



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27334/2023

ACJC/1188/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 30 SEPTEMBRE 2024

Entre

Monsieur A _____, domicilié _____, France, appelant d'une ordonnance rendue par la 25^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 mars 2024, représenté par Me Louis BURRUS, avocat, Schellenberg Wittmer SA, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1,

et

B _____ SA, sise _____ [GE], intimée, représenté par Me Marc JOORY, avocat, Python, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 3 octobre 2024.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/200/2024 du 14 mars 2024, reçue par A_____ le 26 du même mois, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a rejeté la requête formée par le précité (ch. 1 du dispositif), a mis à sa charge les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr. et les a compensés avec l'avance de frais qu'il avait fournie (ch. 2, 3, et 4), a condamné A_____ à payer à B_____ SA 2'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B. a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 5 avril 2024, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, dont il a sollicité l'annulation.

Il a conclu, avec suite de frais, à ce que la Cour ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève, principalement, de radier l'inscription relative à l'augmentation de capital-actions de B_____ SA portée au registre journalier le _____ janvier 2024 sous la référence n° 1_____, publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ janvier 2024 et, subsidiairement, de procéder à l'inscription provisoire, et à sa mention à titre provisoire dans la Feuille officielle du commerce, d'une réduction du capital-actions visant à extourner ladite augmentation, ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève de bloquer toute inscription, modification ou radiation du registre du commerce relative à B_____ SA et fasse interdiction à celle-ci de tenir toute assemblée générale dont l'objet porterait sur des mesures d'assainissements ou une augmentation de son capital-actions jusqu'à décision au fond.

Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il a produit des pièces nouvelles.

b. Par réponse du 29 avril 2024, B_____ SA (ci-après: B_____ SA) a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires et dépens des deux instances.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué spontanément à plusieurs reprises persistant dans leurs conclusions respectives.

A_____ a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles les 13 juin et 2 juillet 2024.

d. Les parties ont été informées le 9 juillet 2024 de ce que la cause était gardée à juger.

e. Par pli du même jour, la Cour a imparti un délai à B_____ SA pour se déterminer sur les faits nouveaux ressortant des écritures de A_____ du 2 juillet 2024.

f. Le 22 juillet 2024, B_____ SA a fait valoir que les faits et allégués nouveaux de son adverse partie devaient être déclarés irrecevables.

Elle a sollicité qu'il ne soit pas procédé à la réduction des dépens liée à la procédure sommaire, vu l'ampleur de la présente procédure et a produit une note de frais de son Conseil s'élevant à 26'766 fr. 50.

g. Par pli du greffe de la Cour du 25 juillet 2024, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger également sur faits nouveaux.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. B_____ SA (anciennement C_____ SA) est active dans l'acquisition, la vente, la détention et la gestion de participations dans tous types de sociétés et entreprises, à l'exception des opérations prohibées par la LFAIE, en Suisse et à l'étranger.

Le conseil d'administration est composé de D_____, administrateur, et de E_____, administrateur président, tous deux au bénéfice d'une signature individuelle.

b. Jusqu'à la décision d'augmentation de capital litigieuse (cf. let. k *infra*), le capital-actions de B_____ SA s'élevait à 100'000 fr., entièrement libéré, soit 100'000 actions nominatives de 1 fr. (valeur nominale).

Le capital-actions de la société était réparti comme suit: F_____ SA en détenait 92,07% (soit 92'070 actions), A_____ 6,93% (soit 6'930 actions) et G_____ 1% (soit 1'000 actions).

Actuellement, la part de A_____ est de 0.09% du capital-actions (soit 6'930 actions sur 7'600'000 actions) (cf. let. k et r *infra*).

c. Par courrier et courriel du 20 septembre 2023, le conseil d'administration a informé les actionnaires que B_____ SA traversait une période économique délicate, une perte de 5'645'497 fr. ayant été enregistrée pour l'exercice 2022. Les commissaires aux comptes avaient indiqué que pour cet exercice, le montant de la postposition requise s'élevait à 7'500'000 fr. Le conseil d'administration qui s'était tenu le 11 septembre 2023, après délibération, avait jugé impératif de faire appel à l'engagement des actionnaires les invitant à participer financièrement à un effort collectif de redressement. Faute de mise en place de la contribution demandée dans les 30 jours suivant la réception du courrier, le conseil d'administration se réunirait à nouveau pour convenir d'autres mesures.

d. Le 3 octobre 2023, A_____ a fait part de son incompréhension face aux arguments avancés s'agissant de la situation financière de la société.

