REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23016/2021 **ACJC/1014/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 5 JUILLET 2022

Entre

1) Monsieur A_____, domicilié _____,

2) B_____ SA, sise _____,

appelant d'une ordonnance rendue par la 25ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 mars 2022, comparant par Me Alexandre J. SCHWAB, avocat, Schwab Flaherty & Ass., rue De-Candolle 7, 1205 Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Antoine BOESCH, avocat, Poncet Turrettini, rue de Hesse 8, case postale , 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 3 août 2022.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/133/2022 du 9 mars 2022, reçue par A_____ le 10 mars 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a dit que B_____ SA ne disposait pas de la légitimation active (chiffre 1 du dispositif), rejeté, la requête (ch. 2), révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 26 novembre 2021 dans la cause C/23016/2021 (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 1'800 fr., compensés avec l'avance effectuée par A_____ et B_____ SA et laissés à la charge de ces derniers (ch. 4), condamné A_____ et B_____ SA, solidairement entre eux, à verser la somme de 2'000 fr. à C_____ à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. **a.** Par acte expédié le 21 mars 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ SA appellent de cette ordonnance.

Ils concluent principalement, avec suite de frais, à ce que la Cour déclare recevable la requête de mesures provisionnelles formée le 25 novembre 2021 et, cela fait :

- annule l'ordonnance querellée dans la mesure où elle révoque l'ordonnance de mesures provisionnelles (*recte*: superprovisionnelles) du 26 novembre 2021 et rejette l'action de B_____ SA pour défaut de légitimation active;

- ordonne à C_____ la restitution des avoirs de la copropriété formée avec A_____ pour l'immeuble sis 1_____, sur les comptes communs/joints de la copropriété ouverts auprès de la banque D_____ à Genève, numéro IBAN 2_____;

- ordonne que la gestion des avoirs des immeubles sis 1_____ et 3_____ demeure à l'identique de ce qu'elle avait existé avant le prononcé du jugement (sic) ACJC/1234/2020 et ce jusqu'à la parfaite mise en œuvre de la restructuration des dettes hypothécaires telle que prévue par le chiffre 6 du jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019, et jusqu'à ce que le décompte de liquidation des copropriétés 3_____ et 1_____ soit complété et validé comptablement par les parties;

- fasse interdiction à C_____ de prendre des mesures concernant la gestion des avoirs des copropriétés 3_____ et 1_____ sur les comptes communs de la banque D_____, sans l'accord exprès de A_____;

- ordonne à C_____ de collaborer activement avec A_____ et B_____ SA à la mise en œuvre de la restructuration des dettes hypothécaires telle que prévue par le chiffre 6 du jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019 et à la mise en

œuvre de la liquidation des copropriétés 3_____ et 1_____, avec l'appui d'un expert-comptable choisi par les parties;

- dise que le dispositif soumet les parties à la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité;

- déboute C_____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Ils concluent subsidiairement à la confirmation de l'ordonnance de mesures provisionnelles (*recte*: superprovisionnelles) du 26 novembre 2021 et au déboutement de C_____ de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais.

Ils allèguent des faits nouveaux (allégués n° 25 à 35 et 48 à 50) et produisent des pièces nouvelles (pièces n° 12 et 20 à 30).

b. Dans sa réponse du 19 avril 2022, C_____ a conclu, avec suite de frais, à la confirmation de l'ordonnance entreprise et au déboutement de A_____ et de B_____ SA de toutes leurs conclusions.

c. La réponse susmentionnée a été transmise à A_____ et à B_____ SA par courrier du même jour, reçu le 20 avril 2022.

d. Le greffe de la Cour a informé les parties par pli du 9 mai 2022, reçu le lendemain, de ce que la cause était gardée à juger.

e. Par écriture déposée au greffe universel le 10 mai 2022, A_____ et B_____ SA ont répliqué de manière spontanée à la réponse de C_____. Ils ont sollicité, à titre préalable, l'octroi de l'effet suspensif à l'appel du 21 mars 2022.

