



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20855/2018

ACJC/1199/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 1^{ER} SEPTEMBRE 2020**

Entre

1) Monsieur A_____, domicilié _____ (Belgique), comparant par Me Shahram Dini, avocat, place du Port 1, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2) Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), comparant par Me Antoine E. Böhler, avocat, rue des Battoirs 7, case postale 284, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

3) Monsieur C_____, domicilié _____ (GE), comparant par Me Alexandre Camoletti, avocat, rue Jean-Gabriel Eynard 6, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

recourants tous trois contre une ordonnance rendue par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 janvier 2020,

et

D_____ **SA**, sise c/o **E**_____ **SA**, _____ [GE], intimée, comparant par Me Christophe De Kalbermatten, avocat, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.10.2020.

EN FAIT

- A.**
- a.** Par ordonnance OTPI/74/2020 prononcée le 30 janvier 2020, reçue par les parties le 31 janvier 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a rejeté la requête en fourniture de sûretés en garantie de leurs dépens de A_____, B_____ et C_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensé lesdits frais avec l'avance fournie par les requérants, mis ceux-là à la charge de ceux-ci (ch. 2 du dispositif), condamné les requérants à verser à D_____ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens (ch. 3 du dispositif) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4 du dispositif).
 - b.** A_____, B_____ et C_____ recourent contre cette ordonnance par acte déposé le 10 février 2020 au greffe de la Cour. Ils concluent, avec suite de frais judiciaires et dépens, préalablement, à ce que l'effet suspensif soit octroyé au recours, principalement, à ce que l'ordonnance OTPI/74/2020 du 30 janvier 2020 soit annulée et la procédure renvoyée au Tribunal pour statuer sur le montant des sûretés, subsidiairement, à ce que l'ordonnance soit annulée et à ce que la Cour fixe un délai de trente jours à D_____ SA pour fournir des sûretés en garantie du paiement de leurs dépens à hauteur de 1'343'866 fr. 70.
 - c.** La Cour a rejeté la requête d'effet suspensif par ordonnance du 20 février 2020, faute de portée d'une telle requête lorsque le recours vise une décision négative qui ne déploie aucun effet susceptible d'être suspendu.
 - d.** Dans sa réponse du 21 février 2020, D_____ SA conclut au rejet du recours avec suite de frais judiciaires et dépens.
 - e.** Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives dans le cadre de leurs réplique et duplique des 9 et 20 mars 2020.
 - f.** Les parties ont été informées par courrier du 23 mars 2020 que la cause était gardée à juger.
- B.** Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** Par requête en conciliation déposée le 11 septembre 2019, puis demande introduite le 21 mars 2019 devant le Tribunal, D_____ SA a assigné A_____, B_____ et C_____ en paiement de 52'140'835 fr. à titre de réparation du préjudice qu'ils lui auraient causé dans leur activité en qualité d'anciens organes de la société.
 - b.** D_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis 1987. Son capital social s'élève à 100'000 fr. Son but, modifié en 2013, consiste dans la création, l'acquisition, la détention, la gestion et la vente de

participations de sociétés, y compris immobilières, en Suisse comme à l'étranger, à l'exclusion de toutes activités prohibées par la LFAIE; précédemment son but était le développement et la vente de prestations de services et de prestations commerciales propres à promouvoir les transports en général et les transports routiers en particulier.

c. D_____ SA est détenue à 100% par la FONDATION F_____, fondation inscrite au Registre du commerce de Genève en 1988, dont le but consiste à contribuer au développement, au rayonnement et à la prospérité des transports en général, en particulier du transport routier.

d. G_____ SA est l'organe de révision de D_____ SA depuis 2013.

e. D_____ SA détient 100% du capital de la société anonyme H_____ AS, dont le siège est situé en Turquie.

f. A_____ a été administrateur de D_____ SA de 2012 à 2014 et membre du conseil de fondation de la FONDATION F_____ de 1994 à 2014. C_____ a été administrateur de D_____ SA de 2013 à 2015 et membre du conseil de fondation de la FONDATION F_____ de 2013 à 2015. B_____ a été membre du conseil de fondation de la FONDATION F_____ de 1995 à 2013.