e. Dans son rapport du 12 octobre 2023 sur le contrôle restreint des comptes, H_____ SA, réviseur agréé, a indiqué que pour l'exercice 2022 B_____ SA était surendettée au sens de l'art. 725b CO et qu'il convenait d'observer les dispositions correspondantes.

f. Le 17 octobre 2023, le conseil d'administration de B_____ SA a notamment rappelé à A_____ qu'en sa qualité d'actionnaire, il avait eu accès aux comptes. Il lui a adressé le rapport de gestion, le bilan et compte de résultat pour l'exercice 2021 ainsi que le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire pour l'exercice 2021 et accordé un délai supplémentaire pour en prendre connaissance et apporter une réponse quant à une éventuelle contribution.

g. Le 20 octobre 2023, A_____ a répondu que les explications fournies n'étaient pas assez concrètes et ne lui permettaient pas de se déterminer dans le délai imparti sur la demande du conseil d'administration.

h. Le 31 octobre 2023, le conseil d'administration de B_____ SA a adressé à A_____ une convocation à une assemblée générale ordinaire fixée au 27 novembre 2023 avec à l'ordre du jour l'approbation du rapport annuel et des comptes annuels pour l'exercice 2022, la détermination de l'emploi du résultat de l'exercice 2022, la décharge aux membres du conseil d'administration et l'élection du conseil d'administration pour l'exercice clos au 31 décembre 2023. Etaient joints à cette convocation le rapport annuel de gestion établi par le conseil d'administration, les comptes annuels, ainsi que le rapport du réviseur agréé sur le contrôle restreint.

i. Le même jour, le conseil d'administration de B_____ SA lui a adressé une convocation à une assemblée générale extraordinaire fixée au 28 novembre 2023, avec à l'ordre du jour, la modification de la raison sociale de la société, la modification du siège et l'augmentation du capital-actions.

j. Par courriel du 10 novembre 2023, A_____ a confirmé sa présence à l'assemblée générale ordinaire du 27 novembre 2023.

k. Le 28 novembre 2023, l'assemblée générale extraordinaire de B_____ SA a constaté que 93'070 actions étaient représentées à cette assemblée, soit 92'070 actions par les actionnaires et 1'000 actions par un représentant indépendant.

Il a été décidé de procéder à une augmentation du capital-actions pour le porter à 7'600'000 fr. par l'émission de 7'500'000 nouvelles actions nominatives, d'une valeur nominale de 1 fr.

Il devait, à ce titre, être fait des apports pour un montant de 7'500'000 fr. Les actions nouvellement émises devaient être libérées comme suit: par une compensation de créance par l'actionnaire F_____ SA, laquelle était créancière de la société à concurrence de 11'057'325 fr., et par un apport en espèces pour les actionnaires non créanciers de la société.

l. Le 29 novembre 2023, B_____ SA a communiqué à A_____ le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire, le courrier et le bulletin de souscription à l'augmentation du capital-actions et lui a octroyé un délai au 29 décembre 2023 pour souscrire à l'augmentation de capital et un délai au 5 janvier 2024 pour verser le montant de la souscription.

m. Le 13 décembre 2023, A_____ a déposé en conciliation devant le Tribunal à l'encontre de B_____ SA une action tendant à la nullité et à l'annulation des décisions prises lors des assemblées générales ordinaire et extraordinaire des 27 et 28 novembre 2023. La procédure a été enregistrée sous le numéro de cause C/2_____/2023.

n. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 20 décembre 2023, A_____ a sollicité du Tribunal, sous suite de frais, qu'il fasse interdiction à B_____ SA d'exécuter toute décision d'augmentation du capital-actions, en particulier celle prise à l'occasion de l'assemblée générale du 28 novembre 2023, ordonne à B_____ SA d'annuler le délai imparti au 29 décembre 2023 aux actionnaires pour remplir et retourner le bulletin de souscription, ainsi que le délai imparti au 5 janvier 2024 aux actionnaires pour verser les fonds relatifs à l'acquisition des nouvelles actions, fasse interdiction à B_____ SA de requérir du registre du commerce de la République et canton de Genève toute inscription ou radiation relative à B_____ SA suite à l'assemblée générale du 28 novembre 2023, en particulier l'inscription de toute augmentation du capital-actions de B_____ SA, ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève de bloquer le registre du commerce relatif à B_____ SA et fasse interdiction au registre du commerce de la République et canton de Genève de procéder à toute inscription ou radiation relative à B_____ SA suite à l'assemblée générale du 28 novembre 2023, en particulier l'inscription de toute augmentation du capital-actions de B_____ SA.

