



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1040/2016

ACJC/999/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 JUILLET 2016

Entre

1) **A.** _____, domicilié _____,

2) **B.** _____ **Sàrl**, _____,

appelants d'une ordonnance ORTPI/72/2016 rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 février 2016, comparant par Me Sidonie Morvan, avocate, rue Ferdinand-Hodler 13, 1207 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile,

et

C. _____ **SA**, _____, autre intimée, comparant par Me Julien BLANC, avocat, GWA Law, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.07.2016.

EN FAIT

- A. a.** C. _____ SA, de siège à Genève, au capital-actions de 100'000 fr., divisé en cent actions au porteur, est détenue à parts égales par D. _____ et A. _____.

D. _____ était administrateur président de C. _____ SA et A. _____ administrateur secrétaire, tous deux avec pouvoir de signature individuelle.

L'assemblée générale de C. _____ SA du 25 mars 2013 n'a pas procédé à l'élection du conseil d'administration, objet qui ne figurait pas à l'ordre du jour. La société s'est dès lors trouvée sans administrateur.

- b.** B. _____ Sàrl, société dont le siège se trouve _____, et dont les gérants sont E. _____ et F. _____, a comme but toutes activités dans les domaines de l'architecture et la promotion.

Elle a sollicité et obtenu, le 22 février 2013, l'autorisation de surélever l'immeuble _____, propriété de C. _____ SA. Sa note d'honoraires, du 24 avril 2013 totalisant 167'557 fr. 60 TTC, demeure impayée à ce jour. C. _____ SA a formé opposition au commandement de payer cette somme qui lui a été notifié, à la requête de B. _____ Sàrl, le 31 août 2015.

- B. a.** Par requête du 22 octobre 2014 au Tribunal de première instance, A. _____ a notamment conclu à la nomination d'un commissaire pour C. _____ SA.

Le 12 novembre 2014, D. _____ a déclaré intervenir à titre principal dans cette procédure et a conclu à la dissolution de la société.

La cause a été enregistrée sous C/1 _____.

- b.** Par jugement JTPI/1 _____ du _____ 2015, le Tribunal a, notamment, déclaré irrecevable l'intervention principale formée par D. _____, désigné Me G. _____ en qualité d'administrateur avec signature individuelle de C. _____ SA pour une durée d'un an, soit jusqu'au 19 janvier 2016, et ordonné en conséquence la radiation du Registre du commerce des administrateurs A. _____ et D. _____.

- C. a.** Le 14 octobre 2015, A. _____ a saisi le Tribunal d'une requête en révocation de l'administrateur avec mesures provisionnelles en nomination d'un commissaire et d'une requête de mesures en cas de carences dans la société (art. 731b al. 1 et 3 CO et art. 261 al. 1 CPC).

La cause a été enregistrée sous C/2 _____.

- b.** Par jugement JTPI/2 _____ du _____ rendu dans la cause C/2 _____, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable, respectivement infondée, la

requête de A._____ en révocation de l'administrateur et a rejeté la demande de mesures provisionnelles.

Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour ACJC/1_____ du _____.

Un recours est actuellement pendant devant le Tribunal fédéral contre cet arrêt.

- D. a.** Par courrier du 15 décembre 2015 adressé au Tribunal, Me G._____ a conclu à la prolongation pour une année supplémentaire de la mesure ordonnée par jugement _____, et à ce qu'il soit ordonné à l'administrateur désigné d'informer sans délai le Tribunal si l'objectif poursuivi par la mesure ne pouvait être atteint, afin que ladite mesure soit révoquée.

La cause a été enregistrée sous C/3_____.

- b.** Le 21 janvier 2016, A._____ et B._____ Sàrl ont saisi le Tribunal d'une requête de récusation à l'encontre du juge H._____, dans les causes C/1_____ (requête initiale en nomination d'un commissaire) et C/3_____ (requête de prolongation du mandat d'administrateur).

La cause a été enregistrée sous C/4_____.

- c.** Lors de l'audience du 28 janvier 2016 devant le Tribunal dans la cause C/3_____, A._____ a notamment conclu à titre préalable à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure en récusation contre le juge saisi de la cause. Sur le fond, il a en substance conclu à la constatation que le mandat de Me G._____ avait pris fin le 19 janvier 2016 et à la radiation de ce dernier du Registre du commerce.

- d.** Par ordonnance OTPI/1_____ du _____, le Tribunal, statuant préparatoirement, a désigné Me I._____, avocat, en qualité de commissaire de C._____ SA, prescrit que le commissaire aura pour mission de représenter C._____ SA dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif et, statuant sur mesures provisionnelles, rejeté la requête en suspension de la procédure formée par A._____ le 28 janvier 2016.

Le même jour, _____, Me G._____ a été radié d'office de ses fonctions d'administrateur de C._____ SA par le Registre du commerce.

- e.** A._____ et B._____ Sàrl ont formé appel contre cette ordonnance, concluant à l'irrecevabilité de la requête du 17 décembre 2015 formée par Me G._____ en prolongation de son mandat, et à ce que la cause C/3_____ soit rayée du rôle. A._____ a également formé recours contre cette ordonnance, concluant à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la demande de récusation.

