



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/24011/2015

ACJC/830/2018

## ARRÊT

## DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

DU MARDI 19 JUIN 2018

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 16<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 octobre 2017, comparant par Me Peter Pirkl, avocat, rue de Rive 6, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

- 1) **Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_,
- 2) **Monsieur C**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_,

intimés, comparant tous deux par Me Serge Fasel, avocat, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

3) **Monsieur D**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, autre intimé, comparant par Me Aurélie Battiaz Gaudard, avocate, rue Ferdinand-Hodler 11, 1207 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

4) **E**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, autre intimée, comparant par Me Daniel Burkhardt, avocat rue de la Croix d'or 10, 1204 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.07.2018.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/13854/2017 du 30 octobre 2017, le Tribunal de première instance a dit que l'action déposée le 3 juin 2016 par A\_\_\_\_\_ était prescrite (chiffre 1 du dispositif) et l'a en conséquence débouté des fins de sa demande (ch. 2). Il a mis les frais judiciaires, arrêtés à 24'240 fr. et compensés avec les avances fournies, à la charge de A\_\_\_\_\_ (ch. 3), condamné ce dernier à verser 19'500 fr. à chacune de ses parties adverses à titre de dépens, soit à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à D\_\_\_\_\_ et à E\_\_\_\_\_ (ch. 4 à 6) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

**B. a.** Par acte déposé le 4 décembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation avec suite de frais et dépens.

A titre préalable, il sollicite l'apport de la procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2010 et la constatation de la nullité de l'ordonnance de classement rendue le 15 octobre 2015 dans le cadre de cette procédure. Cela fait, il conclut à ce qu'il soit dit que son action du 3 juin 2016 n'est pas prescrite, et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision. Plus subsidiairement, il conclut à ce que les frais judiciaires soient mis à la charge de l'Etat et que les dépens soient fixés en équité.

**b.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ concluent chacun au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens, soulevant de surcroît l'irrecevabilité de la conclusion préalable relative à la nullité de l'ordonnance pénale.

**c.** Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**d.** Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 21 mars 2018.

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

**a.** A\_\_\_\_\_ est propriétaire de la parcelle n° 2\_\_\_\_\_ de la commune de \_\_\_\_\_ (GE), divisible en deux lots.

**b.** Le 22 décembre 2006, la société F\_\_\_\_\_, alors active dans les opérations immobilières et dont la mère de A\_\_\_\_\_ était l'administratrice présidente, a conclu un contrat d'entreprise générale avec G\_\_\_\_\_ portant sur la construction de deux villas sur la parcelle précitée.

Le conseil d'administration de G\_\_\_\_\_ était composé de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. E\_\_\_\_\_ en était l'organe de révision.

**c.** Durant l'année 2007, F\_\_\_\_\_ a versé des acomptes à G\_\_\_\_\_ pour un montant total de 2'441'175 fr., conformément à l'échéancier convenu contractuellement.

**d.** Entre décembre 2007 et janvier 2008, G\_\_\_\_\_ a informé F\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ qu'elle rencontrait des difficultés financières mettant en péril son activité et qu'elle serait dans l'incapacité de poursuivre ses obligations contractuelles.

**e.** Après avoir obtenu deux sursis concordataires provisoires, G\_\_\_\_\_ a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du \_\_\_\_\_ 2008.

**f.** F\_\_\_\_\_ a produit une créance de 664'332 fr. 28, puis une créance complémentaire de 92'851 fr. 16 auprès de l'Office des faillites. En outre, elle a requis l'inscription à l'inventaire de la faillite d'une créance en responsabilité, selon les art. 754 ss CO, à l'encontre de tous les organes de G\_\_\_\_\_, considérant que ceux-ci avaient manqué à leurs obligations et causé la faillite de la société.

Les prétentions en responsabilité contre les administrateurs et le réviseur ont été inscrites dans les actifs de l'inventaire du 4 février 2009 pour une somme non chiffrée, à concurrence du découvert dans la faillite.

Les deux créances de F\_\_\_\_\_ ont été admises en 3<sup>ème</sup> classe à l'état de collocation déposé le 21 octobre 2009, devenu depuis lors définitif. Un dividende de 11.9062% a été versé aux créanciers et la faillite a été clôturée le 24 juin 2014.