En préambule, A_____ a exposé que sa requête de mesures provisionnelles s'inscrivait dans le cadre de l'action formée le 13 décembre 2023 en nullité et annulation de décisions de l'assemblée générale de B_____ SA. Concernant l'état de faits, il a renvoyé le Tribunal aux 145 allégués de fait contenus dans la requête de conciliation du 13 décembre 2023, qu'il a produite "*en annexe*" accompagnée de son chargé comportant 46 pièces : "*s'agissant des faits, il pri[ait] le Tribunal de céans de bien vouloir se référer à la requête de conciliation déposée le 13 décembre 2023, qui est produite en annexe et dont les faits sont réputés*

allégués ici". Il a ensuite allégué des faits complémentaires sous allégués nos 146 à 152, à l'appui desquels il a produit les pièces nos. 47 et 48.

Il a fait valoir que la décision d'augmenter le capital-actions de la société était nulle, voire annulable, car elle avait été prise par une assemblée convoquée par un organe qui n'était plus compétent pour le faire, le mandat des administrateurs n'ayant pas été renouvelé dans les six mois suivant la fin de l'exercice précédent. En outre, l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire était lacunaire sur la question de l'augmentation du capital-actions et la décision prise restreignait ses droits d'une manière non fondée alors que les prétendues difficultés financières de la société avaient été aggravées, voire artificiellement créées, par une répartition financière des charges douteuse, dans le but de justifier une augmentation du capital et la dilution de ses actions. Le fait de ne pas bloquer l'inscription de la décision d'augmentation du capital-actions était, en outre, susceptible de causer un préjudice à l'actionnaire minoritaire, dès lors qu'une fois inscrite, sa révocation n'était plus possible.

o. Par ordonnance du 21 décembre 2023, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

p. Dans un rapport établi le 2 janvier 2024, le conseil d'administration a décidé d'appliquer immédiatement et sans réserve la décision de l'assemblée générale extraordinaire d'augmenter la capital-actions dans la mesure où le capital-actions était augmenté de 7'500'000 fr. pour être porté à 7'600'000 fr. par l'émission de 7'500'000 nouvelles actions nominatives d'une valeur nominale de 1 fr. chacune, toutes émises au pair et entièrement libérées; à ce titre avaient été faits des apports pour un montant de 7'500'000 fr; les actions nouvellement émises avaient été intégralement libérées de la manière suivante: par F_____ SA, actionnaire créancier de la société, qui avait souscrit 7'459'000 actions pour un prix d'émission total de 7'459'000 fr., par compensation partielle à hauteur de 7'459'000 fr. avec sa créance chirographaire de plus fort montant, s'élevant à 11'057'325 fr., par un actionnaire non créancier de la société, qui avait souscrit 41'000 actions pour un prix d'émission de 41'000 fr., par un apport en espèces; aucun privilège n'était attaché aux actions nouvellement émises.

q. Le même jour, H_____ SA, réviseur agréé, a effectué un audit dudit rapport d'augmentation du capital-actions, au sens de l'art. 652f al. 1 CO.

r. Les statuts de la société ont été modifiés le 8 janvier 2024 pour y faire figurer l'augmentation du capital-actions. Celle-ci a été inscrite au registre du commerce le _____ janvier 2024 et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ janvier 2024.

s. Par écritures du 7 février 2024, A_____, constatant que ses conclusions en blocage étaient devenues insuffisantes, les a modifiées et a conclu, sous suite de

frais, principalement, à ce que le Tribunal ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève de radier l'inscription relative à l'augmentation de capital-actions de B_____ SA portée au registre journalier le _____ janvier 2024 sous la référence n. 1_____, publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ janvier 2024, ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève de bloquer le registre du commerce relatif à B_____ SA, fasse interdiction à B_____ SA de tenir toute assemblée générale dont l'objet porterait sur des mesures d'assainissements ou une augmentation de son capital-actions jusqu'à décision au fond.

Subsidiairement, A_____ a conclu à ce que le Tribunal ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève de procéder à l'inscription provisoire, et à sa mention à titre provisoire dans la Feuille officielle suisse du commerce, d'une réduction du capital-actions visant à extourner l'augmentation du capital-actions inscrite le _____ janvier 2024 et publiée le _____ janvier 2024 dans la Feuille officielle du commerce concernant B_____ SA, ordonne au registre du commerce de la République et canton de Genève de bloquer le registre du commerce relatif à B_____ SA et fasse interdiction à B_____ SA de tenir toute assemblée générale dont l'objet porterait sur des mesures d'assainissement ou une augmentation de son capital-actions jusqu'à décision au fond.