Ils ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

f. Par arrêt ACJC/636/2022 du 11 mai 2022, la Cour a rejeté la requête d'effet suspensif susmentionnée et dit qu'il serait statué sur les frais liés à sa décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

C. Les éléments suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. A_____ était titulaire de l'entreprise individuelle A_____, inscrite au Registre du commerce et active dans l'architecture, l'achat et la vente d'immeubles.

b. Par contrat du 20 juin 2019, le patrimoine de l'entreprise individuelle A_____ a été transféré à la société B_____ SA, dont A_____ est l'unique administrateur, avec effet au 26 juin 2019.

c. Par jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019, rendu à la suite de l'action en partage intentée par C_____ à l'encontre de A_____ (C/4_____/2014), le Tribunal de première instance a notamment :

- attribué la propriété du bien-fonds n° 5_____ de la commune de Genève-E_____, sis 1_____ à C_____ (ch. 3);

- attribué la propriété du bien-fonds n° 6_____ de la commune de Genève-E_____, sis 3_____ à A_____ (ch. 4);

- dit que C_____ et A_____ devront restructurer les dettes hypothécaires et se répartir leur somme totale par moitié, en les allouant ensuite en fonction des propriétés ainsi attribuées (ch. 6).

d. Par arrêt ACJC/1234/2020 du 1er septembre 2020, la Cour a modifié le montant des dépens alloués à A_____ et confirmé le jugement pour le surplus.

e. Cet arrêt est entré en force lors du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_936/2020 du 15 juillet 2021 rejetant le recours formé par A_____.

f. Le 26 juillet 2021, C_____ a adressé au Registre foncier une réquisition tendant à son inscription en qualité de seul propriétaire de l'immeuble sis 1_____ (ci-après : "l'immeuble 1_____").

g. Par ordonnance pénale du 7 juin 2021 faisant suite à une plainte de A_____ du 15 octobre 2019, C_____ a été reconnu coupable de gestion déloyale au motif qu'il avait encaissé les loyers d'un appartement de l'immeuble sis 3_____ (ci-après : "l'immeuble 3_____") sur son propre compte personnel, alors qu'un compte bancaire commun avait été ouvert par les deux copropriétaires à cette fin.

h. C_____ a formé opposition à cette ordonnance pénale, la procédure étant actuellement en cours.

i. A ce jour, A_____ et C_____ souhaitent chacun procéder au partage des immeubles mais sont en désaccord s'agissant des modalités de celui-ci. Il s'ensuit que les dettes hypothécaires des immeubles n'ont toujours pas été restructurées.

D. **a.** Le 25 novembre 2021, A_____ et B_____ SA ont formé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de C_____, concluant notamment à ce que le Tribunal :

- Ordonne à C_____ la restitution des avoirs de la copropriété formée avec A_____ pour l'immeuble 1_____, sur les comptes communs/joints de la copropriété ouverts auprès de la banque D_____ à Genève, numéro IBAN 2_____ (conclusions no 2 sur mesures superprovisionnelles et no 8 sur mesures provisionnelles).

- Ordonne que la gestion des avoirs des immeubles 3_____ et 1_____ demeure à l'identique de ce qu'elle avait existé avant le prononcé du jugement (sic) ACJC/1234/2020 et ce, jusqu'à la parfaite mise en œuvre de la restructuration des dettes hypothécaires telle que prévue par le chiffre 6 du jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019, et jusqu'à ce que le décompte de liquidation des copropriétés 3_____ et 1_____ soit complété et validé comptablement par les parties (conclusions n° 3 sur mesures superprovisionnelles et n° 9 sur mesures provisionnelles).

- Fasse interdiction à C_____ de prendre des mesures concernant la gestion des avoirs des copropriétés 3_____ et 1_____ sur les comptes communs de la banque D_____ sans l'accord exprès de A_____ (conclusions n° 4 sur mesures superprovisionnelles et n° 10 sur mesures provisionnelles).

- Fasse interdiction à C_____ de prendre des mesures visant à l'inscription au Registre foncier de son droit de propriété sur l'immeuble 1_____ et ce jusqu'à la parfaite mise en œuvre de la restructuration des dettes hypothécaires telle que prévue par le chiffre 6 du jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019, et jusqu'à ce que le décompte de liquidation des copropriétés 3_____ et 1_____ soit complété et validé comptablement par les parties (conclusions n° 5 sur mesures superprovisionnelles et n° 11 sur mesures provisionnelles).

- Ordonne à C_____ de collaborer activement avec A_____ et B_____ SA à la mise en œuvre de la restructuration des dettes hypothécaires telle que prévue par le chiffre 6 du jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019 et à la mise en œuvre de la liquidation de la copropriété des immeubles 3_____ et 1_____, avec l'appui d'un expert-comptable choisi par les parties (conclusions n° 6 sur mesures superprovisionnelles et n° 12 sur mesures provisionnelles).