g. Dans sa demande, D_____ SA fait en outre état de la FONDATION I_____, fondation de droit liechtensteinois créée en 1995, inscrite en 2011, ayant son siège à J_____ [Liechtenstein], dont A_____ et B_____ ont été membres du conseil de fondation de 2008 à, respectivement, 2013 et 2016, ainsi que de F_____, association créée en 1948 et inscrite au Registre du commerce de Genève en 1988, dont B_____ et A_____ ont été membres du conseil, respectivement, de 1994 à 2013 et de 2001 à 2008.

h. En substance, D_____ SA reproche aux recourants d'avoir impliqué la société, alors qu'ils en étaient organes de fait ou de droit, en violation de leur devoir de diligence, dans une opération immobilière de grande envergure à K_____ (Turquie), sans lien avec les buts de la société, au travers de sa filiale turque H_____ AS. A cette fin, D_____ SA a transféré à H_____ AS, en 2011 et 2012, des fonds propres et des capitaux empruntés en Suisse à hauteur de 52'140'835 fr. Ces montants ont été engloutis dans le projet immobilier - qui n'a toujours pas démarré - sans contreprestation (notamment des droits de propriété) ni possibilité de remboursement.

C. a. Par requête déposée le 8 août 2019, les recourants ont conclu à ce que D_____ SA fournisse des sûretés en garantie des dépens de la procédure en 1'343'866 fr. 70 (3 x 447'955 fr. 55 correspondant aux dépens de chacun des recourants calculés selon les art. 20, 23, 25, 26 LaCC et 84 et ss RTFMC).

A l'appui de leurs conclusions, ils ont en substance fait valoir que : 1) l'intimée indiquait avoir provisionné l'intégralité de la valeur de sa filiale turque H_____ AS alors qu'il s'agissait de son principal actif et, partant, avoir été en situation de perte de capital au sens de l'art. 725 al. 1 CO dans ses états financiers de 2017 (cf. all. dem. 173); 2) l'intimée faisait l'objet de trois poursuites successives de 42'441'330 fr. de [l'association roumaine] L_____ en 2017, 2018 et 2019 (cf. pièce 3 déf.), montants qui, s'ils étaient reconnus provoqueraient instantanément le surendettement de la société; 3) la demande en justice déposée par l'intimée aurait pour seul but de créer artificiellement une prétention qu'elle entendait faire figurer dans son bilan afin de masquer la perte de capital.

b. Dans ses déterminations du 28 novembre 2019, l'intimée a conclu au rejet de la requête de sûretés.

A l'appui de ses conclusions elle a produit notamment un "*Rapport sur les constatations effectives résultant de l'examen sur la base de procédures convenues au Conseil d'administration*", établi par G_____ SA le 27 novembre 2019, et selon lequel l'organe de révision de D_____ SA confirmait que :

- la comptabilité de D_____ SA était conforme aux prescriptions de la loi suisse;
- selon les comptes consolidés, D_____ SA avait réalisé un bénéfice de 37'333'433 fr., lors de son exercice 2018;
- selon les comptes consolidés, les fonds propres statutaires de D_____ SA s'élevaient à 43'818'578 fr. au 31 décembre 2018 et qu'elle n'était dès lors plus en situation de perte de capital au 31 décembre 2018 alors qu'elle l'était au 31 décembre 2017;
- les prétentions à l'encontre des défendeurs n'avaient pas été activées dans les comptes de D_____ SA au 31 décembre 2018;
- D_____ SA avait perçu des dividendes en espèces de 17'000'000 fr. de l'une de ses filiales, détenue à 100%, en 2019.