Il a enfin conclu à ce que le premier juge, en tout état, ordonne à B_____ SA de ne pas tenir compte de la nouvelle répartition des actions et des droits de vote, telle que reflétée dans son registre des actions suite à l'augmentation du capital-actions inscrite le _____ janvier 2024 et publiée le _____ janvier 2024 dans la Feuille officielle suisse du commerce, lors de la tenue d'assemblées générales futures jusqu'à décision au fond.

t. Dans ses déterminations du 19 février 2024, B_____ SA a conclu, sous suite de frais, au rejet de la requête.

u. Lors de l'audience du Tribunal du 26 février 2024, A_____ a produit des déterminations écrites sur allégués de B_____ SA. Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives.

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

D. a. Dans son rapport, établi le 7 mai 2024, sur le contrôle restreint des comptes pour l'exercice 2023, H_____ SA, a indiqué qu'au 31 décembre 2023 B_____ SA était surendettée au sens de l'art. 725b CO et qu'il convenait d'observer les dispositions correspondantes.

b. Dans ses annexes aux comptes annuels pour l'exercice 2023, B_____ SA a indiqué sous "*événements postérieurs à la clôture*" qu'au 31 décembre 2023, ses comptes présentaient un surendettement comptable d'un montant de plus de

6 millions de francs. Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 novembre 2023, il avait été décidé d'une augmentation de capital de 7'500'000 fr., laquelle avait été effective le 2 janvier 2024. De ce fait le conseil d'administration avait renoncé à avertir le juge (art. 725b al. 4 CO). Malgré l'augmentation de capital, la société se trouvait toujours en perte de capital (art. 725a CO). De nouvelles mesures d'assainissement devraient être décidées lors de la prochaine assemblée générale ordinaire.

c. Dans son rapport annuel de gestion du 7 mai 2024 relatif à l'exercice 2023, le conseil d'administration de B_____ SA a notamment indiqué que la société avait décidé de procéder à une augmentation du capital-actions de 7'500'000 fr. pour pallier un surendettement. Tous les actionnaires, excepté A_____, avaient souscrit à cette augmentation.

d. Le 31 mai 2024, le conseil d'administration de B_____ SA a adressé à A_____ une convocation à une assemblée générale ordinaire fixée au 24 juin 2024 avec, à l'ordre du jour, l'approbation du rapport annuel et des comptes annuels pour l'exercice 2023, la détermination de l'emploi du résultat de l'exercice 2023, la décharge du conseil d'administration et son élection.

Le rapport annuel de gestion établi par le conseil d'administration le 7 mai 2024, les comptes annuels 2023 et le rapport du réviseur agréé sur le contrôle restreint du 7 mai 2024 étaient joints à la convocation.

e. Par courrier du 19 juin 2024, A_____ a invité B_____ SA à ne pas tenir l'assemblée générale convoquée le 24 juin 2024 en raison de l'invalidité de la convocation formulée par un conseil d'administration qui n'était plus formellement nommé.

f. Par courrier du 21 juin 2024, B_____ SA a contesté la position de A_____, indiquant que le conseil d'administration avait été valablement élu le 27 novembre 2023, de sorte qu'il était habilité à convoquer l'assemblée générale.

E. Dans l'ordonnance attaquée, le Tribunal a écarté les faits ressortant de la requête de conciliation du 13 décembre 2023, produite en annexe de la requête de mesures provisionnelles, auxquels A_____ avait globalement renvoyé sans les alléguer, considérant qu'un tel renvoi ne satisfaisait pas au fardeau de l'allégation.

S'agissant du fond, le premier juge a retenu que A_____ n'avait pas rendu suffisamment vraisemblable qu'il existait un motif de nullité des décisions prises le 28 novembre 2023. En effet, bien que les pouvoirs des administrateurs ayant convoqué les assemblées générales litigieuses n'avaient pas été renouvelés dans les six mois suivant la clôture de l'exercice, la réélection des administrateurs le 27 novembre 2023 avait remédié à cette carence. Il n'avait, de surcroît, pas été rendu vraisemblable que les décisions prises lors de l'assemblée générale

