



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26825/2015

ACJC/1682/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 DECEMBRE 2016

Entre

1) **Monsieur A** _____, domicilié _____ (GE),2) **B** _____, c/o _____, _____ (GE),

appelants d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 juillet 2016, comparant tous deux par Me Sidonie Morvan, avocate, rue Ferdinand-Hodler 13, 1207 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile

et

1) **Monsieur C** _____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me François Bellanger, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

2) **Monsieur D** _____, domicilié _____ (GE), autre intimé, comparant en personne,

3) **E** _____, c/o M. C _____, _____ (GE), autre intimée, comparant par Me F _____, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.12.2016.

EN FAIT

- A. Par jugement du 12 juillet 2016 dans la cause C/26825/2015, le Tribunal de première instance a, sur mesures provisionnelles, désigné Me D_____ aux fonctions de commissaire de E_____, avec signature individuelle (ch. 1 du dispositif), ordonné l'inscription correspondante au Registre du commerce (ch. 2), lui a confié la mission de régler les affaires courantes de E_____, à l'exclusion de la représentation judiciaire, jusqu'à l'élection par l'assemblée générale des actionnaires de E_____ d'un ou plusieurs administrateurs (ch. 3), prescrit que les frais et les provisions relatifs à l'activité du commissaire sont à la charge de E_____ (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Au fond, le Tribunal a ordonné la vente aux enchères des actions E_____, propriété de A_____ et C_____ (ch. 6), prescrit que la vente aux enchères serait privée, avec des offres libres sur plusieurs tours, chacun des actionnaires formulant une offre pour l'acquisition de la totalité des actions de l'autre (ch. 7) et que ladite vente aurait lieu par le ministère d'un notaire qui serait désigné une fois que le jugement serait définitif (ch. 8), désigné Me D_____ aux fonctions de commissaire de E_____, avec signature individuelle (ch. 9), ordonné l'inscription correspondante au Registre du commerce (ch. 10), lui a confié la mission de régler les affaires courantes de E_____, à l'exclusion de la représentation judiciaire, jusqu'à l'élection par l'assemblée générale des actionnaires de E_____ d'un ou plusieurs administrateurs (ch. 11), prescrit que les frais et les provisions relatifs à l'activité du commissaire sont à la charge de E_____ (ch. 12) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 13).

Le Tribunal a par ailleurs mis les frais solidairement à la charge de A_____ et C_____ (ch. 14), arrêté ceux-ci à 2'400 fr. et les a compensés à due concurrence avec les avances de frais fournies (ch. 15), le solde étant restitué à C_____ (ch. 16) et à A_____ (ch. 17), condamné A_____ et C_____ à payer solidairement à D_____ 600 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie (ch. 18) et à E_____ la somme de 4'000 fr. à titre de dépens (ch. 19).

- B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 25 juillet 2016, A_____ et B_____ (ci-après : B_____) ont formé appel contre ce jugement.

Ils ont conclu, principalement, à son annulation, à la disjonction de la cause C/26825/2015 en les causes C/26825/2015 et C/1040/2016, à ce que la cause C/26825/2015 soit rayée du rôle en exécution de l'arrêt de la Cour ACJC/998/2016 du 19 juillet 2016 dans la cause C/26825/2016, à ce qu'il soit dit que Me D_____ et C_____ n'ont pas qualité pour participer à la procédure C/1040/2016 et au renvoi de cette dernière au Tribunal pour nouveau jugement, avec suite de frais et dépens.

Subsidiairement, ils concluent à l'annulation du jugement attaqué, à ce que l'irrecevabilité des conclusions prises par C_____ dans la procédure C/26825/2015 soit constatée, à ce que soit ordonnée la vente forcée des 50 actions au porteur de la société E_____ détenues par C_____ à A_____, à ce qu'il soit dit que celles-ci avaient une valeur de 9'053 fr. (valeur fiscale nette), à ce que C_____ soit condamné en conséquence à aliéner à A_____ les 50 actions précitées au prix de 452'650 fr. dans un délai de dix jours dès l'entrée en force du jugement, à la révocation des mandats des commissaire de la société E_____, soit notamment Me F_____ et Me D_____ et à la radiation de ce dernier au Registre du commerce, avec suite de frais et dépens.

b. Me F_____ a conclu, sur mesures provisionnelles, à la désignation d'un conseil d'administration de trois personnes - requête qu'il a retirée le 6 septembre 2016 - et, au fond, s'en est rapporté à justice.

c. C_____ a conclu au déboutement des appelants de toutes leurs conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais.

d. Me D_____ s'en est rapporté à justice.

e. Les appelants ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leur réplique.

f. En l'absence de duplique, les parties ont été informées par avis de la Cour du 23 septembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

g. Par courrier du 1^{er} novembre 2016, Me D_____ a informé la Cour de l'existence d'un litige opposant E_____ à une autre société et fait part de la nécessité, selon lui, de désigner une personne afin de représenter judiciairement E_____. Il en avait informé le Tribunal qui avait répondu qu'il avait "purgé sa saisine", de sorte qu'il s'adressait à la Cour.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a.a E_____, avec siège à Genève, au capital-actions de 100'000 fr., divisé en cent actions au porteur, est détenue à parts égales par C_____ et A_____ depuis 2009.