Elle relevait en outre qu'elle ne faisait pas l'objet d'autres poursuites que celles de L_____ et que ces poursuites n'avaient pas fait l'objet de requêtes de mainlevée ou d'action en paiement au fond. Enfin, elle produisait un extrait d'un compte bancaire ouvert à son nom auprès de M_____ SA, daté du 1^{er} novembre 2019, selon lequel la somme de 11'182'565 fr. 12 y était déposée (pièce 61 dem.). Partant, elle contestait toute insolvabilité ou l'existence d'un quelconque risque que les éventuels dépens qu'elle pourrait être condamnée à payer ne puissent pas l'être.

c. Dans leur réplique du 19 décembre 2019 les recourants ont maintenu leurs conclusions. Ils contestaient en substance la fiabilité du rapport établi par G_____ SA dans la mesure où il avait été rédigé sur la base d'un mandat leur confiant la conduite de procédures convenues restreintes et calibrées en fonction des besoins de la cause, contenant notamment les remarques suivantes :

"Nous avons effectué les procédures d'audit convenues avec vous et énumérées ci-après concernant divers éléments de la société. Notre mandat a été effectué en conformité avec la Norme d'audit suisse 920 "Examen d'information financière sur la base de procédures convenues" applicables à l'exécution d'examen sur la base de procédures convenues.

Les procédures d'audit exécutées servent uniquement à vous permettre de vous faire une opinion sur divers éléments financiers de la société (...).

Les procédures d'audit précitées ne constituant ni une révision des états financiers ni une review (examen succinct) en conformité avec les normes d'audit suisses, nous n'exprimons pas d'opinion d'audit ni ne donnons d'autre assurance sur la situation financière de la société à la date du présent document.

Si nous avions effectué des procédures d'audit supplémentaire, une révision respectivement une review (examen succinct) de la situation financière de la société en conformité avec les normes d'audit suisses, nous aurions éventuellement constaté d'autres éléments et vous aurions fait rapport.

Notre rapport sert uniquement à répondre à l'objectif cité dans le premier paragraphe et à vous informer. Il ne saurait être utilisé dans aucun autre but ni remis à aucune autre partie. Le présent rapport se réfère uniquement aux points confirmés ci-dessus et non à de quelconques autres états financiers de D_____ SA pris dans leur ensemble".

Les recourants reprochaient dès lors à la demanderesse de ne pas avoir produit ses comptes 2018, voire ses comptes intermédiaires au 30 septembre 2019. Ils faisaient en outre état de pertes très importantes de la société entre 2012 et 2015. Ils exposaient de surcroît que L_____ ayant déposé plainte pénale contre l'actuel président et administrateur-président et délégué de la demanderesse, N_____, avec conclusions civiles, cette procédure pénale valant action au fond s'agissant des trois commandements de payer signifiés à la demanderesse entre 2017 et 2019. Ils soutenaient enfin que N_____ était également membre président de la FONDATION F_____ à Genève et que deux des autres membres de cette fondation (O_____ et P_____) étaient également membre-président, respectivement secrétaire général de [l'association] F_____. Or cette dernière était à la tête de la "constellation F_____" et sa présidence pouvait dès lors déplacer "les actifs et les liquidités" de ces entités "au gré des besoins et (..) de

[sa] volonté", étant précisé que D_____ SA détenait elle-même dix-neuf filiales, dont des sociétés *offshore*.

Les recourants produisaient à l'appui de la réplique le rapport de révision des comptes consolidés 2015 de D_____ SA établi par G_____ SA. Ils en retiraient que la société y présentait des comptes "tout juste équilibrés" grâce à un revenu extraordinaire de 18'000'000 fr. (rétrocessions de garanties par une assurance en raison de la réduction du risque assuré), après avoir essuyé une perte de plus de 100 millions de francs en 2014. Il fallait ajouter à ces pertes, celles de 2012 et 2013 de respectivement 10'300'000 fr. et 51'200'000 fr.

