REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2312/2020 **ACJC/83/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 JANVIER 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 septembre 2020, comparant par Me Charles Poncet et Me Maxence Carron, avocats, rue Saint-Léger 6, 1205 Genève, en l'étude desquels il fait élection de domicile,

et

1) Monsieur B_____, domicilié _____ (VD), intimé, comparant par Me Vincent Spira, avocat, rue De-Candolle 28, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2) SI C_____ SA, c/o D_____ SA, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me H_____, avocat, agissant en qualité de commissaire, rue de Hesse 16, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29.01.2021.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/761/2020 du 9 septembre 2020, notifiée à A_____ le 11 septembre 2020, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a déclaré irrecevable la requête en intervention accessoire de A_____ (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires - arrêtés à 500 fr. - à la charge de A_____, compensé ces frais avec l'avance fournie (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres ou contraires conclusions (ch. 3).

B. **a.** Par acte expédié le 21 septembre 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme un recours contre cette ordonnance.

Il conclut à l'annulation de celle-ci, principalement à l'admission de sa requête d'intervention accessoire du 12 février 2020, subsidiairement, à l'admission de sa requête d'intervention accessoire du 8 juin 2020 et, plus subsidiairement, à l'admission de sa requête d'intervention accessoire du 8 septembre 2020. Encore plus subsidiairement, il conclut à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision. Dans tous les cas, il conclut à la condamnation de B_____ et SI C_____ SA aux frais judiciaires et dépens de première et de seconde instances.

Il produit de nouvelles pièces, soit deux extraits d'une procédure pénale pendante devant le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et deux courriers entre avocats.

b. B_____ conclut préalablement à ce que les conclusions subsidiaires de A_____ ayant trait aux actes de ce dernier des 8 juin et 8 septembre 2020 soient déclarées irrecevables. Principalement, il conclut au rejet du recours, sous suite de frais judiciaires et dépens.

c. SI C_____ SA conclut à ce que les conclusions subsidiaires de A_____ soient déclarées irrecevables et à ce que le recours de ce dernier soit rejeté, sous suite de frais judiciaires et dépens.

d. A_____ a spontanément répliqué, persistant dans ses conclusions. Les intimés n'ont pas fait usage de leur droit de dupliquer.

e. Par avis du 12 novembre 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. SI C_____ SA est une société anonyme, ayant son siège à Genève, inscrite au Registre du commerce depuis le _____ 2017.

Elle est propriétaire de l'immeuble sis rue 1_____ [no.] _____ à Genève.

E_____ est inscrit en qualité d'administrateur unique avec signature individuelle.

b. L'unique actionnaire de SI C_____ SA est l'hoirie de F_____ (soit A_____ et G_____, née [G_____]), décédé le _____ 2017, dont B_____ est l'exécuteur testamentaire.

c. Les relations entre les membres de ladite hoirie sont litigieuses depuis de nombreuses années.

d. Lors d'une assemblée générale convoquée en urgence le 27 janvier 2020, A_____ s'est, par l'intermédiaire de son conseil accompagné d'un huissier de justice, opposé à la vente de l'immeuble détenu par SI C_____ SA au motif qu'il n'aurait pas donné son accord pour une vente de l'immeuble en nom, mais pour des "parts" de SI C_____ SA.

e. Dans ce contexte litigieux, E_____, administrateur unique, a oralement donné sa démission le 27 janvier 2020, qu'il a confirmée par courrier recommandé du 30 janvier 2020.

f. Ni la société, ni l'administrateur démissionnaire n'ont informé le Registre du commerce de cette démission.

g. Le 5 février 2020, B_____ a déposé au Tribunal, contre SI C_____ SA, une requête en nomination d'un administrateur, concluant à la nomination préalable d'un commissaire pour la procédure, ce tant au fond que sur requête de mesures superprovisionnelles, afin de combler la carence dans l'organisation de la société (art. 731b al. 1 CO).

h. Par ordonnance du 5 février 2020, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et a réservé la suite de la procédure ainsi que le sort des frais.

i. Le 12 février 2020, A_____ a déposé une requête en intervention accessoire. Il n'a pas pris de conclusions expresses, déclarant s'opposer à la nomination d'un administrateur requise par l'exécuteur testamentaire et soutenant intervenir "*à la défense des intérêts de la SI C_____ SA, dont l'hoirie est l'actionnaire unique*".

j. B_____ a conclu au rejet de la requête d'intervention, faute d'intérêt juridique suffisant.

k. Le 8 juin 2020, A_____ a spontanément répliqué, soutenant avoir un intérêt juridique à intervenir dans le cadre de la procédure de nomination d'un administrateur afin de s'assurer que ce dernier soit impartial.