- Dise que le dispositif soumet les parties à la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité (conclusions n° 7 sur mesures superprovisionnelles et n° 13 sur mesures provisionnelles).

A l'appui de leur requête, ils ont allégué que C_____ avait perçu indûment des loyers pour un appartement de l'immeuble 3_____ et détourné des avoirs se trouvant sur les comptes communs des deux immeubles. Ce faisant, C_____ avait privé A_____ de ses prétentions sur la moitié des avoirs de la copropriété, ainsi que sur les créances qu'il détenait à son encontre, ce qui lui causait un préjudice irréparable.

b. Par ordonnance du 26 novembre 2021, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a fait interdiction à C_____, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de prendre des mesures concernant la gestion des avoirs des copropriétés 3_____ et 1_____ sur les comptes communs de la banque D_____, sans l'accord exprès de A_____. Il a rejeté la requête pour le surplus.

c. Aux termes de ses déterminations écrites du 21 janvier 2022, C_____ a conclu, notamment, à l'irrecevabilité de la requête (conclusion n° 1), subsidiairement à son rejet (conclusion n° 2), sous suite de frais (conclusion n° 4).

Il a notamment allégué qu'à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 2021 et plus particulièrement dès le mois de septembre 2021, il avait sollicité de la banque D_____ différentes mesures visant à exécuter le chiffre 6 du dispositif du jugement du 13 novembre 2019. La banque avait toutefois refusé de s'exécuter au motif que ces mesures nécessitaient l'accord de toutes les parties à la relation bancaire, soit tant C_____ que A_____. Or, ce dernier avait refusé de donner son accord.

d. Parallèlement au dépôt des déterminations susmentionnées, C_____ a formé, le 21 janvier 2022, une requête en exécution du jugement JTPI/15653/2019 du 13 novembre 2019, plus particulièrement du chiffre 6 de son dispositif.

e. Le 18 février 2022, A_____ a déposé auprès du Ministère public une dénonciation pénale à l'encontre de C_____ pour gestion déloyale et insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP).

f. Lors de l'audience du 21 février 2022, les parties ont chacune persisté dans leurs conclusions, C_____ amplifiant de surcroît sa conclusion n° 4 en ce sens que B_____ SA soit également condamnée aux frais.

A_____ a déposé des pièces nouvelles, notamment une copie de sa dénonciation pénale du 18 février 2022 (pièce 25 app.).

C_____ a déposé une pièce nouvelle, soit un extrait du Registre foncier relatif à l'immeuble 1_____, à teneur duquel il était désormais inscrit comme seul propriétaire de celui-ci (pièce 25 int.).

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

Les considérants de l'ordonnance entreprise seront résumés ci-après, dans la mesure nécessaire à la compréhension des griefs des parties.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel a été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. compte tenu des montants en jeu (art. 308 al. 2 CPC; cf. *infra* consid. 7). Il est dès lors recevable de ce point de vue (cf. toutefois *infra* consid. 2).

1.2 Est également recevable la réponse de l'intimé, déposée dans le délai légal (art. 248 let. d, 314 al. 1 CPC).

1.3 Se pose en revanche la question de la recevabilité de la réplique spontanée déposée par les appelants le 10 mai 2022.

1.3.1 Le droit d'être entendu (art. 53 CPC) garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à leur propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit (parmi plusieurs: ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1; 133 I 100 consid. 4.3 et les références aux arrêts de la CourEDH; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.1 n.p. in ATF 142 III 195).

Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 138 I 484 consid. 2.4).

La jurisprudence n'a, à ce jour, pas fixé ce laps de temps une fois pour toutes et considère que ce dernier dépend des circonstances (BASTONS BULLETTI, commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 5D_81/2015 du 4 avril 2016 in CPC Online, newsletter du 11 mai 2016). Le Tribunal fédéral a indiqué dans certains arrêts que le délai d'attente ne saurait, en règle générale, être inférieur à dix jours, respectivement supérieur à vingt jours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_750/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2.1). Il a considéré dans d'autres décisions que le juge pouvait admettre qu'il avait été renoncé à une réplique à l'expiration d'un délai de dix jours après la notification de l'acte pour information (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 3.2.2 et 4.3; voir également en ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral 5D_81/2015 précité consid. 2.3.4 ss).

En procédure sommaire, le délai d'appel et de réponse est de dix jours (art. 248 let. d, 314 al. 1 CPC). La suspension des délais prévue par l'art. 145 al. 1 CPC ne s'applique pas (art. 145 al. 1 let. b CPC).