d. Dans sa duplique du 7 janvier 2020, la demanderesse a persisté dans ses précédentes conclusions. Elle relevait que le rapport du 27 novembre 2019 était fondé sur les comptes révisés 2018, établis en juin 2019, tout en actualisant les données nécessaires pour répondre aux questions convenues, lesquelles avaient été déterminées dans le but de renseigner le Tribunal sur les objets utiles pour statuer sur la requête en sûretés. Il était donc aussi pertinent, voire davantage, que les comptes au 31 décembre 2018. Elle produisait en outre deux nouveaux extraits de son compte bancaire selon lesquels la somme de 10'740'667 fr. 84 y était toujours déposée le 2 décembre 2019 et celle de 9'633'386 fr. 90 le 2 janvier 2020.

e. Les défendeurs ont encore déposé une réplique spontanée le 24 janvier 2019.

f. Dans l'ordonnance OTPI/74/2020 du 30 janvier 2020 dont est recours, le Tribunal a rejeté la requête en fixation de sûretés en retenant que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. b et d CPC n'étaient pas réunies. D_____ SA n'était pas insolvable au vu de ses états financiers, le rapport de G_____ SA étant à cet égard incontestable. Elle établissait de surcroît disposer de liquidités pour plus de 10 millions de francs. Elle ne faisait par ailleurs l'objet d'aucune requête de faillite ou procédure concordataire ni d'acte de défaut de biens. Quant à l'existence d'un "risque considérable" que les dépens ne soient pas payés découlant d'autres circonstances, le Tribunal l'a nié en considérant non pertinents les faits que D_____ SA aurait subi des pertes considérables entre 2012 et 2015, qu'elle faisait l'objet de trois commandements de payer, portant d'ailleurs trois fois sur la même prétendue créance, et que l'administrateur-délégué actuel de la société soit visé par une plainte pénale avec conclusions civiles.

EN DROIT

- 1.** **1.1** En application de l'art. 103 CPC, les décisions en matière de fixation de sûretés, dont la nature relève de l'ordonnance d'instruction, peuvent faire l'objet d'un recours, dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 319 let. b ch. 1 et 321 al. 2 CPC; TAPPY, Commentaire romand, CPC, 2019, n° 11 ad art. 103 CPC).

1.2 En l'occurrence, le recours est recevable pour avoir été déposé dans les forme et délai prévus par la loi.

- 2. 2.1** Le recours est ouvert pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a ainsi un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (TAPPY, *op. cit.*, n° 8 et ss ad 103 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n° 2307).

2.2 La requête de sûretés est soumise à la procédure sommaire. La preuve stricte de l'insolvabilité ou du risque considérable de non-paiement des dépens n'est pas requise. La vraisemblance suffit. La charge de l'allégation et de la preuve repose sur le requérant en sûretés (ACJC/1621/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.2; ACJC/244/2018 du 26 février 2018 consid. 1.2; ACJC/794/2017 du 16 juin 2017; ACJC/938/2015 du 20 août 2015 consid. 2.1; ACJC/818/2015 du 8 juillet 2015 consid. 2.5.1; ACJC/1405/2012 du 28 septembre 2012 consid. 1; OGer/BE du 25.8.2014 (ZK 14 262) consid. 1.1 et 1.2; RÜEGG, Basler Kommentar ZPO, 3^{ème} éd. 2017, n° 4 ad art. 100 CPC; TAPPY, *op. cit.*, n° 29 ad art. 99 CPC).

2.3 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. impose au juge de motiver sa décision, permettant ainsi au justiciable d'exercer son droit de recours en connaissance de cause et à l'autorité de recours d'exercer un contrôle efficace (ATF 136 I 229 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.2). Il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut se limiter aux éléments qui peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 précité). Du moment que le lecteur peut discerner les motifs ayant guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 précité).

- 3. 3.1** Aux termes de l'art. 99 al. 1 CPC, lorsqu'il existe certaines situations impliquant un risque élevé de difficultés de recouvrement, le demandeur peut être astreint à constituer des sûretés garantissant le futur paiement des dépens (TAPPY, *op. cit.*, n° 3 ad art. 99 CPC).