**g.** Le 22 octobre 2010, la Masse en faillite de G\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre les trois administrateurs de la société faillie pour gestion fautive et faux dans les titres, reprochant à ces derniers d'avoir causé et aggravé le surendettement de la société alors qu'ils savaient que la situation était obérée, d'avoir trompé leurs partenaires contractuels sur la véritable situation financière, d'avoir falsifié les résultats comptables et d'avoir disposé sans droit d'actifs à des fins privées (P/1\_\_\_\_\_/2010).

Elle s'est constituée partie civile, sans toutefois prendre des conclusions civiles chiffrées.

**h.** Par ordonnance du 30 juin 2011, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière, motif pris que la prévention pénale des chefs de gestion fautive et de faux dans les titres apparaissait d'emblée insuffisante.

Statuant sur recours de la Masse en faillite, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice a, par arrêt du 3 novembre 2011, annulé cette décision et retourné la cause au Ministère public afin que celui-ci ouvre une instruction du chef de gestion fautive (165 CP) à l'encontre des administrateurs, dans le cadre de laquelle

il lui a été ordonné de procéder, notamment, à l'audition de D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ ainsi que des personnes susceptibles d'apporter des informations sur le volet comptable, tant auprès de l'organe de révision que de la fiduciaire H\_\_\_\_\_.

**i.** Dans l'intervalle, le 23 août 2011, la Masse en faillite de G\_\_\_\_\_ a cédé aux créanciers qui en ont fait la demande, dont F\_\_\_\_\_, les prétentions en responsabilités qui ont été inventoriées à l'encontre des organes de G\_\_\_\_\_, en leur impartissant un délai au 30 septembre 2016, prolongé au 30 septembre 2018, pour faire valoir leurs droits.

**j.** Le 12 novembre 2011, F\_\_\_\_\_ a cédé à A\_\_\_\_\_ sa créance colloquée en 3<sup>ème</sup> classe de 757'173 fr. 44 à l'encontre de G\_\_\_\_\_. Elle est par la suite tombée en faillite, laquelle a été clôturée le \_\_\_\_\_ 2012 pour défaut d'actifs.

**k.** A la suite de l'arrêt de la Chambre pénale de recours, l'instruction de la procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2010 a été reprise par le Ministère public.

Par courriers du 20 décembre 2012, A\_\_\_\_\_, ainsi que deux autres créanciers, ont confirmé leur volonté de se substituer à la Masse en faillite dans le cadre de la procédure pénale et se sont constitués parties plaignantes, demandeurs au pénal et au civil.

**l.** Le 8 janvier 2013, le Ministère public a informé les parties à la procédure P/1\_\_\_\_\_/2010 que la Masse en faillite n'était plus partie plaignante et que les créanciers cessionnaires s'étaient constitués parties plaignantes en leur qualité de cessionnaires des droits de la masse.

**m.** Lors de l'audience du 17 janvier 2013 devant le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a confirmé reprendre la plainte pénale de la Masse en faillite en sa qualité de créancier cessionnaire. Il a indiqué faire valoir des prétentions civiles, qu'il chiffrerait ultérieurement. Son conseil a ajouté que "*[son] client pouv[ait] en réalité chiffrer ses prétentions à 757'173 fr. 44, correspondant à sa production dans la faillite*".

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont contesté la qualité de partie plaignante des créanciers cessionnaires, dont celle de A\_\_\_\_\_, considérant que ce dernier n'était pas en mesure d'invoquer une atteinte directe à ses droits.

**n.** Par ordonnance du 17 juin 2014, le Ministère public a refusé la qualité de partie plaignante à A\_\_\_\_\_, aux motifs que sa qualité de créancier cessionnaire ne l'habilitait pas à se constituer *ès qualité* partie plaignante et qu'il ne subissait l'atteinte à ses droits que de manière indirecte, par ricochet. N'ayant pas été contestée, cette décision est entrée en force.

**o.** La procédure pénale a été classée par décision du 15 octobre 2015. Le Ministère public a retenu qu'il ne pouvait être établi, au vu des éléments du dossier, que les pertes de la société, qui ont augmenté de façon exponentielle entre les années 2006 et 2007, soient la conséquence d'une mauvaise gestion des prévenus.