Il a persisté dans ses "conclusions en intervention accessoire".

l. Par ordonnance du 2 juillet 2020, le Tribunal a désigné Me H_____ en qualité de commissaire chargé de représenter SI C_____ SA dans la présente procédure jusqu'à droit jugé définitif (ci-après: le commissaire) et condamné A_____ à verser à l'Etat de Genève la somme de 5'000 fr. à titre de provision pour les frais et honoraires du commissaire.

m. Le 20 août 2020, le commissaire a conclu au rejet de la requête d'intervention accessoire de A_____ du 12 février 2020.

n. Par ordonnance du même jour, le Tribunal a informé les parties de ce que la cause serait gardée à juger à l'issue d'un délai de quinze jours dès notification de ladite ordonnance, soit le 8 septembre 2020, la notification ayant eu lieu le 24 août 2020.

o. Le 8 septembre 2020, A_____ a persisté dans ses déterminations des 12 février et 8 juin 2020.

p. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a retenu que l'intervention accessoire de A_____ n'était en faveur ni de B_____, requérant, ni de SI C_____ SA, citée, laquelle acquiesçait aux conclusions de ce dernier.

La condition d'admissibilité de l'intervention accessoire, à savoir aider une des parties principales à obtenir gain de cause, n'était dès lors pas réalisée, de sorte que la requête d'intervention accessoire de A_____ du 12 février 2020 devait être déclarée irrecevable.

L'acte de A_____ du 8 juin 2020 est mentionné dans l'ordonnance entreprise en tant que réplique, sans autre précision; le mémoire du 8 septembre 2020 n'est pas évoqué.

EN DROIT

1. **1.1** La décision sur intervention accessoire peut faire l'objet d'un recours (art. 75 al. 2 et 319 let. b ch. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_494/2015 du 18 janvier 2016 consid. 4.2.4).

Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC; parmi d'autres : GRABER in Basler Kommentar, ZPO, 3ème éd., 2017, n. 10a ad art. 75 CPC; contra : HALDY in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 5 ad art. 75 CPC).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise déclare irrecevable la requête en intervention accessoire du recourant du 12 février 2020, si bien que la voie du recours est ouverte. Le recours est recevable, pour avoir été déposé dans la forme et le délai prescrits auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a CPC).

1.3 En procédure de recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2. Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables, les dispositions spéciales de la loi étant réservées (art. 326 al. 1 et 2 CPC).

Cette exclusion des *nova*, aussi bien proprement qu'improprement dits, résulte du caractère extraordinaire de la voie de droit prévue par les art. 319 ss CPC. Dans le cadre d'un recours, il ne s'agit pas, en effet, de poursuivre la procédure de première instance mais, pour l'essentiel, de vérifier que la décision attaquée est conforme au droit (arrêts du Tribunal fédéral 5D_127/2019 du 19 août 2019, consid. 5.2; 5A_686/2013 du 31 janvier 2014 consid. 6.1, non publié aux ATF 140 III 180, mais in Pra 2014 (113) p. 895).

En l'espèce, aucune disposition légale ne permet de déroger au régime prévu à l'art. 326 al. 1 CPC. Partant, les pièces nouvelles produites par le recourant sont irrecevables, comme les allégations de faits qui s'y rapportent.

L'ATF 144 III 117 cité par le recourant ne lui est d'aucune utilité, car il a trait à la possibilité éventuelle pour les parties de se prononcer une deuxième fois en procédure sommaire, mais ne permet pas de déroger au régime prévu par l'art. 326 al. 1 CPC en cas de recours en procédure sommaire.

Quant à la question de la recevabilité des conclusions subsidiaires du recourant, celle-ci peut demeurer ouverte vu les considérants qui vont suivre.

3. Le recourant reproche au premier juge d'avoir faire preuve d'un formalisme excessif constitutif d'un déni de justice formel en s'étant fondé uniquement sur la requête en intervention accessoire "*déposée dans l'urgence*" le 12 février 2020, sans avoir tenu compte de ses "*requêtes*" des 8 juin et 8 septembre 2020.

