REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/16551/2021** **ACJC/648/2022**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

## DU JEUDI 12 MAI 2022

Entre

**Monsieur A_____**, domicilié _____ [GE], recourant contre une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 décembre 2021, comparant par Me Ilir CENKO, avocat, CDLR Avocats, rue Saint-Ours 5, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B_____ AG**, sise _____ [BL], intimée, comparant par Me Jan BANGERT, avocat, St. Jakobs-Strasse 41, case postale 2348, 4002 Basel, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**C_____ SA**, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Pierre-Damien EGGLY, avocat, RVMH Avocats, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 17 mai 2022.

## EN FAIT

**A.** Par ordonnance du 17 décembre 2021, le Tribunal de première instance a ordonné la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé dans la cause C/1_____/2021.

**B.** **a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 3 janvier 2022, A_____ a formé recours contre cette ordonnance. Il a conclu, avec suite de frais, à son annulation et à ce que la reprise de la procédure C/16551/2021 soit ordonnée et à ce que le Tribunal soit invité à purger sa saisine sans délai, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

**b.** B_____ AG a conclu à l'admission partielle du recours "pour autant qu'il attaque la suspension de la procédure C/16551/2021 concernant le défaut de l'organe de révision de C_____ SA" et par conséquent, à l'annulation de l'ordonnance attaquée dans cette mesure et au déboutement de A_____ de toutes autres conclusions et ainsi, au maintien de l'ordonnance attaquée "dans la mesure qu'elle concerne le prétendu défaut du conseil d'administration de C_____ SA".

**c.** C_____ SA a conclu, avec suite de frais, au rejet du recours et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, subsidiairement au rejet du recours s'agissant de la poursuite de la procédure relative à la nomination d'un commissaire.

**d.** En l'absence de réplique, la cause a été gardée à juger par avis du 11 février 2022.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

**a.** C_____ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève le _____ 2010 dont le but est la gestion de plusieurs centres médicaux du canton de Genève. Ses actions sont détenues à 50% par B_____ AG et à 50% par A_____.

**b.** Lors de l'assemblée générale de C_____ SA du 30 juin 2021, à teneur du procès-verbal de celle-ci, les propositions de réélire comme administrateurs A_____, D_____, E_____ et F_____ ont été approuvées.

**c.** Le 30 août 2021, A_____ a formé devant le Tribunal une requête fondée sur l'art. 731b CO tendant notamment à ce qu'il soit constaté que le conseil d'administration et l'organe de révision de C_____ SA font défaut et à ce qu'un commissaire soit nommé.

A_____ a soutenu que les propositions d'élection du conseil d'administration et de l'organe de révision avaient été acceptées grâce à la participation au vote de

F_____, président du conseil d'administration, qui n'était pas actionnaire, qui avait prétendu détenir une voix prépondérante du fait de sa fonction, ce qui avait permis de faire accepter chacune des propositions qui avait été approuvée par un des actionnaires et refusée par l'autre. Il s'était opposé à cette participation au vote de F_____.

**d.** Le même jour, A_____ a déposé une requête en conciliation fondée sur l'art. 706b CO tendant à ce que le Tribunal constate notamment que lors de l'assemblée générale ordinaire de C_____ SA du 30 juin 2021, aucun membre du conseil d'administration n'avait été élu et constate la nullité de toute élection d'un quelconque membre du conseil d'administration lors de ladite assemblée générale (cause C/1_____/2021).

**e.** Par ordonnance du 4 novembre 2021, le Tribunal a déclaré recevable la requête en intervention accessoire dans le cadre de la présente procédure formée par B_____ AG, actionnaire à hauteur de 50% de C_____ SA.

**f.** Par requête du 7 octobre 2021, C_____ SA a sollicité la suspension de la présente procédure jusqu'à droit définitivement jugé dans la procédure parallèle C/1_____/2021. Elle a soutenu que les états de fait et les pièces produites étaient identiques dans les deux requêtes formées par A_____, lesquelles étaient fondées sur le même raisonnement, à savoir la prétendue nullité des élections du conseil d'administration intervenues lors de l'assemblée générale ordinaire du 30 juin 2021. Comme l'indiquait A_____ dans le cadre de la cause C/16551/2021, c'était la nullité, subsidiairement l'annulabilité, des décisions prises lors de cette assemblée générale qui conduisaient à la prétendue carence dont il avait requis le constat.

