugement, une assemblée générale de A_____ SA avec inscription à l'ordre du jour des points suivants : 1) Vote sur l'approbation ou le refus des comptes des exercices terminant en mars 2016, 2017 et 2018; 2) Présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de A_____ SA; 3) Vote sur la révocation ou la réélection de l'administratrice Mme B_____; 4) Possibilité de valorisation des actions de A_____ SA (décès de feu F_____); 5) Vote sur la décharge de l'administratrice; 6) Divers (ch. 2), prononcé cette injonction sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. 3), condamné A_____ SA à verser à E_____, D_____ et C_____, pris solidairement, 1'200 fr. à titre de frais judiciaires et 1'200 fr. à titre de dépens (ch. 4 et 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Le 13 mai 2019, A_____ SA a formé appel contre ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule et déboute C_____, D_____ et E_____ de toutes leurs conclusions, avec suite de frais et dépens.

b. Le 14 juin 2019, C_____, D_____ et E_____ ont conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

Ils ont produit des pièces nouvelles.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 11 juillet 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinent suivants résultent du dossier.

a. A_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 1979, dont le but est la participation à toutes entreprises commerciales, financières et industrielles dans le sens d'une compagnie holding. B_____ en est l'administratrice avec signature individuelle et G_____ SA l'organe de révision.

Le capital-actions de A_____ SA est composé de 600 actions nominatives de 1'000 fr.

b. Selon convention du 29 juin 1987, les actions de A_____ SA sont détenues à raison de 20% chacun par C_____, D_____, E_____, B_____ et F_____, lesquels sont tous frères et sœurs.

F_____ est décédé le _____ 2018.

E_____, D_____ et C_____ allèguent que les héritiers de F_____ sont son épouse et son fils.

c. Le 24 août 2018, E_____, D_____ et C_____ ont requis de l'administratrice de A_____ SA la convocation d'une assemblée générale dans les six prochaines semaines au maximum avec les points suivants à l'ordre du jour : 1) *Vote sur l'approbation ou le refus des comptes des exercices terminant en mars 2016, 2017 et 2018;* 2) *Présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de A_____ SA;* 3) *Vote sur la révocation ou la réélection de l'administratrice Mme B_____;* 4) *Election de nouveaux membres au conseil d'administration;* 5) *Possibilité de valorisation des actions de A_____ SA (décès de feu F_____);* 6) *Vote sur la décharge de l'administratrice;* 7) *Divers.*

d. Le 3 septembre 2018, B_____ leur a répondu que les conditions légales permettant la convocation d'une assemblée générale n'étaient pas réalisées.

e. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 16 janvier 2019, E_____, D_____ et C_____ ont requis principalement la convocation par le Tribunal d'une assemblée générale de A_____ SA dans les 20 jours dès notification du jugement avec inscription à l'ordre du jour des points suivants : 1) *Vote sur l'approbation ou le refus des comptes des exercices terminant en mars 2016, 2017 et 2018;* 2) *Présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de A_____ SA;* 3) *Vote sur la révocation ou la réélection de l'administratrice Mme B_____;* 4) *Election de nouveaux membres au conseil d'administration;* 5) *Possibilité de valorisation des actions de A_____ SA (décès de feu F_____);* 6) *Vote sur la décharge de l'administratrice;* 7) *Divers.*

Subsidiairement, ils ont conclu à ce que le Tribunal condamne A_____ SA à convoquer une assemblée générale dans les cinq jours suivant la notification du jugement, sous la menace des peines de l'art. 292 CP et sous la menace d'une amende de 1'000 fr. par jour d'inexécution, avec inscription à l'ordre de jour des points précités.

f. Le 11 mars 2019, A_____ SA a conclu au rejet de la requête.

Elle a fait valoir que la demande de convocation adressée à A_____ SA ainsi que la requête adressée au Tribunal ne contenaient pas les propositions de décisions relatives aux points mentionnés à l'ordre du jour, en violation de l'art. 700 al. 2 CO.

g. Le Tribunal a gardé la cause à juger le 27 mars 2019.

EN DROIT

- 1. 1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

Le droit de requérir du juge la convocation d'une assemblée générale (art. 699 al. 4 CO) tend à protéger les intérêts patrimoniaux de l'actionnaire, de sorte qu'un différend à ce sujet est de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_350/2011 du 13 octobre 2011 consid. 1.1, 4A_36/2010 du 20 avril 2010, consid. 1.1).