1.3.2 En l'espèce, le greffe de la Cour a communiqué le mémoire de réponse de l'intimé à l'appelant par courrier du 19 avril 2022, reçu le lendemain, sans lui impartir de délai pour déposer d'éventuelles observations. La procédure sommaire étant applicable et l'appelant étant représenté par un conseil, il devait dès lors s'attendre à ce que la cause soit gardée à juger dans un délai de dix jours suivant la réception de la communication susmentionnée. Il savait par conséquent qu'il lui incombait de déposer une éventuelle écriture spontanée dans ce délai, sans tenir compte des féries de Pâques inapplicables en procédure sommaire. L'appelant

n'ayant pas agi de la sorte, la Cour a gardé la cause à juger le 9 mai 2022, ce dont elle a informé les parties par pli du même jour, reçu le lendemain. La réplique déposée par l'appelant au greffe le 10 mai 2022, jour de la réception du courrier précité, et vingt-et-un jours après réception de l'écriture de réponse, est dès lors tardive. Elle sera par conséquent déclarée irrecevable.

2. **2.1** La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable –, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5).

La motivation constitue une condition de recevabilité de l'appel prévue par la loi, qui doit être examinée d'office. La partie appelante doit indiquer les points du jugement de première instance qu'elle estime entachés d'erreur et elle doit présenter ses griefs de violation du droit et de constatation inexacte des faits. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_624/2021 du 8 avril 2022 consid. 5.1; 4A_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2; 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2; 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3).

L'appel qui ne comporte pas une motivation suffisante doit être déclaré irrecevable (ATF 137 III 617 consid. 6.4, in SJ 2012 I 373; arrêts du Tribunal fédéral 4A_624/2021 précité, ibidem; 4A_203/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, le mémoire d'appel débute par une partie "En fait" (chapitre I), dont les allégués no 1 à 24 reprennent, à l'identique, les allégués figurant dans la requête. Les appelants ne formulent en outre, dans ces paragraphes, aucune critique des constatations de fait du premier juge. Cette partie de l'appel ne sera dès lors pas prise en considération, faute de comporter une motivation conforme aux exigences de l'art. 311 CPC.

3. Les appelants ont allégué des faits nouveaux et déposé des pièces nouvelles dans le cadre de la procédure d'appel.

3.1 La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER,

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). S'agissant des vrais *nova*, la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo *nova*, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

3.1.2 A teneur de l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés.

Sont notamment assimilés à des faits notoires les indications figurant au Registre du commerce, accessibles par Internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_510/2018 du 7 mai 2019 consid. 5.3; 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1 in SJ 2015 I 385), ainsi que les extraits de publication de la FOSC (ACJC/1520/2013 du 20 décembre 2013 consid. 1.4; ACJC/894/2007 du 12 juillet 2007 consid. 1.3).

Les faits notoires ne devant être ni allégués ni prouvés, ils sont soustraits à l'interdiction des *nova* (arrêts du Tribunal fédéral 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.3; 4A_36/2017 du 2 mars 2017 consid. 7).

3.2.1 En l'espèce, les allégués n° 25 à 29 et 33 à 35 de l'appel ne figuraient pas dans la requête. Ils ne sont toutefois pas nouveaux dès lors qu'ils relatent le déroulement de la procédure de première instance. Ils sont par conséquent recevables.

L'allégué n° 32 relatif au dépôt d'une dénonciation pénale à l'encontre de l'intimé le 18 février 2022 ayant été formulé lors de l'audience du 21 février 2022, il n'est pas non plus nouveau. Il est dès lors recevable, ainsi que la copie de ladite dénonciation pénale (pièce n° 27 app.), déposée lors de ladite audience sous pièce n° 25.

Les faits relatés aux allégués n° 30 et 31 – soit l'impossibilité dans laquelle se serait trouvé l'appelant en janvier 2022 de régler diverses factures relatives à l'immeuble 3_____ en raison de l'opposition de l'intimé – ne sont pas mentionnés dans l'ordonnance entreprise. Ils ressortent certes de la dénonciation pénale

déposée par l'appelant à l'encontre de l'intimé le 18 février 2022 et produite lors de l'audience du 21 février 2022. Les appelants n'ayant toutefois formulé aucun allégué à propos des faits en question lors de ladite audience, ceux-ci doivent être considérés comme nouveaux. Dès lors qu'ils se sont déroulés avant que la cause ne soit gardée à juger le 21 février 2022, ils constituent des pseudo *nova*. Les appelants ne mentionnant pas les raisons pour lesquelles ils n'auraient pas été en mesure de les alléguer en première instance, ces faits sont irrecevables.