extraordinaire auraient été différentes si ladite assemblée avait été convoquée par un organe compétent, dès lors que A_____ ne détenait qu'une minorité du capital-actions. La décision litigieuse n'était vraisemblablement pas annulable en raison d'un ordre du jour lacunaire, dès lors que l'augmentation du capital-actions y avait été inscrite. Enfin, le Tribunal a retenu que A_____ n'avait pas non plus rendu suffisamment vraisemblable que la décision d'augmenter le capital-actions aurait été prise en violation du devoir d'exercer les droits de façon mesurée. En effet, bien que l'augmentation litigieuse ait entraîné une dilution de ses actions, le précité ne s'était pas vu priver de droits substantiels. Par ailleurs, B_____ SA avait subi une perte de plus de 5 millions de francs lors de l'exercice 2022 et était en état de surendettement, confirmé par les réviseurs; la décision d'augmenter le capital-actions avait été prise dans l'intérêt de la société dans le but de l'assainir. En définitive, A_____ n'avait pas rendu vraisemblable que ses droits faisaient l'objet d'une atteinte, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les autres conditions de l'art. 261 CPC.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Pour les mesures provisionnelles, la valeur litigieuse est celle de la demande au fond qui a été déposée ou qui le sera (ATF 133 III 645 consid. 2.2 p. 648 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_152/2012 du 3 août 2012 consid. 1).

L'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale d'une société anonyme, par laquelle il est notamment possible d'attaquer une décision d'augmentation du capital-actions, est pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2012 du 30 août 2012 consid. 1.3). La valeur litigieuse correspond à l'intérêt de la société au maintien de la décision contestée, intérêt dont la valeur est en principe plus élevée que celle de l'intérêt personnel de l'actionnaire demandeur (ATF 133 III 368 consid. 1.3.2, 75 II 148 consid. 1).

En l'espèce, la décision de l'assemblée générale, dont l'annulation est requise au fond, est celle d'augmenter le capital-actions de l'intimée de 100'000 fr. à 7'600'000 fr., soit une augmentation du capital à concurrence de 7'500'000 fr., objet de l'inscription contestée. La valeur litigieuse est ainsi aisément atteinte, ce qui ouvre la voie de l'appel.

L'appel a en outre été interjeté dans les délais et forme utiles (art. 130, 131, 145 al. 2 let. b, 248 let. d et 314 al. 1 CPC).

1.2 L'instance d'appel 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

(art. 55 al. 1 et 255 CPC *a contrario*) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) applicables au présent contentieux. Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve, sa cognition est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). La preuve est généralement apportée par titres (art. 254 al. 1 et 177 CPC).

2. L'appelant a formé de nouveaux allégués et produit des pièces nouvelles.

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).

2.2.1 En l'espèce, les pièces n. 2 et n. 3, produites par l'appelant avec son appel, ont été établies avant que le Tribunal ne garde la cause à juger. L'appelant n'explique pas pourquoi il n'aurait pas été en mesure de les produire en première instance. Elles sont ainsi irrecevables, de même que les allégués de fait s'y rapportant.

Les pièces n. 4 à 6 et n. 8, produites par l'appelant le 13 juin 2024, ont été établies après que le Tribunal a gardé la cause à juger; elles ont, en outre, été produites sans retard. Ces pièces et les allégués s'y rapportant sont, par conséquent, recevables. Il en va de même des pièces n. 9 et 10, produites le 2 juillet 2024, dès lors que contrairement à ce que soutient l'intimée, l'appelant a suffisamment respecté les exigences d'allégation relatives à la maxime des débats.

L'appelant a allégué, sans être contredit, que la pièce n. 7, produite le 13 juin 2024, soit les comptes annuels de l'intimée pour l'exercice 2023, lui avait été transmise le 31 mai 2024, de sorte qu'il ne pouvait pas la déposer devant le Tribunal. Elle est donc recevable, tout comme les allégués s'y rapportant.

Les allégations nouvelles pertinentes ont été intégrées dans l'état de fait figurant ci-dessus, dans la mesure utile.

2.2.2 Les faits allégués aux n. 22 à 61 de l'appel sont ceux qui figurent dans la requête de conciliation du 13 décembre 2023 et qui ont été écartés par le Tribunal (cf. let. E *supra*). Leur recevabilité en appel est liée à leur admissibilité devant le premier juge et sera traitée ci-après au consid. 4.

3. L'appelant a formulé plusieurs griefs à l'égard de l'état de fait rédigé par le Tribunal. Les éléments de faits pertinents ont été intégrés, ci-dessus, dans la mesure utile pour la solution du litige. La question de la recevabilité des faits

allégués dans la requête de conciliation sera traitée ci-dessous (cf. consid. 4.2.1 *infra*).