C_____ a été administrateur président de E_____ et A_____ administrateur secrétaire, tous deux avec pouvoir de signature individuelle.

a.b Les actifs de la société sont pour l'essentiel constitués de deux immeubles, l'un situé à _____ (GE), l'autre à _____ (VD).

Ces immeubles ont été comptabilisés au bilan au 31 décembre 2012 pour une valeur totale de 3'862'364 fr. 27. Au 31 décembre 2014, la valeur d'assurance-

incendie de l'immeuble de _____ (GE) s'élevait à 2'819'200 fr. et celle de l'immeuble de _____ (VD) à 1'215'550 fr.

En 2013, le bénéfice d'exploitation de l'immeuble de _____ (GE) s'est monté à 132'413 fr. 50 et celui de l'immeuble de _____ (VD) à 78'745 fr.

Au 30 septembre 2015, la dette hypothécaire grevant l'immeuble de _____ (GE) était de 1'905'000 fr. et celle relative à l'immeuble de _____ (VD) de 1'101'000 fr.

a.c A_____ et C_____ sont par ailleurs copropriétaires à Genève, à raison d'une moitié chacun, d'un immeuble situé _____ et d'un autre situé _____. Ils sont en outre copropriétaires à parts égales avec un tiers d'un immeuble situé _____ à Genève.

Ces immeubles font actuellement l'objet de procédures judiciaires en partage opposant les copropriétaires.

b. B_____, avec siège à Genève, est active dans le domaine de l'architecture et de la promotion immobilière. L'associée gérante en est G_____.

B_____, en qualité de mandataire de E_____, a déposé le 22 août 2011 une requête en autorisation de construire relative à la surélévation de l'immeuble de _____ (GE) précité. La requête a été signée pour E_____ par C_____. L'autorisation a été obtenue le 22 février 2013. B_____ a présenté le 24 avril 2013 à E_____ une note d'honoraires de 167'557 fr. pour ses prestations. C_____ conteste que ces honoraires soient dus.

c. L'assemblée générale de E_____ du 25 mars 2013 n'a pas procédé à l'élection du conseil d'administration de la société, objet qui ne figurait pas à l'ordre du jour. Cette dernière s'est dès lors trouvée sans administrateur.

d. Par requête du 22 octobre 2014 au Tribunal de première instance, A_____ a notamment conclu à la nomination d'un commissaire pour E_____.

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

La cause a été enregistrée sous le numéro de cause C/21461/2014.

Par jugement JTPI/817/2015 du 19 janvier 2015, le Tribunal a, notamment, déclaré recevable l'intervention principale formée par C_____ et a débouté ce dernier de ses conclusions, désigné Me D_____ en qualité d'administrateur avec signature individuelle de E_____ 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 C_____.

e. Une assemblée générale ordinaire des actionnaires de E_____ a eu lieu le 31 juillet 2015. L'ordre du jour de cette assemblée générale ne comportait pas de point concernant l'élection du conseil d'administration. Les comptes pour les années 2013 et 2014 n'ont pas été approuvés, ni la répartition du bénéfice ou la décharge, A_____ s'y opposant. Lors de cette assemblée générale, A_____ a, notamment, porté des accusations à l'encontre de Me D_____, prétendant qu'il avait "piqué dans la caisse", l'a traité de "voleur" et a qualifié son travail de calamiteux.

f. 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 le numéro de cause C/21144/2015.

Par jugement JTPI/12210/2015 du 19 octobre 2015, le Tribunal 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/379/2016 du 18 mars 2016, puis par arrêt du Tribunal fédéral 4A_237/2016 du 15 juillet 2016.

g.

g.a Par requête du 17 décembre 2015 adressée au Tribunal, Me D_____ a conclu à la prolongation pour une année supplémentaire de la mesure ordonnée par jugement du 19 janvier 2015 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. Il a exposé, en substance, qu'il avait sollicité des expertises, qui devaient être rendues prochainement, lesquelles devraient permettre une liquidation amiable des rapports entre les actionnaires.

La cause a été enregistrée sous le numéro de cause C/26825/2015, le requérant étant Me D_____ et la citée E_____.

Ayant été invité à fournir une avance de frais par décision du Tribunal du 21 décembre 2015, Me D_____ a exposé, par courrier du 22 décembre 2015 au Tribunal, qu'il sollicitait le prolongement de mesures existantes, ordonnées dans le cadre de la cause C/21461/2014, et qu'en conséquence, il n'y a avait pas de nouvelle requête nécessitant une nouvelle procédure, ni la perception d'une avance. Au surplus, il n'était pas à proprement parler requérant et si une avance devait être fournie, il incombait à la société de le faire. Le Tribunal a toutefois maintenu sa demande d'avance de frais, laquelle a été payée par Me D_____.

g.b. Par courrier du 23 décembre 2015, A_____ a sollicité l'octroi d'un délai pour se déterminer sur la requête en prolongation du mandat d'administrateur déposée par Me D_____, précisant s'y opposer, et a conclu à la suspension de la cause jusqu'à droit jugé sur la requête en révocation de l'administrateur judiciaire alors pendante.