Les allégués n° 48 à 49 figurant dans la partie "En droit", relatifs au transfert du patrimoine de l'appelant en faveur de l'appelante en date du 20 juin 2019 sont en revanche recevables. Bien que ces allégués ne figurent pas dans la requête, le transfert de patrimoine en question est mentionné dans l'ordonnance entreprise et résulte du Registre du commerce, soit une publication officielle accessible par internet. Les faits susmentionnés ne sont dès lors pas nouveaux.

L'allégué n° 50, selon lequel l'appelante est devenue copropriétaire de l'immeuble 3_____ à la suite dudit transfert de patrimoine, est également recevable, même s'il ne figurait pas dans la requête. La qualité de copropriétaire de l'appelante de l'immeuble 3_____ ressort en effet de l'extrait du Registre foncier relatif audit immeuble, soit une publication officielle accessible sur internet. Il s'agit dès lors d'un fait notoire invocable en appel indépendamment de la réalisation des conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

L'appelante n'a en revanche fait valoir à aucun moment en première instance qu'elle serait restée propriétaire dudit immeuble à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 2021 octroyant la propriété de ce dernier à l'appelant. L'affirmation figurant à l'allégué n° 50 selon laquelle elle en serait désormais propriétaire est dès lors nouvelle. La question de la recevabilité de cette allégation peut toutefois souffrir de rester indécise, compte tenu de ce qui sera exposé ci-après (cf. *infra* consid. 4).

3.2.2 S'agissant du bordereau déposé par l'appelant devant la Cour, les pièces n° 20, 21 et 28 à 30 ne sont pas nouvelles dès lors qu'il s'agit d'actes de la procédure de première instance ou de pièces produites par l'intimé devant le Tribunal. Elles sont donc recevables.

Les pièces n° 12 et 22 à 26 de l'appelant sont en revanche nouvelles et concernent toutes des événements s'étant produits avant que la cause ne soit gardée à juger. L'appelant n'expliquant d'aucune manière pourquoi il ne pouvait pas produire ces pièces devant le Tribunal, celles-ci sont irrecevables.

4. Les appelants concluent en premier lieu à l'annulation de l'ordonnance entreprise en tant qu'elle nie la légitimation active de l'appelante. Ils font valoir qu'à la suite du transfert du patrimoine de l'appelant à l'appelante le 26 juin 2019 – patrimoine qui comprenait la part de copropriété de l'immeuble 3_____ –, l'appelante était

devenue copropriétaire, puis propriétaire dudit immeuble. Elle disposait dès lors de la même prétention que l'appelant en exécution du chiffre 6 du jugement du 13 novembre 2019. En tant que propriétaire de l'immeuble 3_____, elle était en outre l'ayant-droit des loyers versés sur le compte D_____ de la copropriété. La perception indue desdits loyers par l'intimé et le détournement des avoirs de la copropriété par ce dernier la lésait dès lors au même titre que l'appelant, avec lequel elle formait au surplus une unité économique.

4.1.1 La qualité pour agir (légitimation active) et la qualité pour défendre (légitimation passive) sont des questions de droit matériel, de sorte qu'elles ressortissent au droit privé fédéral s'agissant des actions soumises à ce droit (ATF 139 III 504 consid. 1.2; 133 III 180 consid. 3.4, in JT 2010 I 239 et SJ 2007 I 387; arrêt du Tribunal fédéral 4A_1/2014 du 26 mars 2014 consid. 2.3). Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.353/2004 du 29 décembre 2004 consid. 2.1).

La légitimation active doit être examinée d'office par le juge (ATF 126 III 59 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.4.1). Lorsque la maxime des débats s'applique (art. 55 CPC), cet examen ne peut se faire que sur la base des faits allégués et prouvés (ATF 130 III 550 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2017 précité, *ibidem*).

4.1.2 Selon la théorie de la transparence, on ne peut pas s'en tenir à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif d'une société anonyme appartient à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe en réalité pas deux entités indépendantes, du moment que la société est un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, conformément à la réalité économique, qu'il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'un lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit, car visant à en tirer un avantage injustifié, ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1; 132 III 489 consid. 3.2; 121 III 319 consid. 5a.aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2 et les références; 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2 et les références).

4.1.3 A teneur de l'art. 83 CPC, lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance, l'acquéreur peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire (al. 1). Les dispositions spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits et obligations des parties sont réservées (al. 4, 2ème partie).