De plus, certaines des critiques formulées par l'appelant, invoquées sous l'angle de la constatation inexacte des faits, portent en réalité sur l'appréciation des preuves et l'appréciation juridique des faits (le fait de savoir si la décision d'augmenter le capital-actions aurait été prise en violation du devoir d'exercer les droits de façon mesurée, l'appréciation de la situation financière de l'intimée). L'examen de ces questions est toutefois superflu au vu de ce qui suit (cf. consid. 5 *infra*).

4. L'appelant reproche au Tribunal de n'avoir pas tenu compte des allégués de fait contenus dans sa requête de conciliation, auxquels il a globalement renvoyé, et d'avoir, ce faisant, fait preuve de formalisme excessif et violé son droit d'être entendu. Dans ce cadre, il lui reproche encore d'avoir mal établis les faits.

4.1.1 L'art. 221 al. 1 CPC s'applique par analogie aux requêtes présentées dans une procédure sommaire (cf. art. 219 CPC). Toutefois, on doit pouvoir renoncer à une présentation séparée de chaque fait, lorsque l'état de fait résulte des conclusions et des pièces annexées. De manière générale, le requérant doit pouvoir se limiter à présenter ses conclusions et à décrire l'objet du litige, sans devoir présenter des allégués de faits numérotés, chacun accompagnés d'offres de preuves (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_183/2018 du 31 août 2018 consid. 4.2.3; 5D_95/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.2). Par objet du litige, on entend le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent (ATF 136 III 123, consid. 4.3.1; 116 II 738, consid.2; BOHNET, CR CPC, 2^e éd., 2019, n. 7 ad art. 252 CPC).

4.1.2 Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif) et produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (fardeau de l'administration des preuves) (ATF 149 III 105 consid. 5.1; 144 III 519 consid. 5.1). La charge de l'allégation est satisfaite lorsque les faits allégués, à supposer qu'ils soient vrais, permettent de conclure à la conséquence juridique demandée (arrêt 4A_132/2022 du 18 juillet 2022 consid. 2.1). Cette exigence s'applique indépendamment du type de procédure dans laquelle une prétention est invoquée, notamment aussi dans la procédure sommaire (cf. arrêt 5A_280/2021 du 17 juin 2022 consid. 3.4.3). Le simple renvoi à des pièces jointes à la demande ne satisfait en général pas au fardeau de l'allégation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2; 5A_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.2.1.3; 4A_317/2014 du 17 octobre 2014 consid. 2.2 et 4A_195/2014 et 4A_197/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.3.3). La partie qui supporte les fardeaux de l'allégation objectif et de la preuve d'un fait supporte l'échec de l'allégation, respectivement de la preuve de ce fait (arrêts du Tribunal fédéral

5A_630/2021 du 26 novembre 2021 consid. 3.3.2.3 et 4A_560/2020 du 27 septembre 2021 consid. 5.1.2).

4.2.1 En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir l'appelant, l'application de la procédure sommaire ne le dispensait pas de décrire l'objet du litige devant le premier juge, ni d'alléguer les faits fondant ses prétentions conformément à la maxime des débats. Or, la requête du 20 décembre 2023 ne comprenait que les allégués nos. 146 à 152. Le renvoi aux 145 allégués contenus dans sa requête de conciliation, laquelle fait l'objet d'une procédure distincte, n'était pas suffisant. Il n'appartenait pas au juge des mesures provisionnelles de passer au crible la requête de conciliation afin de distinguer les faits se rapportant aux mesures provisionnelles sollicitées et ceux ayant trait au fond.

Il en découle que c'est à raison que le Tribunal a uniquement tenu compte des faits dûment allégués dans la requête de mesures provisionnelles et de ceux figurant dans la réponse de l'intimée. En toute hypothèse, les allégations en question ne sont pas déterminantes pour la solution du litige, comme cela sera démontré au considérant 5 ci-dessous.

Infondé, le grief sera rejeté.

4.2.2 Par conséquent, les faits nouveaux présentés aux allégués n. 22 à 61 de l'appel sont irrecevables.

5. L'appelant reproche au premier juge d'avoir rejeté sa requête de mesures provisionnelles. Il soutient que la décision d'augmenter le capital-actions de l'intimée porte atteinte à ses droits d'actionnaire et qu'il risque de subir un préjudice difficilement réparable si l'inscription de l'augmentation du capital-actions n'est pas radiée sur mesures provisionnelles.

5.1.1 Les mesures provisionnelles sont des décisions à caractère temporaire qui règlent une situation juridique dans l'attente d'une réglementation définitive au travers d'une décision principale ultérieure (ATF 133 III 399 consid. 1.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_288/2012 du 9 octobre 2012 consid. 1.2). Elles ne sont que l'accessoire d'une action au fond, qui réglera définitivement la situation juridique (art. 263 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2014 du 14 mai 2014 consid. 3.1).