**p.** Par acte déposé le 13 novembre 2015, déclaré non concilié et introduit le 3 juin 2016 par-devant le Tribunal de première instance, A\_\_\_\_\_ a formé une action en responsabilité contre C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, concluant au paiement de 599'108 fr. 13, plus intérêts à 5% dès le 13 novembre 2015.

Fondant ses prétentions sur la responsabilité des organes de la société, il leur a reproché d'avoir manqué à tous leurs devoirs en matières comptable et financière, invoquant essentiellement des éléments de faits tirés de la procédure pénale, dont il a sollicité l'apport à titre préalable.

**q.** Par mémoires responsifs du 30 novembre 2016, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, ainsi que D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, soulevant notamment l'exception de prescription.

**r.** Par ordonnance du 10 janvier 2017, le Tribunal a ordonné un deuxième échange d'écritures, aux termes duquel les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

A\_\_\_\_\_ a expliqué s'être constitué partie plaignante dans la procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2010, en qualité de demandeur au pénal et au civil, et avoir chiffré ses prétentions à 757'173 fr. 44, correspondant à sa production dans la faillite. Il considérait que, ce faisant, il avait valablement interrompu la prescription en application de l'art. 136 CO.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ainsi que E\_\_\_\_\_ ont, pour leur part, relevé que A\_\_\_\_\_ s'était vu refuser la qualité de partie civile par décision du 17 juin 2014, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir de l'interruption de la prescription puisque ses actes n'avaient pas déployé d'effet, faute de qualité de partie. Au demeurant, A\_\_\_\_\_ n'avait fait que mentionner sa prétention lors d'une audience devant le Ministère public sans prendre de conclusions civiles formelles et chiffrées, ce qui ne satisfaisait pas les conditions constitutives d'un acte interruptif de la prescription. A défaut d'autre acte interruptif, la prescription n'avait pas été interrompue et était dès lors acquise.

**s.** Lors de l'audience du 8 juin 2017, le Tribunal a limité la procédure à la question de la prescription de l'action, puis a gardé la cause à juger après avoir donné la parole aux avocats pour plaider sur la question.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a relevé que la demande en conciliation formée le 13 novembre 2015 par A\_\_\_\_\_ était intervenue au-delà du délai de prescription de cinq ans relatif aux actions en responsabilité, lequel avait commencé à courir le 21 octobre 2009, soit au moment du dépôt de l'état de collocation. A\_\_\_\_\_ ne pouvait se prévaloir d'un délai de prescription pénale de plus longue durée, puisque l'autorité pénale avait écarté la commission d'infraction, ordonnant le classement de la procédure. Il ne pouvait pas non plus faire valoir un acte interruptif de prescription, dans la mesure où la plainte pénale avec constitution de partie civile déposée par la masse en faillite de G\_\_\_\_\_ n'avait pas eu pour effet d'interrompre la prescription, celle-ci n'ayant pas chiffré ses prétentions. Par ailleurs, depuis la cession des droits à A\_\_\_\_\_, ce dernier agissait en sa qualité de créancier cessionnaire LP, en son propre nom et pour son propre compte, faisant valoir une prétention matérielle dont la masse était titulaire. Il n'avait ainsi pas pu agir pour la masse lorsqu'il avait chiffré ses prétentions lors de l'audience du 17 janvier 2013, de sorte que son intervention, en son nom propre, ne pouvait avoir d'effet interruptif sur la créance de la masse, dont il n'était pas titulaire.

### **EN DROIT**

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

L'appel a été déposé en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC) et porte sur des conclusions supérieures à 10'000 fr.

Il est ainsi recevable.

**1.2** La procédure est soumise à la maxime des débats et au principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC) et la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

- 2.** L'appelant sollicite préalablement l'apport de la procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2010.

**2.1** Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Le juge peut, par une appréciation anticipée des preuves, renoncer à ordonner une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à

ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1).

L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4).