En l'espèce, vu le nombre et la valeur des actions de A_____ SA détenues par les intimés, à savoir 60% du capital social de 600'000 fr., la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Par ailleurs, interjeté selon la forme prescrite par la loi et dans le délai légal de dix jours, dans une cause relevant de la juridiction gracieuse et soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. e, 250 let. c ch. 9, 311 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La procédure sommaire atypique s'applique aux actes de la juridiction gracieuse. La cognition du juge n'est pas limitée à la vraisemblance et la décision rendue est définitive, c'est-à-dire qu'elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_143/2013 du 30 septembre 2013 consid. 2.3).

1.3 La cause est soumise à la maxime inquisitoire (art. 255 let. b CPC). La preuve est rapportée par titres et par d'autres moyens de preuve (art. 254 a. 1 et al. 2 let. c CPC).

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

- 2. 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 s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les intimés portent sur des faits survenus postérieurement au 27 mars 2019, date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, de sorte qu'elles sont recevables.

- 3.** L'appelante fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a ordonné à son administratrice de convoquer l'assemblée générale requise par les intimés car la demande de convocation n'indiquait pas les propositions des intimés quant aux objets qu'ils souhaitaient voir portés à l'ordre du jour. Le point 2 de l'ordre du jour

proposé par les intimés, à savoir la présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de A_____ SA, était une demande d'information qui ne pouvait faire l'objet d'une requête en convocation. Le point 5 de l'ordre du jour proposé par les intimés, à savoir les possibilités de valorisation des actions suite au décès de F_____, était incompréhensible et n'entrait pas dans le champ de compétence de l'assemblée générale. En tout état de cause, l'administratrice de l'appelante ne pouvait pas donner suite à la requête car l'actionnariat de l'appelante n'était pas déterminé puisque l'on ignorait qui étaient les héritiers de F_____. En outre, il existait une incertitude sur la façon de comptabiliser certaines participations dans les livres de la société. Les intimés n'avaient en outre aucun intérêt légitime à requérir la convocation d'une assemblée générale, puisque la société était une holding qui n'avait plus d'activité depuis des années.

3.1.1 Selon l'art. 699 CO, un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale. La convocation et l'inscription d'un objet à l'ordre du jour doivent être requises par écrit en indiquant les objets de discussion et les propositions (al. 3 première et troisième phrases).

Si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête des actionnaires dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants (al. 4).

La requête adressée au conseil d'administration doit indiquer clairement quels sont les objets qui doivent être soumis à l'assemblée générale. Ceux-ci peuvent être exprimés sous forme de concept, ou présentés sous forme rédigée. La requête doit par ailleurs être complète et comporter la proposition concernant l'objet de l'ordre du jour dont l'inscription est requise (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, 2008, n° 17 ad art. 699 CO).

Selon le Message du Conseil fédéral concernant la révision du droit des sociétés anonymes, l'exigence de l'indication des propositions que veulent faire à l'assemblée générale les actionnaires qui en demandent la convocation est motivée par le fait qu'il incombe à celui qui veut déclencher la procédure de convocation et la tenue d'une assemblée générale de savoir auparavant exactement ce qu'il attend de cette dernière. Il doit en outre le faire connaître aux autres actionnaires, au conseil d'administration et aux organes de gestion, en l'annonçant dans sa demande de convocation (FF 1983 II 941).

Aux termes de l'art. 700 al. 2 CO, sont mentionnés dans la convocation de l'assemblée générale les objets portés à l'ordre du jour, ainsi que les propositions des actionnaires qui ont demandé la convocation de l'assemblée ou l'inscription d'un objet à l'ordre du jour.

La proposition des actionnaires doit présenter un lien évident avec le point de l'ordre du jour qu'elle concerne. Le degré de précision des propositions doit être suffisant. Sont insuffisants une référence à une annexe ou l'énoncé d'un simple mot clé. Certains auteurs soutiennent que la proposition doit toujours être formulée de manière positive. Cette opinion se fonde sur le fait que l'assemblée générale doit être mise face à une alternative simple et compréhensible : accepter ou refuser la proposition. Le refus d'une proposition par hypothèse négative ne signifie en effet pas nécessairement l'acceptation de son contraire. Par exemple, lorsqu'un groupe d'actionnaires propose de refuser la décharge, le refus de la proposition ne signifie pas que la décharge est donnée aux membres du conseil d'administration. La question qui doit être posée est donc de savoir si (oui ou non) la décharge est accordée (PETER/CAVADINI, op. cit., n° 17 à 18a ad art. 700 CO).