Par décision du 5 janvier 2016, le Tribunal a imparti à A_____ un délai de 10 jours pour fournir une avance de frais de 600 fr., le considérant comme intervenant à la procédure entre Me D_____ et E_____ en prolongation du mandat d'administrateur.

Par courrier du 6 janvier 2016, A_____ a soutenu ne pas être astreint à la fourniture d'une avance de frais, comme demandeur dans la cause initiale (C/21461/2014) dans laquelle s'inscrivait la requête en prolongation du mandat de Me D_____, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'inscrire une nouvelle procédure. Il a contesté être intervenant dans la nouvelle procédure enregistrée par le Tribunal (C/26825/2015). A_____ s'est cependant acquitté de l'avance de frais sollicitée.

g.c. Par courrier du 11 janvier 2016 au Tribunal, C_____ a indiqué que, partie à la procédure C/21461/2014, il continuait à intervenir et il s'est étonné de ne pas avoir été convoqué à l'audience appointée le 14 janvier 2016, dont il avait appris l'existence par Me D_____. Il a sollicité le report de ladite audience et indiqué appuyer la requête de ce dernier en prolongation de son mandat.

Invité à verser une avance de frais de 600 fr., en sa qualité d'intervenant, C_____ s'en est acquitté.

g.d. Le 28 janvier 2016 s'est tenue devant le Tribunal une audience dans la cause C/26825/2015, en présence de Me D_____, requérant, A_____ et C_____, intervenants, E_____ n'étant "ni présente ni représentée" selon ce qui figure au procès-verbal.

Me D_____ a conclu à être nommé à titre superprovisionnel comme administrateur, au cas où le Tribunal constaterait que le mandat d'administrateur avait pris fin à l'échéance fixée par le Tribunal.

C_____ a conclu à la reconduction de Me D_____ dans ses fonctions d'administrateur et a déclaré intervenir à titre principal.

A_____, sur requête en renouvellement du mandat de Me D_____ du 17 décembre 2015 a conclu, principalement, à la constatation que le mandat de Me D_____ avait pris fin le 19 janvier 2016, à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce de procéder à la radiation de celui-ci comme administrateur de E_____, à ce qu'il soit dit que E_____ ne pouvait pas s'exprimer dans la procédure à défaut d'avoir un représentant valablement désigné (...) et à ce qu'il

soit dit que la requête du 17 décembre 2015 était irrecevable, faute de qualité pour agir de Me D_____.

A_____ a encore pris des conclusions subsidiaires, "si par impossible le Tribunal devait considérer qu'il s'agit d'une requête en cas de carence", et, plus subsidiairement encore, "si le Tribunal admettait la recevabilité de la requête en carence".

Invité à se déterminer sur la question de l'intervention de C_____, A_____ a indiqué être circonspect sur cette question et s'y opposer car elle avait pour but de pallier le défaut de qualité pour agir de Me D_____.

Me D_____ et C_____ ont conclu, pour l'essentiel, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

g.e. Par ordonnance OTPI/73/2016 du 2 février 2016 rendue dans la cause C/26825/2015, le Tribunal, statuant préparatoirement, a désigné Me F_____, avocat, en qualité de commissaire de E_____ (ch. 3), prescrit que le commissaire aurait pour mission de représenter E_____ dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif (ch. 4), imparti 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. 5), 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. 6) et communiqué au commissaire les actes des parties ainsi que les pièces y afférentes (ch. 7).

Statuant sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal a rejeté la requête en suspension de la procédure formée par A_____ le 28 janvier 2016 (ch. 8), déclaré irrecevable le chef de conclusions formé par A_____ le 28 janvier 2016 tendant à la constatation de la violation de son droit constitutionnel à un tribunal indépendant et impartial (ch. 9) et, statuant sur les frais, renvoyé les frais à la décision finale (ch. 10).

g.f. Par acte du 15 février 2016, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, dont il a sollicité l'annulation. Cela fait, il a conclu à l'irrecevabilité de la requête de Me D_____ du 17 décembre 2015 et à ce que la cause C/26825/2015 soit rayée du rôle.

Me F_____, commissaire, s'en est rapporté à justice sur la recevabilité et le fond de l'appel.

Me D_____ a conclu au rejet de l'appel formé par A_____, avec suite de frais et dépens.

C_____ s'en rapporte à justice par courrier expédié le 17 mars 2016.

g.g. Par arrêt ACJC/998/2016 du 19 juillet 2016 rendu dans la cause C/26825/2015, la Cour a déclaré recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/73/2016 rendue le 2 février 2016, sous réserve du recours contre le chiffre 8 du dispositif de ladite ordonnance rejetant la requête de suspension de la procédure formée le 28 janvier 2016. Au fond, la Cour a annulé l'ordonnance attaquée, constaté que la cause était sans objet et rayé la cause du rôle.