**2.2** En l'espèce, le dossier comporte déjà de nombreux éléments issus de la procédure pénale produits par les parties, notamment la plainte pénale du 21 octobre 2010 de l'Office des faillites, la cession des droits de la masse du 23 août 2011, l'arrêt du 3 novembre 2011 de la Chambre pénale de recours, les déclarations faites à la police, les procès-verbaux d'audience, dont celui du 17 janvier 2014, l'ordonnance de refus de qualité de partie plaignante du 17 juin 2014 et l'ordonnance de classement du 15 octobre 2015. Ces pièces sont suffisantes pour retracer le déroulement de la procédure pénale ainsi que la position des parties adoptée dans ce cadre. Il ne se justifie dès lors pas de procéder à l'apport de la procédure pénale, la Cour de céans étant en mesure de se prononcer sur la base des éléments figurant au dossier, étant précisé que le litige est limité à la question de la prescription.

Partant, la requête préalable de l'appelant visant l'apport de la procédure pénale sera rejetée.

- 3.** Dans un premier grief, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir appliqué la prescription pénale de plus longue durée, contrevenant ainsi à l'art. 760 al. 2 CO. Il affirme à cet égard que l'ordonnance de classement du 15 octobre 2015 est entachée de nullité, de sorte que c'est à tort que le juge civil s'est considéré lié à cette décision. Au vu de cette nullité, la procédure pénale devrait, selon lui, être reprise et la prescription pénale trouverait dès lors application.

**3.1.1** Selon l'art. 760 CO, les actions en responsabilité que régissent les dispositions, qui précèdent, dont celles dirigées contre les membres du conseil d'administration (art. 754 CO) et les personnes qui s'occupent de la vérification des comptes (art. 755 CO), se prescrivent par cinq ans à compter du jour où la partie lésée eu connaissance du dommage, ainsi que de la personne responsable, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

**3.1.2** Si les dommages-intérêts dérivent d'une infraction soumise par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile (760 al. 2 CO).

Selon l'art. 97 al. 1 CP, l'action pénale se prescrit par dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans et par quinze ans si ladite peine dépasse trois ans (let. b et c).

Pour que la prescription pénale soit applicable, le comportement à l'origine du dommage doit réaliser les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral. Le juge civil appliquera les règles du droit pénal. Il est toutefois lié par une condamnation pénale, par un prononcé libératoire constatant l'absence d'acte punissable ou par une décision de suspension de la procédure pénale assortie des mêmes effets qu'un jugement quant à son caractère définitif. Cela vaut aussi bien en cas de condamnation qu'en cas d'acquiescement constatant l'absence d'infraction. La règle s'applique également dans l'hypothèse d'une ordonnance de non-lieu, même en confirmation d'une décision de classement, pour autant qu'il s'agisse d'une décision définitive sur laquelle on ne peut revenir qu'en cas de véritables faits nouveaux. Une décision libératoire ne lie le juge civil que s'il en résulte que les éléments objectifs et subjectifs requis pour la réalisation de l'infraction en cause ne sont pas réunis (ATF 136 II 502 consid. 6; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_947/2013 du 2 avril 2014 consid. 7.1; 4A\_210-214-216/2010 du 1<sup>er</sup> octobre 2010 consid. 6.1; 4C.156/2005 du 28 septembre 2005 consid. 3.3 et les références citées, in SJ 2006 I p. 221).

En d'autres termes, la prescription pénale de plus longue durée ne s'applique pas lorsque la punissabilité de l'auteur a été niée dans la procédure pénale, que ce soit faute d'un élément objectif ou subjectif (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_947/2013 du 2 avril 2014 consid. 7.1).

**3.1.3** Selon la jurisprudence, l'inefficacité et la nullité d'une décision doivent être relevées d'office par toute autorité (129 V 485 consid. 2.3; 129 I 363 consid. 2), que ce soit l'autorité de recours, l'autorité qui a rendu la décision voire une tierce autorité (arrêt du Tribunal fédéral H 300/03 du 19 août 2004 consid. 3).

La nullité d'une décision ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4). Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. En revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 138 II 501 consid. 3.1; 137 I 273 consid. 3.1; 129 I 363 consid. 2 et 2.1).

**3.2** En l'espèce, l'appelant invoque la nullité de l'ordonnance de classement du 15 octobre 2015 en raison du fait que le Ministère public n'a, selon lui, pas poursuivi l'instruction de la cause selon les injonctions de la Chambre pénale de recours, violant ainsi gravement une décision de justice. Quant aux intimés, ils soutiennent que la Cour de céans n'est pas compétente pour statuer sur la validité d'une décision pénale et que ce grief est, en tout état de cause, infondé.