Ces deux procédures sont pendantes devant la Cour, sous C/3_____.

E. a. Parallèlement, le 20 janvier 2016, A._____ et B._____ Sàrl ont saisi le Tribunal d'une requête à l'encontre de C._____ SA en cas de carence dans l'organisation de la société, assortie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, au motif que la société n'avait plus d'organe, le mandat de Me G._____ étant venu à échéance le 19 janvier 2016.

Ils ont conclu, en substance, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction à Me G._____ d'agir en qualité d'administrateur de C._____ SA et à ce qu'il soit procédé à sa radiation du Registre du commerce, à ce qu'un commissaire soit nommé aux fins de représenter la société dans la procédure, lequel aura pour tâches de gérer les affaires urgentes de la société et de la représenter à l'égard des tiers durant la procédure. Au fond, outre à la validation des mesures provisionnelles requises, ils ont conclu à la vente forcée à A._____ des actions de C._____ SA détenues par D._____, au prix de 9'053 fr. par action.

La cause a été enregistrée sous C/1040/2016.

b. Le 27 janvier 2016, A._____ et B._____ Sàrl ont formé une nouvelle demande de récusation à l'encontre du juge H._____, dans la cause précitée, enregistrée sous C/4_____.

c. Le 2 février 2016, le Tribunal a rendu une ordonnance OTPI/72/2016 dans la cause C/1040/2016, communiquée aux parties le même jour, par laquelle il a, statuant préparatoirement, désigné Me I._____ en qualité de commissaire de C._____ SA (ch. 1 du dispositif), prescrit que le commissaire aura pour mission de représenter C._____ SA dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif (ch. 2), impartit à C._____ SA un délai de 10 jours à compter de la première réquisition du commissaire nommé pour lui verser la somme de 5'000 fr. à titre de provision pour ses frais et honoraires de commissaire, sous peine de dissolution (ch. 3), invité le commissaire à informer le Tribunal si la provision de frais fixée ne devait plus suffire à couvrir le coût de son intervention, afin qu'il soit fixé un complément (ch. 4), communiqué au commissaire la requête de A._____ et B._____ Sàrl ainsi que les pièces y afférentes (ch. 5). Statuant sur mesures superprovisionnelles, il a rejeté la requête (ch. 6) et, statuant sur les frais, renvoyé les frais de la décision à la décision finale (ch. 8).

En substance, le Tribunal a jugé, sur mesures provisionnelles, que la requête tendant à ce qu'il soit fait interdiction à Me G._____ d'agir en qualité d'administrateur de C._____ SA aurait dû être dirigée contre ce dernier, et que même s'il y était fait droit, cela ne supprimerait pas l'effet de la décision au fond condamnant cas échéant D._____ à vendre ses actions, de sorte qu'elle devait être rejetée.

Le mandat d'administrateur de Me G._____ ayant pris fin le 19 janvier 2016, sans que celui-ci ne soit reconduit dans ses fonctions par l'assemblée générale ou qu'un autre administrateur ait été désigné, il se justifiait de nommer un commissaire afin de représenter la société dans la procédure. La radiation de Me G._____ du Registre du commerce n'était pas urgente et son absence n'était pas de nature à compromettre la situation juridique des requérants s'ils obtenaient gain de cause au fond.

- F.**
- a.** Par acte du 15 février 2016, A._____ et B._____ Sàrl forment appel contre cette ordonnance, dont ils sollicitent l'annulation. Cela fait, ils concluent au renvoi de la cause au Tribunal de première instance (en raison de la demande de récusation contre H._____), pour nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de frais et dépens, et au déboutement de C._____ SA de toutes autres conclusions.
 - b.** Par courrier du 14 mars 2016, Me I._____, en qualité de commissaire pour représenter C._____ SA, s'en est rapporté à justice.
 - c.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour de justice du 12 mai 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, auxquelles la procédure sommaire est applicable (art. 248 let. d CPC), si la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr.

Les décisions prises en application de l'art. 731b CO portent sur des affaires pécuniaires (arrêts du Tribunal fédéral 4A_396/2012 du 24 septembre 2012 consid. 1.1 et 4A_527/2011 du 5 mars 2012 consid. 1.1, non publié à l'ATF 138 III 213).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). Il se peut toutefois que le juge ne dispose pas des renseignements nécessaires à une évaluation concrète. En pareille situation, on ne voit pas qu'il soit arbitraire de raisonner par présomptions, en supposant d'abord que la valeur de l'enjeu soit en rapport avec celle des affaires que la société traite ou a pour but de traiter en général, et ensuite que cette valeur se trouve elle-même dans un ordre d'importance correspondant au montant du capital social. Selon cette approche, à défaut de base d'évaluation topique, ce dernier montant constitue une référence pertinente (arrêt du Tribunal fédéral 4P.344/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2, in RSPC 2007 p. 399).

La valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., tant au regard du montant du capital-actions de la société que de la valeur alléguée des actions dont la vente est requise. C'est ainsi la voie de l'appel qui est ouverte pour contester l'ordonnance entreprise, qui statue sur mesures provisionnelles.

Interjeté en temps utile et selon la forme prescrite pour le surplus, l'appel est recevable (art. 311 al. 1 CPC) à cet égard.

1.2 En appel, la Cour revoit la cause pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

- 2.** Les appelants se plaignent de ce que le Tribunal a constaté les faits de manière manifestement inexacte en retenant que les mesures sollicitées étaient dirigées contre Me G._____. Ils font également valoir une violation de leur droit d'être entendu (dénier de justice et violation du droit d'obtenir une décision motivée), au motif que le juge n'a pas convoqué d'audience et « qu'aucun dispositif de la décision n'est consacré aux mesures provisionnelles ».

2.1.1 Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, au nombre desquelles figure un intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 et 2 let. c CPC).

L'absence d'un intérêt digne de protection doit être relevée d'office, à tous les stades du procès. Elle entraîne l'irrecevabilité de la demande (art. 60 CPC; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 92 ad art. 59 CPC).

2.1.2 Le dispositif s'interprète à la lumière des considérants (ATF 110 V 222 consid. 1 et réf.; arrêt du Tribunal fédéral 5G_1/2012 du 4 juillet 2012 consid. 1.1).

2.1.3 En cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse. Le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai (art. 265 al. 1 et 2 CPC).

Si une audience ne s'impose pas a priori, le juge peut également fixer un délai à la partie adverse pour se prononcer par écrit. Cette réponse doit être notifiée au requérant, pour qu'il prenne spontanément position le cas échéant (BOHNET, op. cit., n. 14 ad art. 265 CPC).

2.2.1 En l'espèce, les appelants n'ont aucun intérêt à se plaindre d'une constatation inexacte des faits relative à leurs conclusions à ce qu'il soit fait interdiction à Me

G._____ d'agir en qualité d'administrateur de C._____ SA et à sa radiation, celui-ci ayant été radié d'office du Registre du commerce avant même que ne soit rendue l'ordonnance querellée. Ce grief est dès lors irrecevable.

2.2.2 A la lecture des considérants de l'ordonnance entreprise, il est manifeste que le Tribunal a statué sur mesures provisionnelles et, dans ce cadre, fait largement droit à la requête des appelants, et en même temps rejeté la requête de mesures superprovisionnelles sollicitée avant audition des parties. Il est vrai que le Tribunal n'a pas convoqué d'audience ni fixé un délai à la partie citée avant de statuer sur mesures provisionnelles. Il n'était cependant pas en mesure de le faire, l'intimée n'ayant plus, à la date du dépôt de la requête, aucun représentant. Dans la mesure où il a été largement fait droit à leurs conclusions, les appelants n'ont de toute façon aucun intérêt à faire valoir une violation de leur droit d'être entendu. Ce grief est également irrecevable.

- 3.** Les appelants se plaignent d'une violation de leur droit à un tribunal indépendant et impartial, au motif que le juge qui a statué faisait l'objet d'une demande de récusation pendante.

3.1 Le nouveau Code ne prévoit pas de suspension automatique de la cause pendant une procédure de récusation ni de remplacement provisoire. En principe, la personne dont la récusation est demandée reste en charge du dossier jusqu'à la décision, avec la possibilité que les actes auxquels elle aura participé doivent être annulés et répétés à la requête d'une partie si la récusation est finalement admise (art. 51 al. 1 CPC, TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 8 ad art. 50 CPC).

3.2 Au vu des considérations qui précèdent, c'est à bon droit que le juge a statué sur la requête, indépendamment de l'existence d'une procédure de récusation dirigée contre lui. Les appelants pourraient cas échéant, si la demande de récusation était admise, demander l'annulation des actes de procédure litigieux, afin que soit garanti leur droit à un juge impartial et indépendant. Leur grief est infondé. Leur intérêt à se plaindre d'une décision rendue par un juge prétendument partial mais qui fait droit à leurs conclusions est pour le surplus largement douteux.

L'ordonnance attaquée sera dès lors confirmée.

- 4.** Les appelants qui succombent seront condamnés aux frais judiciaires de l'appel, fixés à 1'000 fr. (art. 106 CPC; art. 19 loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 [LaCC - E 1 05]; art. 26 et 35 à 37 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 [RTFMC - E 1 05.10]) et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Les appelants seront en

conséquence condamnés à verser à l'Etat de Genève, la somme de 600 fr. au titre du solde des frais judiciaires d'appel.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ et B._____ Sàrl contre l'ordonnance ORTPI/72/2016 rendue le 2 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1040/2016-9 SFC.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'000 fr., les met à la charge conjointe et solidaire de A._____ et B._____ Sàrl.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A._____ et B._____ Sàrl, conjointement et solidairement, à verser la somme de 600 fr. à l'Etat de Genève, au titre du solde des frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.