Le demandeur doit ainsi, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens lorsqu'il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens, (art. 99 al 1 let. b CPC) ou lorsque d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (art. 99 al. 1 let. d CPC).

3.1.1 La notion d'insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 lit. b CPC implique que la partie concernée ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les montants nécessaires. Elle ne doit pas être admise facilement. Elle est généralement constatée par un nombre d'actes de poursuite inhabituel. Mais des poursuites, même fréquentes, ne suffisent pas à cette preuve lorsque, par suite d'opposition du débiteur, elles n'ont pas abouti à une saisie ni à une commination de faillite (ATF 111 II 206 consid. 1 et 2).

Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 lit. b CPC pourront parfois et en fonction d'autres circonstances remplir les conditions de l'art. 99 al. 1 lit. d CPC puisque sous cette clause générale peut être prise en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent impayés (TAPPY, *op. cit.*, n° 38 et 39 ad. art. 99 CPC).

3.1.2 Il appartient au juge d'apprécier si le "risque considérable" au sens de l'art. 99 al. 1 lit. d CPC - notion juridique indéterminée - est réalisé au sens de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 5A_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 2 et 3).

Tel peut être le cas si une partie fait l'objet de multiples commandements de payer pour des causes diverses, si elle a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure, ou si elle fait l'objet de saisies en cours. Le risque de non-versement des dépens peut aussi résulter des déclarations de la partie elle-même (TAPPY, *op. cit.*, n° 39 ad art. 99 CPC). Le Message du Conseil fédéral à l'appui du projet de CPC (FF 2006 p. 6906) précise que l'octroi de sûretés requiert un *grand* (mis en italique par l'auteur du Message) risque de non-recouvrement. On pense notamment à l'*asset stripping* à la veille de la faillite, consistant à se défaire de ses actifs (p. ex. par transfert à une valeur inférieure à une société de sauvegarde). Le Tribunal fédéral a retenu que les conditions de l'art. 99 al. 1 lit. d CPC sont en règle générale réalisées lorsque le demandeur contre lequel sont requises des sûretés s'oppose à une obligation qui dépasse de loin ses actifs; dans un tel cas, le tribunal n'excède pas son pouvoir d'appréciation lorsque, en se fondant sur le reproche selon lequel le recourant aurait déjà une fois soustrait des biens à une masse en faillite et sur un pronostic négatif dans la cause au fond, il admet un risque non seulement pour l'exécution future de la prétention invoquée au fond, mais aussi pour le versement des dépens (arrêt du Tribunal fédéral 5A_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 3).

3.2 Les recourants reprochent au premier juge de ne pas avoir, dans un examen qu'ils qualifient de "lacunaire" de la situation de l'intimée, correctement appliqué l'art. 99 CPC au cas d'espèce. La Cour examinera leurs griefs en relation avec la

lettre b de l'alinéa premier de cette disposition dans un premier temps, puis en relation avec la lettre d.

3.2.1.1 Le premier juge a retenu avec raison que les conditions énumérées par l'art. 99 al. 1 let. b CPC ne sont pas réunies en l'espèce.

L'intimée ne fait pas l'objet d'actes de défaut de biens (extrait des poursuites produit par les recourants). Elle ne fait pas l'objet d'une procédure concordataire, ni de mise en faillite (ce qui n'est allégué par aucune des parties).