Il n'est cependant pas nécessaire d'annoncer à l'avance les délibérations qui ne doivent pas être suivies d'un vote (art. 700 al. 4 CO). Il s'agit en effet généralement là de discussions à l'occasion desquelles les actionnaires échangent leurs points de vue à propos de certaines questions, notamment d'ordre stratégique (PETER/CAVADINI, op. cit., n° 25 ad art. 700 CO).

Si un objet porté à l'ordre au jour n'est pas énoncé de façon suffisamment claire, la décision de l'assemblée générale est sujette à annulation (PETER/CAVADINI, op. cit., n° 16 ad art. 700 CO).

3.1.2 La requête de convocation adressée au juge par les actionnaires est formulée contre la société (PETER/CAVADINI, op. cit., n° 15 et 25a ad art. 699 CO).

3.1.3 Le bien-fondé d'une requête en convocation au sens de l'art. 699 al. 4 CO ne s'apprécie qu'en examinant des questions formelles, c'est-à-dire celles de savoir si le requérant est actionnaire, s'il satisfait aux conditions formelles de l'art. 699 al. 3 CO et si une demande de convocation a été effectivement adressée au conseil d'administration, à laquelle il n'a pas été donné suite dans un délai convenable. Le juge de la convocation ne procède ainsi à aucun examen matériel des requêtes de convocation et d'inscription à l'ordre du jour, car la convocation judiciaire au sens de l'art. 699 al. 4 CO est une pure mesure formelle dont le contenu ne lie ni l'assemblée générale, ni le juge saisi d'une action en contestation des décisions prises lors de l'assemblée générale convoquée judiciairement. Le juge saisi ne doit pas non plus décider si les décisions pour lesquelles l'assemblée est convoquée seront valables; ces questions ne seront au contraire examinées que dans le cadre d'une éventuelle action en annulation ou en nullité (art. 706 ss CO) ouverte contre les décisions prises lors de l'assemblée (ATF 142 III 16 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_605/2014 du 5 février 2015 consid. 2.1.2 et 4A_529/2017 du 21 février 2018, consid. 3.2).

3.1.4 L'exercice du droit à la convocation d'une assemblée et à l'inscription d'un objet à l'ordre du jour est soumis à l'art. 2 al. 2 CC, aux termes duquel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge ne doit ainsi pas donner suite à une requête en convocation lorsque celle-ci s'avère manifestement abusive ou chicanière. De manière générale, l'art. 2 al. 2 CC permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances de l'espèce, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. L'application de l'art. 2 al. 2 CC doit rester restrictive et se concilier avec la finalité, telle que l'a voulue le législateur, de la norme matérielle applicable au cas concret (arrêt 4A_529/2017 du 21 février 2018, consid. 3.3).

3.2.1 En l'espèce, c'est à juste titre que l'appelante fait valoir que la demande de convocation de l'assemblée générale déposée par les intimés ne contient pas leurs propositions concernant les objets portés à l'ordre du jour qui doivent faire l'objet d'un vote. Les points 1), 3) et 5) de l'ordre du jour ordonné par le Tribunal, concernant respectivement l'approbation ou le refus des comptes, la révocation ou la réélection de l'administratrice et sa décharge ne contiennent aucune indication relative à la position des intimés sur ces points.

Dans cette mesure, la requête des intimés ne respecte pas les exigences formelles prévue par l'art. 699 al. 3 CO.

Il en va du même du point 6), intitulé "divers". En effet, cette rubrique ne correspond pas à l'exigence légale d'indication claire de l'objet porté à l'ordre du jour.

C'est par conséquent à tort que le Tribunal a donné suite à la requête sur ces points.

Les intimés font valoir que, en formant appel du jugement querellé, l'administratrice de l'appelante n'agit que dans son intérêt propre et non dans celui de la société. Ils ne fournissent cependant aucun élément concret permettant de retenir, que, in casu, l'appelante commettrait un abus de droit en exigeant le respect des règles de formes prévues par l'art. 699 al. 3 CO.

Le jugement querellé devra par conséquent être modifié en ce sens que les points 1), 3), 5) et 6) de l'ordre du jour fixés par le Tribunal pour l'assemblée générale à convoquer seront supprimés.