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a), et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Ces conditions sont cumulatives (BOHNET, CR CPC, 2^e éd., 2019, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC; ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit en outre rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence, sur la base d'éléments objectifs (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC).

Doit également être rendu vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable, qui peut être de nature patrimoniale ou immatérielle. Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence (Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6961; BOHNET, op. cit., n. 11 et 12 ad art. 261 CPC; HUBER, ZPO, 3ème éd., 2016, n. 20 ad art. 261 CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Lorsque les conditions de l'art. 261 CPC sont remplies, le juge doit accorder sa protection immédiate, en ordonnant les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de l'adversaire. La pesée d'intérêts qui s'impose pour toute mesure envisagée prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (ATF 131 III 473 consid. 2.3; BOHNET, op. cit. n. 17 ad art. 261 CPC).

5.1.2 Aux termes de l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, ce qui inclut la possibilité de donner un ordre à une autorité qui tient un registre (let. c) et plus particulièrement au registre du commerce de s'abstenir de procéder momentanément à une inscription requise.

Le blocage du registre du commerce vise à empêcher une modification de la situation juridique dont la protection provisoire est requise (EQUEY, Le nouveau droit du registre du commerce, 2023, n. 489).

Dans certains cas, il serait théoriquement possible d'ordonner préventivement le blocage de toute inscription à venir, mais une telle décision se heurterait sans doute au principe de la proportionnalité et à la bonne foi, de même qu'à des

obstacles pratiques, car cela reviendrait à rendre inopérantes et sans discernement toutes les obligations légales en matière d'inscription au registre du commerce (EQUEY, op. cit., n. 487; FONTANET/JEANDIN, Le blocage du registre du commerce et sa validation, in: Notalex 2016, p. 57).

5.1.3 L'art.162 al. 1 aORC (abrogé par la modification du 6 mars 2020 de l'ORC; cf. RO 2020 971) prévoyait un mécanisme de suspension d'une inscription au registre journalier en cas d'opposition formée par écrit contre cette inscription, dénommée "blocage du registre". Une fois mise en œuvre par l'office du registre du commerce, cette mesure avait pour effet de surseoir à titre provisoire à l'inscription objet de l'opposition et d'empêcher en conséquence la publication de l'inscription, ce qui impliquait notamment que les inscriptions à portée constitutive ne déployaient pas d'effet. Ce blocage provisionnel était maintenu à condition que l'opposant eût établi qu'il avait requis du tribunal compétent le prononcé de mesures provisionnelles dans les dix jours à compter du dépôt de son opposition (art. 162 al. 3 let. a et 163 aORC). Les dispositions applicables en matière de procédure civile étaient ensuite alors applicables, soit en substance les art. 261 ss CPC (EQUEY, op. cit., n. 437-438). Le blocage du registre à titre superprovisionnel était essentiel, puisque l'obtention de mesures provisionnelles était exclue une fois la décision exécutée et publiée, le mal étant fait (HARI/HÄNNI, Quelques procédures particulières du droit de la société anonyme/ Contestation de décisions de l'assemblée générale *in* La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, n. 28 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_331/2008 du 15 septembre 2008 cité consid. 2.1.1). En particulier, revenir en arrière sur une décision d'augmentation du capital après son exécution pouvait se révéler particulièrement complexe et coûteux (HARI/ HÄNNI, op. cit., n. 56; CARBONARA, CS-Commentaire Stämpfli, Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007, 2013, n. 87, 89 et 90 ad art. 162 ORF).

Le blocage du registre du commerce a été supprimé, dès lors que l'art. 262 let. c CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, permet, à titre provisionnel ou superprovisionnel, d'ordonner aux autorités du registre du commerce - ce qui comprend les offices - de procéder à un acte particulier ou à une inscription ou de s'abstenir d'y procéder dans un premier temps (EQUEY, op. cit., n. 440 et Communication OFRC 4/20 du 10 décembre 2020, p. 10, ch. 3.12).