Cette dernière hypothèse, susceptible de toucher indifféremment le demandeur ou le défendeur, recoupe tous les cas de succession à titre universel qui, par définition, ont pour conséquence un changement de légitimation survenant par le seul effet de la loi et sans que la volonté des parties ne joue de rôle, tels que l'ouverture de la succession d'un plaideur (art. 560 al. 1 CC), un jugement d'ouverture de faillite (art. 175 LP), une fusion ou une scission (art. 22 et 52 LFus) ou la cession d'un patrimoine avec actif et passif (art. 181 CO). Dans la mesure où le droit matériel seul induit un tel changement de légitimation, le juge n'a pas d'autre choix que de prendre acte de la substitution de partie qui en découle (JEANDIN, in CR-CPC, 2ème éd. 2019, art. 83 CPC, n. 28-29).

Conformément aux art. 69 et 73 LFus, le transfert de patrimoine conclu entre une entreprise individuelle et une autre société inscrite au registre du commerce déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce. A cette date, l'ensemble des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire sont transférés de par la loi au sujet reprenant.

4.2 En l'espèce, il résulte du dossier que l'appelante est devenue copropriétaire de l'immeuble 3_____ aux côtés de l'intimé à la suite du transfert de patrimoine intervenu en sa faveur le 20 juin 2019. Conformément aux dispositions mentionnées au considérant 4.1.3 ci-dessus, ce transfert aurait dû entraîner la substitution *ex lege* de l'appelant par l'appelante dans le cadre de la l'action en partage de la copropriété alors pendante devant le Tribunal (C/4_____/2014). Ni le Tribunal, ni la Cour, ne semblent toutefois avoir été informés dudit transfert de patrimoine. Bien qu'il ne disposât en principe plus de la légitimation passive, l'appelant est dès lors demeuré partie à la procédure susmentionnée, si bien que le Tribunal lui a attribué la pleine propriété de l'immeuble litigieux, au lieu d'attribuer celle-ci à l'appelante. Ce jugement étant désormais entré en force et revêtant un effet constitutif (sur ce point, cf. *infra* consid. 5.1.2), il conviendrait de retenir, en principe, que l'appelant est désormais l'unique propriétaire de l'immeuble concerné et qu'il dispose seul de la légitimation active.

Cette question – de même que celle de savoir si l'appelant et l'appelante forment, comme ils l'affirment, une unité économique – peut toutefois souffrir de rester indécise. Ainsi qu'il sera exposé ci-après, l'appel à l'encontre de l'ordonnance entreprise doit en effet être rejeté, faute de réalisation des conditions d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées.

5. Les appelants concluent en second lieu à l'annulation de l'ordonnance entreprise en tant qu'elle les déboute de leur requête. Ils sollicitent l'octroi des mesures provisionnelles demandées au premier juge et, subsidiairement, le maintien de l'ordonnance de mesures superprovisionnnelles du 26 novembre 2021.

5.1.1 Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une

prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Il s'agit là de conditions cumulatives (BOHNET, in CR-CPC, 2ème éd. 2019, art. 261, n. 3).

L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué et des chances de succès du procès au fond, ainsi que la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, enfin la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable, ce qui implique une urgence (Message du Conseil du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; BOHNET, op. cit., art. 261 CPC, n. 3 ss).

La condition de vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; 116 Ia 446 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_901/2011 du 4 avril 2012 consid. 5; 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_303/2020 du 4 août 2020 consid. 3.1.1).

5.1.2 L'art. 651 al. 1 CC laisse les copropriétaires libres de partager la copropriété comme ils le veulent. Ceux-ci peuvent ainsi partager l'objet en nature, procéder à une vente de gré à gré ou aux enchères avec répartition subséquente du prix; il est également envisageable qu'un ou plusieurs copropriétaires reprennent la part des autres. Si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, chacun d'eux peut ouvrir l'action en partage. Le juge ordonne le partage en nature et, si la chose ne peut être divisée sans diminution notable de sa valeur, la vente soit aux enchères publiques, soit entre les copropriétaires (art. 651 al. 2 CC).