La question de la compétence de la Cour de céans pour constater à titre préjudiciel la nullité d'une décision pénale peut en l'état demeurer indécise au vu des motifs qui suivent.

A teneur de l'arrêt du 3 novembre 2011 de la Chambre pénale de recours, il revenait à l'autorité pénale de reprendre l'instruction de la cause, à charge pour elle d'auditionner les administrateurs mis en cause et d'investiguer davantage sur le volet comptable.

Il ressort de l'ordonnance de classement que le Ministère public a, dans le cadre de ses enquêtes, notamment procédé à l'audition, en qualité de témoin, de I\_\_\_\_\_, employée de la fiduciaire H\_\_\_\_\_ en charge de la comptabilité de G\_\_\_\_\_ au moment des faits reprochés, ordonné et exécuté une perquisition des locaux de ladite fiduciaire, séquestré plus de vingt-quatre classeurs concernant la comptabilité de la société faillie et tenu à tout le moins cinq audiences, au cours desquelles D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été entendus et mis en prévention de gestion fautive ainsi que de gestion déloyale en ce qui concerne les deux derniers précités. Ce faisant, le Ministère public a effectué différents actes d'instruction, conformément aux dispositions de l'arrêt de la Cour de justice. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il a auditionné une collaboratrice de la fiduciaire H\_\_\_\_\_ et examiné l'ensemble, à tout le moins une grande partie, des pièces comptables de la société faillie issues de la perquisition. L'appelant, qui a participé à la procédure pénale jusqu'en juin 2014, soit pendant plus de deux ans et demi après le prononcé de l'arrêt de la Chambre pénale de recours, n'avait d'ailleurs pas élevé de contestation quant au déroulement de la procédure pénale jusqu'à la présente procédure.

Force est ainsi de constater que le Ministère public a continué d'instruire la cause pendant près de quatre ans, en menant les investigations qui s'imposaient dont celles décrites par la Chambre de recours. L'ordonnance de classement ne comporte ainsi pas de vice grave justifiant le prononcé de la nullité, étant rappelé la nullité ne frappe que les vices manifestes les plus graves et que les vices de fond, comme ceux invoqués par l'appelant, n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. L'appelant ne saurait par ce biais remettre en cause cette ordonnance, entrée en force et définitive.

D'après cette décision, dont il n'y a dès lors pas de raison de s'écarter, l'autorité pénale a considéré que le surendettement de la société faillie ne pouvait être imputé aux administrateurs prévenus et qu'aucun acte de mauvaise gestion ne pouvait être retenu à leur encontre. Il a ainsi nié la punissabilité des administrateurs en retenant que les éléments objectifs et subjectifs requis pour la réalisation des infractions en cause n'étaient pas réunis et a, en conséquence, prononcé le classement de la procédure. Ce faisant, l'autorité pénale, statuant sur le fond, s'est prononcée sur les éléments constitutifs, objectifs et subjectifs, des

infractions reprochées pour constater l'absence d'acte punissable. En l'absence de recours formé à l'encontre de cette décision, celle-ci est devenue définitive de sorte qu'on ne saurait revenir sur ces points. Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, le Tribunal, de même que la Cour de céans, sont ainsi liés par cette décision. Aucune infraction n'étant réalisée, la prescription pénale ne trouve dès lors pas application.

L'appel sera donc rejeté sur ce point.

4. Dans un second moyen, l'appelant considère que la prescription a valablement été interrompue par les actes accomplis dans le cadre de la procédure pénale, en particulier par le dépôt de la plainte pénale de la Masse en faillite et par son intervention lors de l'audience du 17 janvier 2013.

**4.1.1** Le délai ordinaire de cinq ans relatif aux actions en responsabilité contre les organes d'une SA (art. 760 al. 1 CO) commence à courir lorsque le dommage est suffisamment défini, soit lorsque le créancier détient assez d'éléments pour qu'il soit en mesure de l'apprécier. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il en connaisse exactement le montant (ATF 136 III 322 consid. 4.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A\_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 4.2.1). En principe, le créancier qui subit des pertes dans la faillite a connaissance du dommage lorsque l'état de collocation et l'inventaire ont été déposés (ATF 122 III 195).