3.1 Le formalisme excessif est défini par la jurisprudence comme un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 144 III 93 consid. 3.2; 135 I 6 consid. 2.1; 130 V 177 consid. 5.4.1; 128 II 139 consid. 2.a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_344/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1).

3.2 En l'espèce, la question de savoir si le premier juge a fait preuve de formalisme excessif en ne considérant pas les mémoires de réplique et d'observations du recourant, respectivement des 8 juin et 8 septembre 2020,

comme des requêtes en intervention distinctes de celle du 12 février 2020, mais comme des répliques aux déterminations des intimés peut demeurer ouverte, au vu des considérants qui vont suivre et de la solution du litige.

4. Le recourant reproche au premier juge d'avoir violé les art. 74 ss CPC en déclarant son intervention accessoire du 12 février 2020 irrecevable. Il soutient qu'il avait un intérêt juridique vraisemblable à intervenir en tant que membre de l'hoirie, actionnaire unique de l'intimée, qui connaît une situation de carence d'organisation susceptible d'affecter "*ses intérêts d'actionnaire*".

4.1 Quiconque rend vraisemblable un intérêt juridique à ce qu'un litige pendant soit jugé en faveur de l'une des parties peut en tout temps intervenir à titre accessoire et présenter au tribunal une requête en intervention à cet effet (art. 74 CPC). La requête en intervention indique le motif de l'intervention et la partie en faveur de laquelle elle est déposée (art. 75 al. 1 CPC).

L'intervenant peut accomplir tous les actes de procédure compatibles avec l'état du procès qui sont utiles à la partie principale dont il soutient la cause; il peut notamment faire valoir tous les moyens d'attaque et de défense ainsi qu'interjeter recours. Les actes de l'intervenant ne sont pas considérés s'ils contredisent les déterminations de la partie principale (art. 76 al. 1 et 2 CPC).

4.1.1 Par définition, l'intervenant accessoire ne fait pas valoir des prétentions propres, mais soutient les conclusions d'une des parties principales, qu'il a intérêt à voir triompher. Il doit rendre vraisemblable un intérêt juridique à ce que la partie aux côtés de laquelle il veut intervenir ait gain de cause (ATF 143 III 140 consid. 4.1.2, 142 III 40 consid. 3.2.1; HALDY, op. cit., n. 3 ad art. 74 CPC; HOHL, Procédure civile, tome I, 2016, n. 990). Une preuve stricte n'est pas exigée. La requête d'intervention accessoire doit toutefois comprendre un exposé du motif de l'intervention. Singulièrement, les faits fondant l'intérêt juridique à intervenir doivent être allégués, le cas échéant preuves à l'appui (ATF 143 III 140 consid. 4.1.2 et les références citées).

La condition essentielle requise pour intervenir est ainsi celle de rendre vraisemblable un intérêt juridique (*rechtliches Interesse*) à ce que le litige pendant soit jugé en faveur de l'une des parties. Un intérêt purement factuel ou économique ne suffit pas. L'intervenant a un intérêt juridique lorsqu'en cas de perte du procès, ses propres droits peuvent être lésés ou compromis (ATF 143 III 140 consid. 4.1.2 et les références citées; HOHL, op. cit., n. 991; GÖKSU, in Schweizerische Zivilprozess-ordnung (ZPO) Kommentar, 2ème éd., 2016, n. 9 et 11 ad art. 74 CPC; DOMEJ, Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2014, n. 8 ad art. 74 CPC); le jugement à intervenir doit donc influer sur les droits et obligations de l'intervenant. L'intérêt consiste en général à éviter les risques d'une action récursoire postérieure contre l'intervenant (ATF 143 III 140 consid. 4.1.2 et les références citées).

Lorsqu'il contrôle l'admissibilité de l'intervention accessoire, le juge se borne à vérifier (d'office) que l'intervenant rend vraisemblable (*glaubhaft*) son intérêt juridique à intervenir. Pour admettre la vraisemblance de l'intérêt juridique, il suffit qu'il existe une certaine probabilité, fondée sur des indices objectifs qu'il appartient à l'intervenant de fournir, que ses droits sont susceptibles d'être lésés en cas de perte du procès, sans que la possibilité que tel ne puisse pas être le cas soit pour autant exclue (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 et les références citées).