L'action en partage proprement dite, soit celle fixant les conditions de partage, est une action formatrice selon l'art. 87 CPC dans la mesure où elle réaménage le rapport de droit entre copropriétaires. Le jugement en force a effet constitutif (PERRUCHOUD, in CR-CC II, 1ère éd. 2016, art. 651, n. 21 et 44). La propriété est

alors acquise sans inscription et à titre originaire au moment où il entre en force (PERRUCHOUD, op. cit., art. 656, n. 29). L'inscription ne tend alors qu'à remettre le registre foncier en accord avec la réalité juridique; sa portée est purement déclarative (PERRUCHOUD, op. cit., art. 656, n. 2).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu, aux termes de l'ordonnance entreprise, que l'appelant n'avait pas rendu vraisemblable que les prétentions qu'il estimait avoir contre l'intimé, à savoir des créances diverses et la restructuration des dettes hypothécaires des immeubles litigieux, étaient l'objet d'une atteinte actuelle ou imminente. Les parties souhaitaient en effet toutes deux que la restructuration des dettes hypothécaires des immeubles intervienne, l'intimé ayant même formé une requête en exécution en ce sens, de sorte que la situation actuelle consistait en une forme de *statu quo* préjudiciable aux intérêts de chacun. En outre, même à admettre que l'appelant détiendrait une prétention faisant l'objet d'une atteinte, il n'était aucunement rendu vraisemblable que cette atteinte risquerait de lui causer un préjudice difficilement réparable, le dommage financier ne l'étant pas par définition.

Le Tribunal a par ailleurs considéré, à titre superfétatoire, que les conclusions n° 8, 9 et 11 de l'appelant n'étaient pas susceptibles d'atteindre le but recherché, soit la restructuration et la répartition des dettes hypothécaires. La conclusion n° 10, sollicitant qu'il soit fait interdiction à l'intimé de prendre des mesures concernant la gestion des avoirs des copropriétés des immeubles 3_____ et 1_____ sur les comptes communs ouvert auprès de la banque D_____ sans l'accord exprès de l'appelant, était quant à elle dénuée de pertinence. Les avoirs relatifs aux immeubles se trouvant sur un compte joint, impliquant une relation tripartite tel que l'avait rappelé la banque, l'intimé n'était en effet pas susceptible de disposer librement des avoirs en question.

5.3.1 Les appelants font en premier lieu valoir que, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, leurs prétentions seraient l'objet d'une atteinte imminente. A la suite du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 2021 lui attribuant la propriété de l'immeuble 1_____, et avant même son inscription en tant que propriétaire unique au Registre foncier, l'intimé avait en effet instruit la régie F_____ de verser "*les nouvelles arrivées de loyer*" sur un compte bancaire à son seul nom, privant ainsi l'appelant "*de sa part de la moitié de ces loyers avant la liquidation de la copropriété*".

Il sied de relever, à titre liminaire, que le grief susmentionné repose sur des faits qui n'ont pas été constatés dans le cadre de l'ordonnance entreprise. Les appelants n'exposant pas les raisons qui les auraient empêchés d'alléguer lesdits faits devant le Tribunal, ceux-ci sont en principe irrecevables (art. 317 al. 1 CPC), ce qui scelle le sort du grief en question.

En tout état de cause, les appelants perdent de vue que le jugement du 13 novembre 2019 attribuant la propriété de l'immeuble 1_____ à l'intimé revêtait un effet formateur. L'intimé est dès lors devenu propriétaire dudit immeuble dès l'entrée en force de ce jugement, soit au plus tard lors du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 2021. La date de son inscription au Registre foncier n'avait en revanche qu'une portée déclarative. Il s'ensuit qu'en donnant instruction à la régie F_____ de créditer "*les nouvelles arrivées de loyer*" sur son propre compte bancaire, l'intimé n'a aucunement porté atteinte aux prétentions des appelants à percevoir la moitié des loyers versés sur le compte commun des parties avant le transfert de propriété. Sur ce point, les appelants ne formulent d'ailleurs aucune critique à l'encontre de l'ordonnance entreprise en tant que celle-ci considère comme douteux que l'intimé ait pu procéder sans leur consentement à des retraits sur le compte en question. Le comportement que les appelants reprochent à l'intimé d'avoir adopté ne saurait ainsi avoir porté atteinte à leurs prétentions.

Comme le relève à juste titre l'intimé, les appelants n'exposent pour le surplus pas en quoi le Tribunal aurait erré en retenant que la prétendue atteinte résultant du comportement susmentionné n'était pas de nature à leur causer un préjudice difficilement réparable, le dommage financier ne l'étant pas par définition.

Le grief susmentionné est dès lors, en toute hypothèse, infondé.