Dans les rapports externes, l'augmentation de capital produit ses effets au moment de la publication à la FOSC conformément à l'art. 936a al. 1 CO (ZEN-RUFFINEN/GUËX, CR CO II, 3^{ème} éd. 2024, n. 21 ad art. 652g CO). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de considérer, dans un cas de réduction du capital social, que la radiation de l'inscription, avant droit connu sur l'action en annulation des décisions prises par l'assemblée générale, se heurterait à l'intérêt tant des tiers que des actionnaires au maintien de l'inscription. La réinscription de l'ancien capital-actions aurait pour conséquence d'indiquer au registre du commerce un capital qui

n'est en réalité pas libéré, trompant ainsi les tiers sur les fonds dont dispose réellement la société. Quant aux actionnaires, une fois la réduction du capital social inscrite, ils doivent pouvoir être certains qu'ils peuvent disposer des fonds restitués ensuite de la réduction du capital-actions (ATF 133 III 368 consid. 2.4.1 et 2.4.2 et les références doctrinales citées).

Une fois l'augmentation de capital inscrite au registre du commerce, sa révocation n'est plus possible. Le rétablissement du *statu quo ante* n'est possible que par la voie de la réduction du capital-actions (art. 653j ss CO) (ZEN-RUFFINEN/GUËX, op. cit., n. 23 ad art. 652 g CO; cf également arrêt du Tribunal fédéral 4A_531/2017 du 20 février 2018 consid. 1.2).

5.2.1 En l'espèce, après le rejet, le 21 décembre 2023, des mesures superprovisionnelles requises par l'appelant, l'augmentation du capital-actions de l'intimée a été inscrite au registre du commerce, publiée dans la FOSC et exécutée par le conseil d'administration de l'intimée, notamment par le biais de la libération du capital, de l'émission de nouvelles actions et de la modification des statuts de la société en la forme authentique. L'obtention de mesures provisionnelles est donc exclue.

Le rétablissement du *statu quo ante* n'est possible que par la voie de la réduction du capital-actions (art. 653j ss CO), soit la diminution du montant du capital-actions inscrit dans les statuts de l'intimée et au registre du commerce. Un tel retour en arrière implique, notamment, une nouvelle décision de l'assemblée générale en réduction du capital-actions (art. 653j CO) constatée par acte authentique (art. 653n CO) et une attestation de vérification établie par un expert-réviseur agréé. Il ne peut être imposé, par la voie de mesures provisionnelles, avant droit connu sur l'action en annulation des décisions prises par l'assemblée générale, introduite le 13 décembre 2023 par l'appelant.

De plus, la radiation provisoire de l'inscription de l'augmentation du capital-actions, sans modification de la situation réelle correspondante, se heurterait, en raison du caractère public de l'inscription, à l'intérêt des tiers et mettrait en péril la sécurité juridique. En effet, elle aurait pour conséquence d'indiquer au registre du commerce un capital erroné, trompant ainsi, notamment, les tiers sur les fonds dont dispose réellement la société, en sus d'être contraire à l'art. 969 CO selon lequel l'inscription au registre du commerce doit être conforme à la réalité. Qui plus est, cette mesure n'aurait aucun effet sur la dilution des droits de l'appelant, de sorte qu'elle serait impropre à atteindre le but visé par ce dernier.

Au vu de ce qui précède, ni la radiation de l'inscription litigieuse, requise à titre principal, ni l'inscription d'une réduction du capital social, requise à titre subsidiaire, ne peuvent être obtenues par le biais de mesures provisionnelles.

L'appelant conclut également, d'une part, au blocage par le registre du commerce de toute inscription, modification ou radiation concernant l'intimée et, d'autre part, à ce qu'il soit fait interdiction à celle-ci de tenir toute assemblée générale dont l'objet porterait sur des mesures d'assainissement. Ces conclusions apparaissent dépendantes des conclusions, rejetées, en radiation de l'inscription litigieuse, subsidiairement en inscription provisoire d'une réduction du capital-actions. De plus, ces conclusions ne sont pas motivées. Il n'y a donc pas lieu de les examiner, étant rappelé, à toutes fins utiles, qu'un blocage du registre "*en bloc*" est généralement exclu, car disproportionné.

En conclusion, c'est à juste titre que le Tribunal - dont la Cour fait sienne l'argumentation pour le surplus en tant que de besoin (cf. ci-dessus, En fait, let. E) - a rejeté la requête de mesures provisionnelles de l'appelant.

L'ordonnance querellée sera ainsi confirmée, par substitution de motifs.

6. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 et 37 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Par ailleurs, vu le montant minimum de dépens auxquels peut prétendre l'intimée sur la base des dispositions applicables (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC), la note de frais produite par son conseil, l'activité déployée et la difficulté de la cause, l'appelant sera condamné à verser à la précitée 10'000 fr., à titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 5 avril 2024 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/200/2024 rendue le 14 mars 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27334/2023–25 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer 10'000 fr. à B_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Laura SESSA

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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.