La prescription peut être interrompue en application de l'art. 135 CO, dont la teneur a été légèrement modifiée au 1<sup>er</sup> janvier 2011, laissant toutefois intact le fond de la disposition, seule la forme ayant été remaniée (PICHONNAZ, in Commentaire romand CO I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 11 ad art. 135 CO).

Aux termes de l'art. 135 al. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une requête de conciliation.

Si l'ouverture d'une action, par une requête de conciliation, par une action ou une exception, interrompt la prescription (ATF 142 III 782 consid. 3.1.3.2), la simple réserve d'une action civile devant le juge pénal ou civil n'est pas suffisant (ATF 92 II 1 consid. 1b et les références citées, 60 II 199, in JT 1934 I 518).

**4.1.2** La constitution de partie civile au procès pénal peut interrompre la prescription à certaines conditions.

Avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale (CPP), la constitution de partie civile au procès pénal interrompait la prescription quand elle intervenait avec la précision requise. La prescription n'était pas déjà interrompue lorsque le lésé déclarait dans l'enquête pénale qu'il ferait valoir ses prétentions civiles devant

le tribunal ou quand il demandait qu'il lui soit donné acte de ses réserves civiles lors des débats; il devait au contraire chiffrer devant les autorités répressives l'indemnité à laquelle il prétendait ou conclure à la constatation du fondement juridique de cette indemnité (ATF 91 II 429 consid. 10b, arrêt du Tribunal fédéral 5C.184/2006 du 9 janvier 2007 consid. 3 et les références citées).

Depuis l'adoption du CPP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la constitution de partie civile au procès pénal (l'action adhésive au sens de l'art. 122 CPP) interrompt la prescription puisque le législateur a permis de différer le moment de la détermination du montant des conclusions civiles (art. 123 CPP). Ainsi, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien droit, l'effet interruptif a lieu dans tous les cas dès le dépôt d'une action civile adhésive, pour autant qu'une fixation chiffrée des conclusions ait lieu dans la procédure selon l'art. 123 CPP. En revanche, la réserve des conclusions civiles dans la procédure d'instruction ou la demande de recevoir acte de ses prétentions civiles ne sont pas des actes interruptifs de prescription au sens du droit fédéral, puisque par cela le créancier entend uniquement signaler qu'il pourrait s'en prévaloir ultérieurement dans la procédure (PICHONNAZ, op. cit., n. 18 ad art. 135 CO).

A teneur de l'art. 123 al. 2 CPP, le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries. En vertu de la maxime de disposition, le lésé doit indiquer de façon précise au juge ce qu'il demande, soit non seulement le chiffrage proprement dit, mais également l'individualisation des conclusions. Il bénéficie toutefois d'une certaine souplesse puisqu'il peut conclure et motiver jusqu'au stade final de la procédure, en une fois ou par échelonnement, ce qui lui offre toute latitude pour prendre des conclusions nouvelles ou pour les amplifier, jusqu'au stade final des plaidoiries (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_193/2014 du 21 juillet 2014 consid. 2.2 et les références citées).

L'art. 448 CPP prévoit l'applicabilité immédiate du droit de procédure. Ainsi, les procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur du CPP sont poursuivies selon le nouveau droit, sauf disposition contraire (al. 1). Les actes de procédure ordonnés ou accomplis avant l'entrée en vigueur du CPP ont conservé néanmoins leur validité (al. 2).

**4.1.3** En vertu de l'art. 260 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (al. 1). Le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang (al. 2).

Chaque créancier cessionnaire se voit transférer, à titre individuel, le droit d'agir (*Prozessführungsrecht*) à la place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques, mais il ne devient pas titulaire de la prétention du droit matériel, qui continue d'appartenir à la masse. Le créancier

cessionnaire a la faculté d'agir, il n'est pas obligé d'intenter action (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2; 132 III 342 consid. 2.2; 121 III 488 consid. 2b et les références citées). Se distinguant de la cession des art. 164 ss CO ou 131 LP, la cession au sens de l'art. 260 LP ne confère qu'une légitimation procédurale au créancier cessionnaire (JEANNERET/CARRON, in Commentaire romand LP, 2005, n. 3 et 4 ad art. 260 LP).