5.3.2 Les appelants font en second lieu valoir que l'intimé les aurait empêchés de régler diverses factures relatives à l'immeuble 3_____ au mois de janvier 2022, occasionnant ainsi un dommage à la copropriété (sic) et exposant celle-ci à une action en justice, voire à l'inscription d'une hypothèque légale.

Comme déjà exposé ci-dessus (cf. *supra* consid. 3.2), les appelants se prévalent, ce faisant, de faits nouveaux irrecevables au stade de l'appel. L'argument qu'ils fondent sur ces faits ne saurait dès lors être examiné plus avant.

Ainsi que le relève à juste titre l'intimé, les appelants ne rendent quoi qu'il en soit pas vraisemblable qu'ils seraient actuellement dans l'impossibilité de régler les factures relatives à l'immeuble 3_____ de sorte qu'ils risqueraient de subir un préjudice difficilement réparable si les mesures provisionnelles sollicitées n'étaient pas prononcées. Le grief est dès lors, en toute hypothèse, dénué de fondement.

5.3.3 Les appelants reprochent enfin au Tribunal de ne pas avoir maintenu l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 novembre 2021 qui faisait interdiction à l'intimé de prendre des mesures concernant la gestion des avoirs des copropriétés 3_____ et 1_____ sur les comptes communs ouverts auprès de la banque D_____, sans l'accord exprès de l'appelant. Ils estiment que cette mesure visait à assurer la bonne exécution du chiffre 6 du jugement du 13 novembre 2019

et permettait de maintenir le *statu quo* jusqu'à droit connu sur la procédure en exécution. Ils ajoutent qu'à défaut de maintien de cette mesure, ils se retrouveraient dans une "*insécurité juridique incontrôlable*" compte tenu du "*comportement délétère et délictuel*" de l'intimé.

Ce faisant, les appelants n'expliquent en rien pourquoi le Tribunal aurait erré en considérant que la mesure provisionnelle requise en ce sens (cf. conclusion n° 10) était dénuée de pertinence, dès lors que les avoirs relatifs aux immeubles se trouvaient sur des comptes joints et que l'intimé n'était pas susceptible d'en disposer librement. En l'absence de critique conforme aux exigences de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC (cf. *supra* consid. 2.1), le moyen ne peut qu'être rejeté.

Au vu de ce qui précède, l'appel s'avère infondé sur ce point. Les chiffres 2 à 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront par conséquent confirmés et les appelants déboutés de toutes autres ou contraires conclusions.

6. **6.1** Le Tribunal statue sur les frais dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC).

Les frais, à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

6.2 En l'espèce, les frais judiciaires de la procédure d'appel, y compris ceux de l'arrêt sur effet suspensif du 11 mai 2022, seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 5, 13, 26, 35 et 37 RTFMC) et mis à la charge des appelants, qui succombent. Ces frais seront partiellement compensés avec l'avance fournie, qui est acquise à l'Etat de Genève. Les appelants seront dès lors condamnés solidairement à verser la somme de 1'560 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de règlement du solde des frais judiciaires d'appel (art. 111 al. 1 CPC).

Les appelants seront en outre condamnés solidairement à verser à l'intimé des dépens d'appel de 3'000 fr. (art. 105 al. 2, 111 al. 2 CPC; art. 84, 85 al. 1, 88 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1 LaCC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

7. Les appelants n'ont pas donné d'indication relative à la valeur litigieuse. Compte tenu des sommes réclamées par les appelants à l'intimé dans le cadre du présent litige et du montant des dettes hypothécaires grevant les immeubles 3_____ et 1_____ (cf. jugement du 13 novembre 2019, p. 25) qu'il incombe aux parties de restructurer, cette valeur est toutefois largement supérieure à 30'000 fr.

La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ SA le 21 mars 2022 contre l'ordonnance OTPI/133/2022 rendue le 9 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23016/2021-25 SP.

Déclare irrecevable la réplique déposée par A_____ et B_____ SA le 10 mai 2022.

Au fond :

Laisse ouverte la question de la légitimation active de B_____ SA.

Confirme les chiffres 2 à 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise.

Déboute A_____ et B_____ SA de toutes autres ou contraires conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ et B_____ SA, pris conjointement et solidairement, et les compense partiellement avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____ SA, pris conjointement et solidairement, à verser 1'560 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires d'appel.

Condamne A_____ et B_____ SA, pris conjointement et solidairement, à verser 3'000 fr. à C_____ à titre de dépens, débours et TVA inclus.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Marie-Pierre GROSJEAN

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

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

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