Elle a considéré qu'alors qu'il avait été initialement saisi par un actionnaire d'une requête contre la société privée d'organe et qu'il avait nommé un administrateur pour une durée d'une année, le Tribunal, saisi uniquement d'une demande de prolongation de ce mandat par l'administrateur, avait désigné un commissaire, après avoir considéré que la société n'avait plus d'organe. Ce faisant, il avait statué *ultra petita*. La requête de l'administrateur du 17 décembre 2015, en prolongation de son mandat, ne pouvait être considérée comme une action en cas de carence dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b CO. A cette date, en effet, la société disposait d'un administrateur; de plus, ladite requête n'émanait ni d'un actionnaire, ni d'un créancier, ni du préposé au registre du commerce. A défaut d'en être saisi, le juge n'était ainsi pas fondé à désigner un commissaire. L'ordonnance querellée devait ainsi être annulée.

S'agissant de la requête en prolongation du mandat d'administrateur, celle-ci s'inscrivait dans le prolongement de la procédure initiée par l'actionnaire le 22 octobre 2014 (C/21461/2014). Le courrier du 17 décembre 2015 de l'administrateur devait ainsi être traité comme une information au juge, à qui il incombait, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et de la maxime d'office, de prolonger ou non le mandat, en rendant une décision entre les mêmes parties que précédemment. L'administrateur n'avait pas à proprement parlé la légitimation active pour demander cette prolongation. Le Tribunal avait considéré que le mandat de l'administrateur était venu à échéance le 19 janvier 2016, selon ce qui était prévu dans le jugement du 15 janvier 2015. Ce point n'étant pas remis en cause en appel, la cause était devenue sans objet et devait être rayée du rôle.

h.

h.a. Le 20 janvier 2016, A_____ et B_____, en sa qualité de créancière de E_____, ont saisi le Tribunal d'une requête à l'encontre de E_____ 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 D_____ 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 D_____ d'agir en qualité d'administrateur de

E_____ 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 E_____ détenues par C_____, au prix de 9'053 fr. par action.

La cause a été enregistrée sous le numéro de cause C/1040/2016.

h.b. Le 2 février 2016, le Tribunal a rendu une ordonnance OTPI/72/2016 dans la cause C/1040/2016, par laquelle il a, notamment, désigné Me F_____, en qualité de commissaire de E_____ et prescrit que celui-ci aura pour mission de représenter E_____ dans la procédure "jusqu'à droit jugé définitif".

Il a retenu, en substance, que le mandat d'administrateur de Me D_____ avait 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 dès lors de nommer un commissaire afin de représenter la société dans la procédure.

h.c. Par acte du 15 février 2016, A_____ et B_____ ont formé appel contre cette ordonnance et conclu au renvoi de la cause au Tribunal de première instance (en raison de la demande de récusation contre le juge H_____).

h.d. Par arrêt ACJC/999/2016 du 19 juillet 2016, la Cour a confirmé cette ordonnance. Elle a notamment relevé (consid. 2.2.2) qu'à la lecture des considérants de l'ordonnance entreprise, il était manifeste que le Tribunal avait 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 était vrai que le Tribunal n'avait 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.

i. Par ordonnance du 30 mars 2016, le Tribunal a ordonné la jonction des causes C/26825/2015 et C/1040/2016 sous la cause C/26825/2015. Il a également imparti à cette occasion, notamment, un délai à C_____ pour se déterminer sur les conclusions prises par A_____ et B_____ le 20 janvier 2016.

j. Le 3 mai 2016, C_____ a répondu et formé une demande reconventionnelle en liquidation de E_____, concluant à cet égard à ce que la dissolution de cette dernière soit ordonnée conformément à l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO.

k. Dans le jugement querellé du 12 juillet 2016, le Tribunal a considéré que Me D_____ était légitimé à agir en sa qualité de créancier de E_____, même s'il

avait indiqué ne pas agir en cette qualité et si A_____ avait déclaré qu'il avait été intégralement payé pour les services qu'il avait rendu en qualité d'administrateur de E_____. A_____ et C_____ - dont il convenait d'admettre qu'il avait formé sa propre action indépendamment de son rôle procédural initial, de sorte que point n'était besoin d'examiner les mérites de son intervention formée le 11 janvier 2016 - disposaient de la qualité pour agir en leur qualité d'actionnaires de E_____ et B_____ était vraisemblablement créancière de cette dernière.

E_____ se trouvait dépourvue d'organe exécutif, la charge de Me D_____ ayant pris fin le 19 janvier 2016 sans que les actionnaires ne se soient entendus en prévision de cette échéance pour élire un administrateur de leur choix, que ce soit par la reconduction du mandat de D_____ ou l'élection de tiers. Par conséquent, il y avait lieu d'ordonner des mesures au sens de l'art. 731b al. 1 CO.