**g.** A_____ a conclu à l'irrecevabilité et au rejet de la requête de suspension de la procédure.

**h.** B_____ AG a soutenu les conclusions de C_____ SA dans la mesure où elle requérait que la procédure soit suspendue en ce qui concerne le prétendu défaut de son conseil d'administration, mais elle s'y est opposée en tant qu'elle concernait le défaut de l'organe de révision.

**i.** C_____ a répliqué le 10 décembre 2021 et a persisté à requérir la suspension de la procédure s'agissant de la nomination du conseil d'administration, mais elle ne s'est pas opposée à ce que la procédure se poursuive concernant le défaut de l'organe de révision.

**j.** La cause a été gardée à juger sur requête en suspension par ordonnance du 15 décembre 2021.

**k.** Dans son ordonnance du 17 décembre 2021, le Tribunal a considéré que les deux procédures portaient sur les conséquences juridiques de l'assemblée générale ordinaire de C_____ SA du 30 juin 2021 et qu'elles avaient dès lors un lien de connexité. Les deux causes opposaient par ailleurs les mêmes parties. Les deux procédures étaient ainsi étroitement dépendantes entre elles et l'issue de la cause C/1_____/2021 avait effectivement un effet préjudiciel décisif sur la procédure à suspendre. La décision à attendre aurait – au moins en fait – un effet obligatoire. Il y avait un risque évident de décisions contradictoires et la cause C/1_____/2021 étant au stade de la conciliation, il n'y avait pas de raison objective de penser que le principe de célérité ne serait a priori pas respecté. Il convenait dès lors de suspendre la présente procédure.

## EN DROIT

**1.** **1.1** Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2).

La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 17a ad art. 126 CPC).

**1.2** En l'espèce, dirigé contre une décision ordonnant la suspension de la procédure, le recours, écrit et motivé, déposé auprès de l'instance de recours dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC), est recevable.

**2.** Le recourant reproche au Tribunal d'avoir suspendu la procédure en violation des dispositions procédurales régissant la suspension ainsi que du principe de célérité et de la garantie de l'accès au juge.

**2.1**

**2.1.1** Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent; la procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès (HALDY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 8 ad art. 126 CPC).

La suspension doit répondre à un besoin réel et être fondée sur des motifs objectifs dès lors qu'elle contrevient à l'exigence de célérité de la procédure, imposée par les art. 29 al. 1 Cst. et 124 al. 1 CPC. Elle ne saurait être ordonnée à la légère, les parties ayant un droit à ce que les causes pendantes soient traitées

dans des délais raisonnables. Elle ne peut être ordonnée qu'exceptionnellement et l'exigence de célérité l'emporte en cas de doute (ATF 135 III 127 consid. 3.4; 119 II 386 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2013 du 17 avril 2013 consid. 3.1; FREI, in Berner Kommentar, 2012, n. 1 ad art. 126 CPC).

Une suspension dans l'attente de l'issue d'un autre procès peut se justifier en cas de procès connexes, même s'il n'est pas nécessaire que l'objet du litige ou les parties soient les mêmes. Il s'agit en effet d'éviter des décisions contradictoires ou incohérentes (FREI, op. cit., n. 3 ad art. 126 CPC). En outre, la seconde procédure, dont l'issue sera déterminante pour le sort de la procédure suspendue, doit être déjà bien avancée faute de quoi, en règle générale, la suspension ne sera pas compatible avec l'exigence de célérité (FREI, op. cit., n. 5 ad art. 126 CPC).

**2.1.2** Selon l'art. 731b al. 1 CO, un actionnaire ou un créancier peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires lorsque l'organisation de la société présente l'une des carences indiquées, notamment le défaut d'un des organes prescrits (let. a), ce qui couvre tant l'absence d'un organe obligatoire que le cas où un organe existe, mais sa composition n'est pas conforme aux exigences légales (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, CO II, n. 2b ad art. 731b CO).