S'agissant de son insolvabilité, l'existence de trois poursuites - en réalité une créance identique ayant fait l'objet à trois reprises de poursuites - n'est pas un signe de difficultés de paiement mais le reflet d'un litige avec un prétendu créancier. L'intimée n'a pas de nombreuses poursuites pour des montants clairement dus qu'elle peinerait à régler. Les recourants n'allèguent pas qu'elle aurait par ailleurs des difficultés à régler ses créanciers. Elle dispose de liquidités à hauteur de près de dix millions de francs, soit un montant non négligeable, même s'il n'est pas très élevé au vu de la valeur du bilan de l'intimée (de l'ordre d'un milliard de francs) et de ses engagements. Certes, la production de trois extraits de compte bancaire à trois dates précises ne signifie pas qu'elle disposera en permanence de ces fonds, mais permet de constater qu'elle a pu en disposer à trois reprises sur une période relativement étendue de trois mois. En outre, les comptes 2015, produits par les recourants, font état d'une part non négligeable des actifs de l'intimée sous la forme de liquidités. Les états financiers récents de cette dernière sont *a priori* sains selon le rapport du 27 novembre 2019 de G_____ SA et les recourants ne prouvent pas le contraire. Le fait que la société ait subi des pertes importantes par le passé et qu'elle ait connu, en 2017, une perte de capital aujourd'hui résorbée, appartient à un passé qui n'est plus si récent et il n'est ni allégué ni prouvé que ces indicateurs comptables négatifs - à eux-seuls insuffisants pour retenir l'insolvabilité - aient eu un impact en termes de solvabilité.

3.2.1.2 Les recourants reprochent au Tribunal d'avoir accordé au rapport du 27 novembre 2019 de G_____ SA une valeur probante et une portée qu'il n'avait pas dans l'évaluation de la solvabilité de l'intimée. Ils reprochent au Tribunal d'avoir motivé son jugement de manière insuffisante à cet égard en concluant notamment que ce rapport "ne pouvait être contesté puisqu'il a[vait] justement pour objectif de renseigner sur les divers éléments financiers de la société au 31 décembre 2018". Ils invoquent la violation de leur droit d'être entendus en raison d'un défaut de motivation du jugement.

Si l'argumentation développée par le Tribunal est certes succincte, elle est suffisante pour comprendre son raisonnement et se justifie par le caractère sommaire de la procédure. Il n'y a donc pas violation du droit d'être entendus des

recourants qui ont d'ailleurs suffisamment compris l'argumentation du Tribunal pour la critiquer dans leurs moyens sur le fond. Le fait qu'ils la considèrent erronée n'est pas pertinent sous l'angle de la violation du droit d'être entendu.

Par ailleurs, le débat initié par les recourants sur la portée probante du rapport de G_____ SA déplace indûment le fardeau de l'allégation et de la preuve sur l'intimée, alors qu'il repose sur les recourants auxquels il incombe d'alléguer et de rendre vraisemblable l'insolvabilité actuelle de la recourante ou le risque considérable que les dépens ne soient pas versés au sens de l'art. 99 al. 1 lit. b et d CPC. C'est donc essentiellement sur la base des éléments apportés par les recourants que la requête de sûretés doit être examinée. Or, ceux-ci ne se fondent que sur des documents comptables relativement anciens, dont la portée n'est plus d'actualité, ce que permettent de souligner les informations contenues dans le rapport de G_____ SA.

En ce qui a trait à la portée probante de ce document, il n'en est pas dénué, contrairement à ce que soutiennent les recourants. G_____ SA est l'organe de révision de l'intimée. A ce titre, il révisé annuellement les comptes et adresse un rapport à l'assemblée générale conformément aux art. 727 et ss CO; il assume la responsabilité prévue par l'art. 755 CO. L'organe de révision qui procède au contrôle ordinaire d'une société anonyme est tenu de remplir un certain nombre de garanties d'indépendance dans l'exercice de sa mission (art. 728 CO), ce qui en fait un organe doté d'un capital de confiance accru pour les actionnaires, mais également pour les créanciers. Lorsque l'organe de révision rend des services connexes à sa tâche principale de révision, notamment en émettant un rapport découlant de procédures convenues comme c'est le cas en l'occurrence, les normes professionnelles lui imposent l'intégrité, l'objectivité, la compétence professionnelle, le soin et la diligence (Manuel Suisse d'audit, tome 3, chap. 5, p. 275 - "autres vérifications"; Norme d'audit suisse 920 : "Examen d'informations financières sur la base de procédures convenues"). Compte tenu de cet ensemble de normes qui encadrent l'activité de G_____ SA en sa qualité d'organe de révision, le Tribunal pouvait admettre sans arbitraire le rapport du 27 novembre 2019 à titre de preuve dans son examen de la solvabilité de l'intimée.