L'antagonisme entre les deux actionnaires qui prévalait lors du prononcé du jugement du 19 janvier 2015 n'avait pas cessé. Ils s'opposaient de façon systématique sur tout sujet. Dans ces conditions, rien ne permettait d'entrevoir la perspective, à défaut d'une réconciliation, de l'instauration, à tout le moins, d'un *modus vivendi* entre eux dans le but d'une gestion constructive de E_____. Il s'ensuivait que la désignation d'un administrateur serait une mesure vaine. Par conséquent, il y avait lieu d'examiner l'opportunité d'autres mesures.

La situation économique de E_____ étant bonne, sa dissolution constituait une mesure disproportionnée. A cela s'ajoutait qu'elle était contraire aux intérêts des créanciers sociaux, puisque la liquidation subséquente des actifs comportait le risque que les réalisations forcées qu'elle impliquait génèrent des produits inférieurs à la valeur vénale des actifs.

Dès lors, la seule solution consistait en le transfert des actions de l'un des actionnaires à l'autre. Ce transfert interviendrait au moyen d'une vente aux enchères privées comportant plusieurs tours et avec des offres libres. Cette solution présentait l'avantage que l'acquéreur paierait le prix qu'il aurait lui-même fixé et que l'aliénateur recevrait au moins la contre-valeur qu'il attribuait lui-même aux actions. La vente aux enchères interviendrait à tout prix afin d'éviter que l'adjudication n'intervienne pas, faute d'enchère suffisante, et qu'ainsi la situation de blocage perdure.

Dans la mesure où la correction de la carence organisationnelle de E_____ ne serait effectivement réalisée qu'avec l'élection d'un administrateur par l'actionnaire unique après que la vente aux enchères ordonnée par le Tribunal soit parvenue à chef, il y avait lieu de désigner un commissaire, disposant de la signature individuelle, pour le règlement des affaires courantes de la société, à l'exclusion de la représentation judiciaire, jusqu'à l'élection dudit administrateur. Dans la mesure où aucun des manquements allégués à l'encontre de D_____ par

A_____ et B_____ n'avait été rendu vraisemblable, ce dernier, qui connaissait déjà les affaires de la société, serait désigné. Pour les motifs retenus à l'appui de la désignation de D_____ en qualité de commissaire, les mesures sollicitées par A_____ et B_____ seraient rejetées.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 francs au moins (art. 308 al. 2 CPC).

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).

En l'espèce, 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. La voie de l'appel est ouverte pour contester le jugement attaqué.

Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, l'appel est recevable (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

1.2 Les pièces nouvelles produites qui auraient pu être déposées devant le Tribunal, et les faits qu'elles contiennent, sont irrecevables.

Quant aux faits contenus dans le courrier de Me D_____ du 1^{er} novembre 2016, il s'agit de faits nouveaux. Ils ont toutefois été allégués après que la cause a été gardée à juger, de sorte qu'ils sont irrecevables. En tout état de cause, la compétence de la Cour se limite statuer sur l'appel dirigé contre le jugement du Tribunal qui n'aborde pas la problématique soulevée, laquelle sort par conséquent du cadre du litige dont la Cour est saisie.

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel 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).

1.4 Dans la mesure où la correction des carences organisationnelles sert l'intérêt public et de tiers qui n'ont pas participé à la procédure (travailleurs, actionnaires, créanciers), l'action fondée sur l'art. 731b CO est soumise à la maxime d'office, le

juge n'étant pas lié par les conclusions des parties (ATF 138 III 407 consid. 2.3; 138 III 294 consid. 3.1.3). La procédure sommaire s'applique en outre (art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC; ATF 138 III 407 consid. 2.3; 138 III 166 consid. 3).

2. Les appelants invoquent à l'appui de leur appel que le jugement attaqué entrerait en contradiction avec l'arrêt de la Cour ACJC/998/2016 rendu dans la cause C/26825/2015 qui constate que la cause est sans objet et la raye du rôle et que le Tribunal ne pouvait prononcer une mesure fondée sur l'art. 731b CO.

Il ressort de l'arrêt ACJC/998/2016 du 19 juillet 2016 rendu dans la cause C/26825/2015 que la requête de l'administrateur de E_____ du 17 décembre 2015, en prolongation de son mandat, ne pouvait être considérée comme une action en cas de carence dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b CO, ladite requête n'émanant ni d'un actionnaire, ni d'un créancier, ni du préposé au registre du commerce; dès lors, à défaut d'en être saisi, le juge n'était pas fondé à désigner un commissaire. La cause était sans objet et elle devait être rayée du rôle.