La procédure sommaire s'applique à toute mesure destinée à remédier aux carences dans l'organisation de la société, nonobstant le fait que l'art. 250 let. c CPC n'énonce sous chiffres 6 et 11 que deux des mesures susceptibles d'être ordonnées en vertu du catalogue non exhaustif de l'art. 731b CO (ATF 138 III 166, consid. 3.9), la nécessité d'assurer une situation conforme au droit appelant une certaine célérité.

**2.2** En l'espèce, B_____ AG admet que la procédure ne doit pas être suspendue en tant qu'elle porte sur la question du défaut d'organisation relatif à l'organe de révision, et C_____ SA s'en remet à justice à cet égard dans ses conclusions subsidiaires de sa réponse au recours.

Dans ces circonstances, le recours sera admis à cet égard.

Concernant ensuite la question du défaut d'organisation relatif au conseil d'administration, il y a lieu de relever ce qui suit.

La présente procédure tend, hormis les conclusions en constatation prises, à ce que soient prises les mesures nécessaires pour pallier les éventuelles carences de la société et à la désignation d'un commissaire, alors que la procédure C/1_____/2021 porte sur la question de la validité des décisions prises lors de l'assemblée générale de l'intimée du 30 juin 2021. Les deux procédures n'ont donc pas exactement le même objet.

Le Tribunal devra cependant déterminer, dans la présente procédure, si la société présente une carence au sens de l'art. 731b CO, ce qui implique d'examiner si elle dispose d'administrateurs et donc si les décisions relatives à leur élection sont valables. Les deux procédures ont donc, à cet égard, le même objet.

Cela étant, s'il fallait admettre que l'organisation de C_____ SA présente une carence, celle-ci devrait être réparée à bref délai. La présente procédure est en effet régie par la procédure sommaire, laquelle implique une certaine célérité, qui n'est certes pas incompatible avec une suspension de la procédure (*cf.* ATF 138 III 252 consid. 2.1), mais exige néanmoins qu'une décision soit promptement rendue.

De plus, la suspension peut être ordonnée si la seconde procédure, dont l'issue sera déterminante pour le sort de la procédure suspendue, est déjà bien avancée, ce qui n'est pas le cas de la cause C/1_____/2021 puisqu'elle en est au stade de la conciliation uniquement et qu'elle est régie par la procédure ordinaire, de sorte qu'une décision ne va pas être rendue à bref délai.

En définitive, au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et dans la mesure où la suspension ne peut être ordonnée qu'à titre exceptionnel, les conditions pour la suspension de la présente procédure ne sont pas remplies.

Le recours sera dès lors admis. L'ordonnance attaquée sera annulée et la cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il poursuive l'instruction de la cause.

**3.** Le Tribunal n'a pas statué sur les frais de l'incident, qu'il lui appartiendra donc de fixer dans sa décision finale.

Les frais de la procédure de recours seront quant à eux arrêtés à 800 fr., mis à la charge des intimées, qui succombent (art. 17 et 35 RTFMC), et compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Chacune des intimées sera condamnée à verser 400 fr. au recourant à ce titre.

Les intimées seront en outre condamnées chacune à la moitié des dépens de recours du recourant, arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC, art. 20, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 3 janvier 2022 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/1413/2021 rendue le 17 décembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16551/2021-8 SFC.

**Au fond :**

Annule cette ordonnance et renvoie la cause au Tribunal de première instance.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judicaires de recours à 800 fr., les met à la charge de B_____ AG et C_____ SA pour moitié chacune et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ AG et C_____ SA à verser chacune 400 fr. à A_____ à titre de frais judiciaires de recours.

Condamne B_____ AG et C_____ SA à verser chacune 500 fr. à A_____ à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

| Le président : | La greffière : |
| --- | --- |
| Laurent RIEBEN | Mélanie DE RESENDE PEREIRA |

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

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.*