Ne peut demander la cession des droits de la masse que le créancier admis à l'état de collocation. Dans la mesure où la créance cédée porte sur la prétention de la masse, le fait que le créancier cessionnaire voit sa créance éteinte par un paiement par exemple n'affecte pas son droit procédural de continuer la procédure portant sur la prétention litigieuse (JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 16 ad art. 260 LP). La cession du droit de conduire le procès au nom de la masse à un tiers ne peut se faire qu'avec celle de la créance (JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 29 ad art. 260 LP; GILLIERON, in Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001, n. 22 ad art. 260 LP).

Dans la procédure pénale, la qualité pour déposer des conclusions civiles est reconnue à toute personne lésée au sens de l'art. 115 al. 1 CPP (art. 119 al. 2 let. b et 122 al. 1 CPP). La cession selon l'art. 260 LP n'a pas pour conséquence de faire passer la position de lésé du failli au créancier cessionnaire. Le créancier cessionnaire, qui contrairement à la masse en faillite n'agit pas pour le failli mais en son nom propre, n'est lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP que s'il est lui-même directement touché dans ses droits. Le créancier cessionnaire ne peut dès lors agir et faire valoir des prétentions civiles que dans la mesure où il est lui-même lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP (ATF 140 IV 155 consid. 3.4.4, JdT 2015 IV 107).

**4.2** En l'espèce, les parties ne contestent pas que la prescription a commencé à courir le jour du dépôt de l'état de collocation, à savoir le 21 octobre 2009. Est en revanche litigieuse la question de savoir si ce délai a été interrompu par le dépôt de la plainte pénale du 21 octobre 2010 de la Masse en faillite et/ou par l'intervention de l'appelant après la cession des droits en sa faveur, auquel cas la prescription n'aurait pas été acquise le 13 novembre 2015, lorsque l'appelant a déposé la requête en conciliation.

Il convient dès lors d'interpréter les actes de procédure précités à la lumière des principes rappelés ci-dessus.

**4.2.1** A l'appui de sa plainte pénale, déposée sous l'ancien droit, la Masse en faillite s'est constituée partie civile, sans toutefois prendre de conclusions civiles ni même discuter des prétentions civiles qu'elle entendait invoquer. Elle n'a ainsi pris aucune conclusion chiffrée ou tendant à la constatation du fondement juridique de sa prétention, ne faisant que déclarer se constituer partie civile, ce qui est insuffisant, d'après la jurisprudence, pour interrompre la prescription.

---

Contrairement à l'avis de l'appelant, le fait que la Masse en faillite revêtait la qualité de partie plaignante, demandeur au civil et au pénal, n'est pas suffisant en soi pour interrompre la prescription, faute de prétentions civiles.

**4.2.2** Reste à examiner si des conclusions civiles ont été émises à un stade ultérieur de la procédure, celle-ci passant sous le régime du nouveau droit de procédure dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Lors de l'audience du 17 janvier 2014, l'appelant a déclaré reprendre la plainte pénale de la Masse en faillite et a confirmé agir en qualité de créancier cessionnaire. A ce titre, il a fait valoir des prétentions civiles à la place de la Masse que son conseil a chiffrées à 757'173 fr., correspondant à sa production dans la faillite.

A cet égard, l'appelant se méprend lorsqu'il prétend s'être substitué à la Masse en faillite. Comme cela ressort des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, la cession de créance au sens de l'art. 260 LP n'a pas pour conséquence de faire passer la position de lésé du failli au créancier cessionnaire. Ce dernier, qui intervient en son nom et pour son compte, sans devenir le titulaire de la prétention cédée, ne peut agir que dans la mesure où il est lui-même directement touché dans ses droits. La seule cession au sens de l'art. 260 LP, qui ne confère qu'une légitimation procédurale, ne suffit pas pour pouvoir former des conclusions civiles dans la procédure pénale en vue de faire valoir les prétentions cédées contre les anciens organes de la société faillie; le cessionnaire doit encore être directement lésé. Or, dans sa décision du 17 juin 2014, le Ministère public a dénié la qualité de lésé, et par conséquent de partie plaignante, à l'appelant au motif qu'il n'était pas atteint de manière directe dans ses droits, ne subissant un préjudice qu'indirectement, par ricochet. Cette décision n'ayant pas été contestée, elle est désormais définitive. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur ce point.

Force est ainsi de constater, avec le Tribunal, que l'appelant ne pouvait agir pour la Masse et faire valoir les prétentions civiles liées à la créance cédée.