Les causes C/26825/2015 et C/1040/2016 n'étaient pas jointes devant la Cour lorsqu'elle a rendu cet arrêt, la jonction ayant été ordonnée par le Tribunal après que la Cour avait été saisie des appels dirigés contre les ordonnances OTPI/72/2016 et OTPI/73/2016 rendues dans les procédures précitées. Ainsi, seule la cause C/26825/2015 dans son état avant la jonction a été déclarée sans objet, la Cour ayant par ailleurs rendu une autre décision dans le cadre de la procédure C/1040/2016. Cette dernière, qui a été jointe en cours de procédure à la cause C/26825/2015, sous ce dernier numéro, n'a pas été rayée du rôle par la Cour, de sorte c'est à juste titre que le Tribunal a statué sur la requête enregistrée initialement sous ce numéro de cause, puis sous le numéro C/26825/2015 après jonction. Il n'y a ainsi pas de contradiction entre le dispositif du jugement du Tribunal du 12 juillet 2015 et l'arrêt de la Cour du 19 juillet 2016.

La procédure C/1040/2016 a été ouverte à la suite du dépôt, par les appelants, d'une requête à l'encontre de E_____ en cas de carence dans l'organisation de la société, au motif que la société n'avait plus d'organe, le mandat de Me D_____ étant venu à échéance le 19 janvier 2016. Ils ont notamment conclu à ce qu'un commissaire soit nommé aux fins de représenter la société dans la procédure et à la vente forcée à A_____ des actions de E_____ détenues par C_____ au prix de 9'053 fr. par action. Il appartenait dès lors au Tribunal de statuer sur l'objet qui lui était soumis par les appelants, ce qu'il a fait par son jugement du 12 juillet 2016, et cela, sans que sa décision ne soit contredite par l'arrêt ACJC/998/2016 qui a uniquement rayé du rôle la cause C/26825/2015 en tant qu'elle portait sur la requête formée par Me D_____ le 17 décembre 2015.

Les appelants relèvent d'ailleurs eux-mêmes que la cause initialement enregistrée sous le numéro de cause C/1040/2016 n'avait pas perdu son objet. Il ne se justifie dès lors pas d'ordonner la disjonction de la cause C/26825/2015 en les cause C/26825/2015 et C/1040/2016, ce d'autant qu'il convient de ne pas rendre encore plus complexe une procédure qui l'est déjà passablement.

Le Tribunal ayant par ailleurs d'ores et déjà statué, dans le jugement attaqué, sur l'objet qui avait été initialement enregistré sous le numéro de cause C/1040/2016, un renvoi au premier juge de cette cause pour nouveau jugement à cet égard ne se justifie pas.

3. Les appelants invoquent une violation des art. 59 et 60 CPC et 253 CPC au motif que Me D_____ n'avait pas la qualité pour agir, de sorte que sa requête devait être déclarée irrecevable; elle était en outre manifestement mal fondée. Pour ces motifs, le jugement attaqué devait être annulé.

A nouveau, ledit jugement a été rendu dans le cadre de la procédure qui, après jonction avec la cause initialement enregistrée sous le numéro de cause C/1040/2016, imposait au Tribunal de statuer sur la requête formée par les appelants à la suite de l'extinction des pouvoirs conférés à Me D_____ par jugement du 19 janvier 2015. Le jugement attaqué qui a statué sur ladite requête ne saurait donc être annulé au motif que Me D_____ n'était pas légitimé pour déposer sa requête du 17 décembre 2015 ou que celle-ci était mal fondée.

4. Les appelants soutiennent que C_____ avait déclaré vouloir intervenir à titre principal dans la procédure C/26825/2015. Or, le Tribunal n'avait rendu aucune décision admettant la recevabilité de cette intervention. L'intervention principale ouvrait par ailleurs un procès indépendant. C_____ n'avait donc pas qualité pour intervenir et les conclusions qu'il avait prises aux termes de ses écritures déposées le 3 mai 2016 dans le cadre de la procédure C/26825/2016 étaient irrecevables.

Le Tribunal a considéré que, dans le cadre de ses écritures, C_____ avait formé sa propre action, indépendamment de son rôle procédural initial, de sorte que point n'était besoin d'examiner les mérites de son intervention formée le 11 janvier 2016. Ainsi, le Tribunal n'a pas admis, dans le jugement attaqué, la participation du précité à la procédure en qualité d'intervenant principal. L'intéressé n'est d'ailleurs pas désigné comme intervenant sur la première page du jugement (rubrum), mais comme requérant.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Les appelants ne critiquent pas la motivation du Tribunal en tant qu'il a considéré que C_____ devait être qualifié de requérant. En l'absence de motivation à l'encontre des considérations du Tribunal sur la participation de C_____ en cette qualité, mais uniquement en qualité d'intervenant principal, le grief est donc irrecevable.

En tout état de cause, la correction des carences organisationnelles sert l'intérêt public et de tiers qui n'ont pas participé à la procédure et le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Le Tribunal n'a pas donné suite aux conclusions de C_____, qui avait requis la dissolution de la société conformément à l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO. Dans ces conditions, l'intérêt digne de protection des appelants à contester un vice procédural qui n'a eu aucune influence sur le sort du litige apparaît discutable.