4.1.2 Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a estimé que, lorsqu'en vertu du droit matériel, un jugement produit directement des effets non seulement à l'endroit des parties principales au procès mais également à l'égard de l'intervenant accessoire, sans que de tels effets ne puissent être évités ou adoucis par l'art. 77 CPC, l'intervenant accessoire peut agir contrairement à la volonté de la partie dont il soutient la cause. Dans une telle situation, l'art. 76 al. 2 CPC ne trouve pas application. Il s'agit d'une forme particulière d'intervention accessoire, qualifiée d'intervention accessoire indépendante (*streitgenössische Nebenintervention*; ATF 142 III 629 consid. 2.3.6).

Les mesures que le juge peut prononcer sur la base de l'art. 731b CO, en particulier la vente aux enchères d'actions ou la dissolution de la société, peuvent affecter directement les droits de tiers. Aussi, lorsqu'un actionnaire participe à titre accessoire à une procédure pour carences dans l'organisation de la société, il peut, en tant qu'intervenant accessoire indépendant, se mettre en contradiction avec les actes de procédure accomplis par la partie principale qu'il soutient (ATF 142 III 629 consid. 2.3.7; arrêt du Tribunal fédéral 4A_499/2019 du 25 mars 2020 consid. 1.2.2).

4.1.3 Au décès du *de cujus*, ses droits et obligations passent à ses héritiers, qui forment une communauté prenant fin par le partage (art. 602 al. 1 CC).

La communauté héréditaire comme telle n'a pas la personnalité juridique et n'a point qualité pour ester en justice. Ses membres doivent en principe agir en commun tant que la succession n'est pas partagée (art. 602 CC; ATF 142 I 10 consid. 2.4.9; 116 Ib 447 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 1B_194/2012 du 3 août 2012 consid. 2.3).

En principe, l'exécuteur testamentaire a les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession (art. 518 al. 1 CC).

4.2 En l'espèce, le caractère sommaire de la procédure fondée sur l'art. 731b CO ne constitue pas un obstacle pour intervenir à titre accessoire (art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC; ATF 138 III 166 not. consid. 3.9; 142 III 40 consid. 3.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_725/2016 du 6 mars 2017 consid. 4.1.1), ce qui n'est pas contesté.

4.2.1 Dans sa requête en intervention du 12 février 2020, le recourant a conclu au rejet de la requête en nomination d'un administrateur formée par l'intimé. En cela, il ne soutient les conclusions ni de l'exécuteur testamentaire, ni de la société immobilière, parties à la requête principale qui toutes deux demandent une telle nomination en raison de la carence d'organisation de l'intimée.

C'est ainsi à juste titre que le premier juge a considéré que les conditions de l'art. 75 al. 1 CPC n'étaient pas remplies et que, partant, la requête en intervention accessoire du 12 février 2020 était irrecevable sur cette base.

4.2.2 Le premier juge n'a pas examiné si la requête d'intervention du recourant du 12 février 2020 pouvait être recevable sous l'angle de l'intervention accessoire indépendante au sens des principes rappelés sous consid. 4.1.2 ci-dessus, l'intervenant pouvant dans ce cas prendre des conclusions en contradiction avec celles des parties. Il faut alors que le jugement rendu, ou à rendre, entre les parties principales ait un effet direct, en vertu du droit matériel, entre l'intervenant et la partie adverse.

En l'occurrence, le jugement à rendre se fondera sur l'art. 731b CO, qui offre au juge un choix entre plusieurs mesures, l'*ultima ratio* étant la dissolution de la société, sans que le juge soit lié par les conclusions des parties (cf. ATF 138 III 294 consid. 3.1.3). Or, il est admis qu'une telle dissolution peut affecter directement les droits de l'actionnaire de sorte qu'une intervention accessoire indépendante de l'actionnaire est possible (cf. consid. 4.1.2 i*n fine* ci-dessus).

En l'état, c'est la communauté héréditaire de F_____ qui est actionnaire de la société immobilière; ses membres doivent agir conjointement. Le recourant, qui procède seul en intervention, n'est ainsi pas fondé à soutenir que le jugement à rendre aurait un effet direct entre lui-même et l'intimé.

Partant, la requête en intervention du recourant du 12 février 2020 est également irrecevable sous l'angle de l'intervention accessoire indépendante.

Il s'ensuit que la recours, infondé, sera rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 26 et 35 RTFMC), et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il sera en outre condamné à verser 1'500 fr. à chacun des intimés à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 21 septembre 2020 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/761/2020 rendue le 9 septembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2312/2020-8 SFC.

Au fond :

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'200 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance effectuée par celui-ci, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

Condamne A_____ à verser à SI C_____ SA la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

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

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

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