A cela s'ajoute le fait que l'appelant n'a pas établi que le droit de continuer la procédure au nom de la Masse lui a été transmis. En effet, la Masse en faillite de G\_\_\_\_\_ a cédé les droits liés aux prétentions en responsabilité inventoriés à l'encontre des anciens organes de la société à F\_\_\_\_\_, en sa qualité de créancière colloquée en 3<sup>ème</sup> classe. Cette dernière a, par la suite, cédé à l'appelant, lequel ne figure pas à l'état de collocation, sa créance personnelle de droit matériel qu'elle détenait à l'encontre de G\_\_\_\_\_. Elle ne précise toutefois pas ce qu'il en est des droits de la Masse de nature procédurale, lesquels se distinguent de sa propre créance.

Au vu des motifs qui précèdent, l'appelant ne pouvait agir à la place de la Masse en faillite de G\_\_\_\_\_ et compléter la plainte pénale déposée en octobre

2010 en formulant et en chiffrant les conclusions civiles qui faisaient alors défaut. Son intervention lors de l'audience du 17 janvier 2014 n'a dès lors pas eu pour effet d'interrompre la prescription relative à la créance de la Masse.

**4.2.3** Les autres actes de procédure invoqués par l'appelant, dont le recours de la Masse contre l'ordonnance de non entrée en matière, l'ordre de perquisition ou les mandats de comparution, ne constituent pas non plus des actes interruptifs de prescription au sens de l'art. 135 CO.

A défaut de tout acte interruptif de prescription, la présente action civile introduite par l'appelant le 13 novembre 2015 par devant l'autorité de conciliation est prescrite, le délai de cinq ans ayant commencé à courir le 21 octobre 2009.

L'appel sera donc rejeté.

- 5.** L'appelant conteste la répartition des frais judiciaires de première instance, lesquels ont été mis à sa charge.

**5.1** Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

Le tribunal peut s'écarter des règles générales précitées et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 let. f CPC) ou laisser les frais qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1).

**5.2** En l'espèce, l'appelant a succombé dans l'intégralité de ses conclusions devant le premier juge, de sorte qu'il se justifiait de mettre à sa charge les frais de la procédure. Contrairement à ce qu'il soutient, il ne peut être reproché aux intimés d'avoir agi de mauvaise foi en passant sous silence l'ordonnance de classement du 15 octobre 2015 et en soulevant l'exception de prescription tardivement. D'une part, il n'incombait pas à ces derniers de tenir l'appelant informé de l'évolution de la procédure pénale. D'autre part, ils ont produit l'ordonnance de classement à l'appui de leurs mémoires responsifs du 30 novembre 2016, soit dès la première occasion. Ils ont ainsi usé de leurs droits de bonne foi, obtenant au demeurant gain de cause. Le fait que l'appelant a eu connaissance de ladite décision de classement après l'introduction de son action demeure sans incidence, ce d'autant plus qu'il a par la suite entièrement persisté dans ses conclusions.

En l'absence de circonstances qui justifieraient de s'écarter des règles générales de répartition, c'est à bon droit que le Tribunal a mis les frais de première instance à la charge de l'appelant, compte tenu du sort de la procédure.

Le jugement sera par conséquent confirmé sur ce point.

6. L'appelant qui succombe également en appel, sera condamné aux frais judiciaires de seconde instance (art. 95 al. 1 CPC et 106 al. 1 CPC), arrêtés à 3'000 fr., étant relevé que le litige est circonscrit à la question de la prescription mais soulève néanmoins des questions relativement complexes (art. 7, 17 et 35 RTFMC), et partiellement compensés avec l'avance en 1'200 fr. versée par l'appelant. Ce dernier sera en conséquence condamné à verser 1'800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Pour les mêmes motifs, l'appelant sera, en outre, condamné à verser 3'000 fr. de dépens, TVA et débours inclus, à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pris conjointement. Le même montant sera alloué à chacun des deux autres intimés (art. 85, 90 RTFMC et 23 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/13854/2017 rendu le 30 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24011/2015-16.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais opérée par ce dernier, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à 1'800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à 3'000 fr. à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, 3'000 fr. à D\_\_\_\_\_ et 3'000 fr. à E\_\_\_\_\_ SA, à titre de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

**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.*