5. Les appelants contestent dans un ultime grief - qui constitue pourtant le véritable centre du litige - la mesure prise par le Tribunal sur la base de l'art. 731b CO, à savoir la vente des actions de la société.

5.1 Il y a carence dans l'organisation de la société en vertu de l'art. 731b al. 1 CO notamment lorsqu'un blocage persistant au sein de l'actionnariat empêche l'élection d'un organe (ATF 140 III 349 consid. 2.1; arrêt 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.3 non publié in ATF 138 III 166; ATF 138 III 294 consid. 3.1.5; cf. CHENAUX/HÄNNI, Carence dans l'organisation de la société: étude des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, JdT 2013 II p. 101 s., et les arrêts cités).

L'art. 731b al. 1 ch. 1-3 CO énonce trois types de mesures générales que le juge peut prendre en cas de carences dans l'organisation de la société, soit la fixation d'un délai pour rétablir la situation légale, la désignation d'un organe et la dissolution de la société. La liberté du juge n'est toutefois pas illimitée, en ce sens qu'il doit respecter le principe de proportionnalité. La dissolution prévue au chiffre 3 de l'art. 731b al. 1 CO constitue l'ultima ratio; elle ne peut être prononcée que si les mesures moins sévères énoncées aux deux chiffres précédents - octroi d'un délai ou nomination de l'organe par le juge - ne suffisent pas, ou sont restées sans succès (ATF 138 III 407 consid. 2.4; 138 III 294 consid. 3.1.4). Si la société est capable d'honorer ses engagements, l'intérêt du public n'est en principe pas lésé au point de justifier la dissolution de la personne morale (CHENAUX/HÄNNI, op. cit., p. 116).

Comme l'indique la lettre de la loi, le catalogue de l'art. 731b al. 1 ch. 1-3 CO n'est pas exhaustif. Le juge peut ordonner d'autres mesures. Il dispose d'une liberté d'action qui lui permet de prendre la mesure adéquate en fonction des circonstances concrètes. Il n'est pas lié par les conclusions des parties et peut ordonner une autre mesure que celle requise (ATF 138 III 294 consid. 3.1.3).

Lorsque la carence est causée par une situation de blocage, le juge pourra ordonner le rachat forcé des parts sociales d'un associé par l'autre (ATF 138 III 294 consid. 3.3.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_160/2016 du 1^{er} septembre 2016 consid. 2.3, destiné à la publication, 4A_147/2015 du 15 juillet 2015 consid. 2.1.3; voir aussi CHENAUX/HÄNNI, op. cit., p. 114, TRAUTMANN/VON DER CRONE, Organisationsmängel und Pattsituation in der Aktiengesellschaft, RSDA 2012, p. 473).

5.2 En l'espèce, le vif antagonisme entre les deux actionnaires a pour effet d'empêcher la société de fonctionner, ce qui n'est pas contesté par les intéressés qui chacun proposent des mesures afin de remédier à la situation de blocage qui dure depuis plusieurs années.

Ainsi que le Tribunal l'a retenu, sans que les appelants ne le contestent, la dissolution de la société constituerait une mesure disproportionnée compte tenu de la situation économique de celle-ci.

Comme l'a déjà montré la désignation de Me D_____, qui a donné lieu à de nouveaux conflits, la nomination d'un administrateur ne serait par ailleurs pas de nature à résoudre à long terme de manière efficace la situation de blocage complet résultant de la structure de l'actionariat et des relations entre les actionnaires qui paraissent irrémédiablement rompues.

Dans ces conditions, la vente des actions constitue la solution la plus adéquate. Les enchères privées présentent l'avantage, d'une part, de résoudre la situation de blocage qui résulte de la mésentente définitive des deux actionnaires et, d'autre part, d'obtenir pour les actions le prix considéré comme juste aux yeux des deux parties. C'est donc à bon droit que le Tribunal a ordonné cette mesure.

Les appelants soutiennent que le Tribunal n'a pas examiné la question qui lui était soumise, à savoir celle de la vente forcée des actions de C_____ à A_____. Cela étant, le Tribunal y a répondu, à tout le moins implicitement, en ordonnant la vente par enchères privées des actions de E_____ pour les motifs énoncés.

En tout état de cause, le prix proposé de 9'053 fr. par action par les appelants correspond à la valeur fiscale nette calculée sur la base des comptes annuels 2012, laquelle n'équivaut vraisemblablement pas à la véritable valeur économique actuelle des actions, compte tenu des actifs de la société, soit essentiellement deux immeubles dont elle est propriétaire, et de ses résultats. La vente requise des actions au prix proposé ne constitue donc pas une mesure adéquate dans le cadre de la présente procédure. Cela étant, A_____ sera libre de proposer le prix de 9'053 fr. par action dans le cadre de la vente aux enchères privées qui se tiendra.