Lorsque G_____ SA affirme dans ce rapport "avoir vérifié" que l'intimée était en perte de capital en 2017 et ne l'était plus en 2018, que ses fonds propres s'élevaient à 43'818'578 fr. et qu'elle avait réalisé un bénéfice de 37'333'433 fr. en 2018, que dans la comptabilité 2018 ne figurait pas la créance prétendue envers les recourants, elle se fonde sur ses constats de réviseur et l'on ne voit pas qu'elle s'écarte de ce qu'elle avait affirmé dans la vérification des comptes, au risque d'engager sa responsabilité.

Les réserves émises par le réviseur sur son propre rapport du 27 novembre 2019 portent essentiellement sur le fait qu'il n'a ni la valeur qualifiée ni la portée globale

d'un rapport de révision annuel. Il n'en demeure pas moins que les informations contenues dans ce rapport reposent sur les comptes annuels révisés et les constats de révision de G_____ SA. Ce document est donc apte à prouver les faits qu'il décrit. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la mission confiée au réviseur et le cadre des procédures convenues sont exposés en début de rapport. Ce dernier permet donc de comprendre le cadre dans lequel G_____ SA a déployé son activité ainsi que de contextualiser et d'apprécier les données qu'il contient. Quant au fait que le rapport mentionne qu'il n'était destiné qu'au conseil d'administration de l'intimée et non à des tiers, il n'entache en rien sa valeur probante, mais pourrait tout au plus nuire aux relations entre les organes de l'intimée.

Le premier juge était ainsi fondé à admettre ce moyen de preuve et à en déduire la solvabilité de l'intimée au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC.

3.2.2 Il convient dès lors d'examiner si les circonstances décrites et rendues vraisemblables par les recourants conduisent au constat qu'il existerait un risque considérable que les dépens ne soient pas payés au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC. Les recourants soulèvent essentiellement trois griefs dans l'application de cette disposition.

3.2.2.1 En premier lieu, ils invoquent les trois poursuites déjà mentionnées dont le Tribunal aurait sous-estimé l'impact. Ce sont les seules poursuites établies contre l'intimée qui ne concernent qu'une seule créance litigieuse. Bien que d'un montant important - qui pourrait provoquer le surendettement de l'intimée - et correspondant à un litige d'ampleur entre [l'association] L_____ d'une part et l'intimée et ses organes actuels d'autre part, ces poursuites ont été frappées d'opposition et n'ont pas fait l'objet d'une procédure de mainlevée. Une procédure pénale contre les organes de l'intimée avec conclusions civiles - valant prétendument action en reconnaissance de dette et mainlevée de l'opposition aux poursuites susmentionnées, dont l'existence est alléguée sans la production d'aucune pièce - est insuffisante à faire de ces poursuites un risque considérable au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC. Il semble en effet qu'une requête ou une demande en mainlevée de l'opposition formée dans le cadre de conclusions civiles articulées dans la procédure pénale dirigée contre les organes de la société, présente des chances de succès réduites, la société n'étant pas partie à la procédure pénale. Il n'est finalement pas allégué et il ne ressort pas des pièces produites que l'intimée aurait provisionné un quelconque montant à ce titre ce qui signifie que la créance en poursuite n'est pas en l'état considérée par la prétendue débitrice comme un risque majeur. Ces poursuites ne représentent donc pas un élément suffisant pour considérer que le paiement des dépens des recourants pourrait être mis en danger, étant rappelé que l'expression "risque considérable" utilisée par le législateur est le signe d'exigences élevées dans l'application de l'art. 99 al. 1 let. d CPC comme le soulignent de surcroît les exemples mentionnés *supra*.

De simples inquiétudes ou quelques signaux comptables négatifs sont ainsi insuffisants.