Les points 2) et 4) de l'ordre du jour fixés par le Tribunal, à savoir la présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de A_____ SA et la possibilité de valorisation des actions ne concernent quant à eux pas des objets qui doivent faire l'objet d'un vote.

La requête est par conséquent valable à la forme concernant ces deux objets, puisque, en application de l'art. 700 al. 4 CO, les délibérations qui ne doivent pas être suivies d'un vote ne doivent pas être annoncées à l'avance.

3.2.2 L'appelante fait valoir que la convocation de l'assemblée générale sur les deux points précités est impossible. Son grief sur ce point est cependant infondé.

L'appelante n'explique en premier lieu pas pour quel motif ces deux objets n'entreraient pas dans le champ de compétence de l'assemblée générale. En tout état de cause, il n'incombe pas au juge saisi d'une demande de convocation d'une assemblée générale de procéder à un examen matériel de la requête de convocation et d'inscription à l'ordre du jour, car la convocation judiciaire au sens de l'art. 699 al. 4 CO est une pure mesure formelle dont le contenu ne lie ni l'assemblée générale, ni le juge saisi d'une action en contestation des décisions prises lors de l'assemblée générale convoquée judiciairement.

Aucun élément concret du dossier ne permet par ailleurs de penser que les allégations des intimés, selon lesquelles les héritiers de F_____ seraient sa femme et son fils, seraient inexactes. En tout état de cause, il appartient à l'administratrice de l'appelante de faire le nécessaire pour convoquer les actionnaires dans le respect des dispositions légales. L'administratrice étant par ailleurs la sœur du défunt F_____, elle ne devrait pas avoir de problème particulier à déterminer l'identité, voire l'adresse des héritiers de celui-ci. La convocation de l'assemblée générale n'est par conséquent pas impossible pour cette raison.

L'éventuelle incertitude sur la manière de comptabiliser certains actifs de l'appelante ne s'oppose pas non plus à la tenue de l'assemblée générale litigieuse.

Le seul fait que la société soit une holding, qui n'a, selon l'appelante, plus d'activité, ne suffit pas non plus à retenir que les intimés abusent de leurs droits d'actionnaires en requérant la tenue d'une assemblée générale. L'existence d'un abus de droit ne doit en effet être retenue que de manière restrictive dans ce domaine.

Il résulte par conséquent de ce qui précède que le jugement querellé doit être modifié, en ce sens qu'il sera fait droit à la requête des intimés de convoquer une assemblée générale de l'appelante comportant deux points à l'ordre du jour, à savoir 1) La présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de

A_____ SA et 2) La possibilité de valorisation des actions de l'appelante suite au décès de F_____.

L'appelante n'a formulé aucune critique à l'encontre du délai de 5 jours fixé par le Tribunal pour la convocation ni à l'encontre de la mention de l'art. 292 CP dans le dispositif du jugement querellé.

Ces modalités, qui sont adéquates, seront par conséquent reprises dans le dispositif du présent arrêt.

4. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

En l'espèce, aucune des parties n'a entièrement gain de cause.

Il se justifie par conséquent de répartir les frais judiciaires par moitié entre l'appelante et les intimés, pris solidairement, et de prévoir que chacune des parties gardera à sa charge ses propres dépens.

Tant les frais judiciaires de première instance que ceux d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 26 et 35 RTFMC).

Ils seront compensés avec les avances fournies par les parties, en 1'200 fr. chacune, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/6208/2019 rendu le 2 mai 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/793/2019-5 SFC.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 6 du dispositif du jugement querellé et, statuant à nouveau :

Ordonne à B_____, en sa qualité d'administratrice unique de A_____ SA, de convoquer dans les cinq jours suivant la notification du présent arrêt, une assemblée générale de A_____ SA avec inscription à l'ordre du jour des points suivants :

- 1) Présentation par le conseil d'administration de la situation fiscale de A_____ SA;
- 2) Possibilité de valorisation des actions de A_____ SA (décès de feu F_____);

Prononce cette injonction sous la menace de la peine prévue par à l'art. 292 CP, lequel dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première et seconde instance à 2'400 fr. et les met à charge de A_____ SA à raison de 1'200 fr. et à charge de C_____, D_____ et E_____, pris solidairement, à raison de 1'200 fr.

Compense les frais judiciaires avec les avances versées par les parties, acquises à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, 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.