Les appelants invoquent également que les actions doivent être vendues à A_____ au motif que C_____ entraverait le bon fonctionnement de la société

en s'opposant à toutes décisions de A_____. Le fait que C_____ soit en désaccord avec les propositions de A_____ ne signifie pas qu'il fait délibérément obstruction à toute décision, chaque actionnaire ayant le droit de faire valoir sa propre vision en ce qui concerne la gestion de la société. Il n'est pas établi à cet égard qu'il aurait porté préjudice à la société par des décisions qu'il aurait prises et qui iraient à l'encontre des intérêts de celle-ci en lui occasionnant, par exemple, des pertes. Par ailleurs, l'analogie proposée par les recourants avec les conditions auxquelles un copropriétaire peut être exclu en vertu de l'art. 649b CC n'est pas appropriée. Le droit de la société anonyme ne comporte aucune disposition similaire permettant d'exclure un actionnaire, mesure qui constituerait une ultima ratio et nécessiterait dès lors une base légale. Le simple fait que le projet d'acquisition des actions de la société aurait été proposé, à l'origine, par A_____ ne change, en outre, rien au fait que les deux actionnaires ont acquis le même nombre de parts et qu'ils disposent dès lors des mêmes droits. Aucun des actionnaires ne bénéficie donc d'un droit préférentiel à racheter les actions de l'autre.

Au vu de ce qui précède, les ch. 6 à 8 du dispositif du jugement attaqué seront confirmés.

6. Les appelants contestent la nomination de Me D_____ en qualité de commissaire, compte tenu des manquements dont il aurait fait preuve dans l'établissement des états financiers de E_____ pour les années 2013 et 2014 et font valoir une violation de leur droit à obtenir une décision motivée dans la mesure où le Tribunal n'avait pas expliqué pourquoi il choisissait un autre commissaire que Me F_____ et où la durée du mandat du commissaire n'était pas fixée.

6.1 Le Tribunal a expliqué les motifs pour lesquels il désignait Me D_____ à savoir, d'une part que les manquements allégués à l'encontre de ce dernier n'étaient pas rendus vraisemblables et que, d'autre part, il connaissait déjà les affaires de la société. Le jugement précise également que cette nomination est justifiée par le fait que la carence organisationnelle de E_____ ne sera effectivement réalisée qu'avec l'élection d'un administrateur après la vente aux enchères ordonnées, de sorte que le commissaire est nommé jusqu'à ce que ladite élection soit intervenue. Le grief selon lequel le jugement attaqué ne serait pas motivé sur ces points tombe ainsi à faux et il sera rejeté.

6.2 Les griefs formulés à l'encontre de Me D_____ dans l'appel (cf. ch. 41 ss, notamment 61) correspondent dans une large mesure à ceux qui avaient déjà été invoqués par A_____ dans sa requête en révocation déposée le 14 octobre 2015 (cf. ch. 70 ss, notamment 105), ce que les appelants relèvent eux-mêmes. Cette requête a toutefois été déclarée irrecevable par le Tribunal et pour le surplus infondée, décision qui a été confirmée par la Cour, puis par le Tribunal fédéral.

Aucun motif ne justifie d'adopter une solution différente dans le cadre de la présente procédure. A_____ se plaint également du fait que, malgré ses demandes, Me D_____ n'aurait pas transmis à Me F_____ l'ensemble du dossier de E_____ ainsi que la correspondance et les factures adressées à cette dernière. Celui-ci n'avait toutefois été désigné que pour représenter E_____ dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif, et non pour gérer la société. Me F_____ ne s'est par ailleurs pas plaint du fait que Me D_____ ne lui aurait pas remis des documents qu'il lui aurait réclamés. Les reproches adressés à Me D_____ ne permettent donc pas de considérer que ce dernier ne serait pas apte à remplir la fonction de commissaire. Les appelants ne contestent d'ailleurs pas la désignation de Me D_____ sur mesures provisionnelles, comme ils l'indiquent dans leur réplique aux déterminations de Me F_____. Enfin, les attributions de Me D_____ ne se recoupent pas avec celles de Me F_____, qui se limitent à représenter E_____ dans la procédure jusqu'à droit jugé définitif.

Le jugement sera donc confirmé en tant qu'il a désigné Me D_____ en qualité de commissaire, sur mesures provisionnelles et au fond.

7. Les appelants, qui succombent intégralement, seront condamnés aux frais (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'400 fr. (art. 26 et 35 RTFMC), seront ainsi mis à leur charge et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les appelants seront également condamnés aux dépens des intimés. La réponse de E_____ consiste toutefois en un simple courrier et Me D_____, qui a également répondu par un courrier, a comparu en personne, de sorte qu'il ne se justifie pas de leur allouer des dépens. Les appelants seront en revanche condamnés, solidairement, à verser, à titre de dépens, la somme de 1'000 fr. à C_____.

L'issue du litige n'impose par ailleurs pas de modifier les frais tels qu'ils ont été fixés par le Tribunal.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/9125/2016 rendu le 12 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26825/2015-9 SFC.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 2'400 fr. les met à la charge de A_____ et B_____, solidairement, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____, solidairement, à verser la somme de 1'000 fr. à C_____ à titre de dépens.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens pour le surplus.

Siégeant :

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

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.

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