3.2.2.2 En second lieu, les recourants reviennent sur les pertes subies par l'intimée entre 2012 et 2015. Ce qui a été retenu *supra* dans le contexte de l'art. 99 al. 1 let. b CPC peut être repris dans celui de l'art. 99 al. 1 let. d CPC, notamment la relative ancienneté de ces données. Il s'agit à nouveau les mettre en balance avec la valeur globale du bilan de l'intimée et le fait qu'une part significative de ses actifs est composée de participations dans d'autres sociétés - D_____ SA n'est en effet pas la seule ni la principale participation de D_____ SA contrairement à ce que soutiennent les recourants - dont il n'est pas allégué qu'elles n'auraient pas la valeur indiquée au bilan. Il n'est d'ailleurs pas contesté par les parties que la valeur de la société D_____ SA a été intégralement amortie par une provision équivalente, ce qui n'a pas empêché l'intimée d'inscrire un bénéfice dans ses comptes en 2018. En tout état, les pertes alléguées ne sont pas encore des éléments suffisants au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC pour obtenir des sûretés au vu des principes exposés plus haut.

3.2.2.3 Les recourants invoquent en troisième lieu l'absence globale de crédibilité de l'intimée lorsqu'elle présente sa situation actuelle comme "excellente" au vu des nombreux signaux d'inquiétude qu'ils soulèvent. Ils relèvent qu'elle aurait pu lever tous les doutes à cet égard en produisant ses comptes 2016 à 2019. Or, l'intimée n'a pas prétendu que sa situation était "excellente" - elle est en effet confrontée aux conséquences de l'investissement en Turquie ce qui n'est contesté par aucune des parties - mais qu'elle ne remplissait pas les conditions qualifiées d'application de l'art. 99 al. 1 CPC. Par ailleurs, ce grief général des recourants n'a guère de portée et se heurte à nouveau au fait qu'il leur appartient d'alléguer et rendre vraisemblables les conditions d'octroi de sûretés et non à l'intimée de prouver que les conditions n'en seraient pas réunies. Cette dernière ne saurait non plus être contrainte de fournir des éléments factuels ou de preuve ignorés des recourants.

3.2.2.4 Il n'y a pas lieu non plus de considérer que ces circonstances, prises dans leur ensemble (il ne s'agit en définitive plus que des trois poursuites de [l'association] L_____ et des pertes essuyées entre 2012 et 2015), permettraient de fonder une obligation de fournir des sûretés. La substance de chacun de ces éléments s'étant révélée particulièrement insuffisante au vu des conditions restrictives de l'art. 99 al. 1 let. d CPC, leur réunion n'atteint pas non plus les requis exigés de cette norme.

3.2.2.5 Les recourants n'invoquent plus en seconde instance le fait que la demande déposée par l'intimée contre eux aurait eu pour seul but de créer artificiellement une prétention qu'elle entendait faire figurer dans son bilan afin de masquer la perte de capital, ni le risque que la constellation F_____ ne vide l'intimée de sa

substance et la répartisse entre les diverses entités du groupe provoquant ainsi à terme son insolvabilité.

3.2.2.6 En conclusion, les griefs développés par les recourants ne permettent pas de remettre en cause l'application de l'art. 99 al. 1 let. d CPC effectuée par le Tribunal.

3.2.3 L'ordonnance dont est recours ne prête ainsi pas le flanc à la critique de sorte que le recours sera rejeté.

- 4.** Les frais judiciaires du recours, comprenant ceux de l'arrêt sur effet suspensif du 20 février 2020, seront arrêtés à 2'200 fr. (art. 21 et 41 RTFMC) et mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec les avances effectuées par ceux-ci, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les recourants verseront à l'intimée 4'000 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens du recours (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____, B_____ et C_____ contre l'ordonnance OTPI/74/2020 rendue le 30 janvier 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20855/2018-5.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'200 fr., les met à la charge de A_____, B_____ et C_____ et les compense avec les avances effectuées, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne solidairement A_____, B_____ et C_____ à verser à D_____ SA 4'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La Présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La Greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

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

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

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