

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4794/2014

ACJC/816/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 JUIN 2016

Entre

A_____, ayant son siège _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 1^{ère} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 février 2016, comparant par Me Serge Rouvinet, avocat, rue De-Candolle 6, case postale 5256, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 juin 2016.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance ORTPI/120/2016 du 16 février 2016, communiquée aux parties pour notification le lendemain, le Tribunal de première instance, dans la cause opposant B_____ à A_____ (ci-après : A_____), a rejeté la requête de suspension de la procédure formée par cette dernière, fixé l'émolument de décision à 1'000 fr. et mis celui-ci à sa charge.

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 26 février 2016, A_____ forme recours à l'encontre de la décision précitée, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que la suspension de la cause soit ordonnée jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale P/1_____ et, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

Par arrêt du 16 mars 2016, la Cour a rejeté la requête de A_____ tendant à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance querellée et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision sur le fond.

c. B_____ conclut, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Il produit une pièce nouvelle.

d. A_____ n'a pas fait usage de son droit de répliquer.

e. Les parties ont été informées par pli du greffe de la Cour du 18 avril 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

B. a. Le 10 mars 2014, B_____ a déposé au Tribunal de première instance une action en constatation de la nullité d'une décision prise le 2 avril 2013 par l'assemblée générale de A_____ tendant à la radiation de sa qualité d'administrateur de la société auprès du Registre du commerce.

Il a allégué détenir la moitié des actions au porteur de la société, C_____, administrateur président de celle-ci, détenant l'autre moitié. A l'appui de son argumentation, il a produit une convention d'actionnaires légalisée devant notaire ainsi que l'acte constitutif de la société. Il n'avait pas été convoqué à l'assemblée générale précitée, lors de laquelle, à teneur du procès-verbal établi, C_____ s'était déclaré indûment actionnaire unique.

b. Auparavant, soit le 24 février 2014, A_____ avait formé une plainte pénale à l'encontre de B_____, lequel a été mis en prévention pour abus de confiance, escroquerie et faux dans les titres dans la procédure pénale ouverte à la suite de cette première plainte.

Le 4 mars 2014, B_____ avait ensuite, pour sa part, déposé une plainte pénale à l'encontre de C_____, notamment pour appropriation illégitime, abus de

confiance et gestion déloyale en lien avec la société A_____. Ce dernier a également été mis en prévention dans la procédure pénale ouverte à la suite de cette seconde plainte.

Les deux procédures pénales ont été jointes sous le numéro P/1_____ et sont actuellement en cours d'instruction à teneur du dossier.

c. En réponse à la requête de B_____ formée le 10 mars 2014 devant le Tribunal, A_____ a conclu, préalablement, à la suspension de la procédure comme dépendante de la procédure pénale P/1_____ et, principalement, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

A l'appui de sa requête de suspension, elle a allégué que A_____ avait déposé une plainte pénale à l'encontre de B_____, que ce dernier avait été mis en prévention dans le cadre de la procédure pénale en cours, que les actions de la société avaient été séquestrées et que les locaux de celle-ci avaient été perquisitionnés. Il convenait de suspendre la procédure civile afin de permettre au juge pénal d'établir les faits.

Sur le fond, elle a soutenu avoir été l'actionnaire unique de la société au moment de la convocation de l'assemblée générale litigieuse et avoir par conséquent convoqué celle-ci par courrier du 21 février 2013 en conformité des statuts, lesquels prévoyaient une convocation par lettre recommandée aux actionnaires. Selon elle, il avait été convenu, à la constitution de la société, que B_____ rembourse à C_____ certains apports en nature de ce dernier à la société et qu'en contrepartie celui-ci lui remette la moitié des actions au porteur de la société. Dès lors que B_____ n'avait pas respecté son engagement, C_____ était resté seul détenteur de la totalité des actions. A l'appui de son argumentation, elle a produit une attestation d'un tiers et offert à titre de preuve l'audition de celui-ci.

Par ailleurs, sans mentionner de lien avec les questions de la détention de ses actions, de la convocation et de la tenue de l'assemblée générale litigieuse, A_____ a invoqué des agissements frauduleux de B_____ dans la gestion de la société, à savoir en particulier de s'être enrichi en détournant des fonds à hauteur de 1'000'000 fr., tous actes faisant l'objet de la procédure pénale en cours.

d. Sur ordre du Tribunal, A_____ a produit la lettre du 21 février 2013 par laquelle elle avait allégué avoir convoqué B_____ à l'assemblée générale litigieuse, offrant deux témoignages à titre de preuve de la réception de celle-ci par ce dernier.

C. Dans l'ordonnance querellée, le premier juge a retenu que A_____ n'expliquait pas en quoi la résolution du litige dépendrait des condamnations pénales susceptibles d'être infligées aux prévenus concernés et n'alléguait pas même que l'autorité pénale serait amenée à trancher des questions préjudicielles décisives

pour l'issue du procès. La procédure pénale, sinon de manière tout à fait marginale, ne concernait pas l'objet du litige.

EN DROIT

- 1. 1.1** La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND/BORNATICO, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 17a ad art. 126 CPC).

1.2 La décision de refus de suspension ne peut, en revanche, faire l'objet que du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant devant démontrer le préjudice difficilement réparable résultant du refus de suspendre (HALDY, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 9 ad art. 126 CPC; STAEHELIN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 8 ad art. 126 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, loc. cit.; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, 157).

1.3 Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits par la loi, par une partie qui dispose d'un intérêt à agir (art. 59 al. 2 let. a CPC). Il est donc recevable sous cet angle.

1.4 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

La pièce nouvelle produite par l'intimé est donc irrecevable.

- 2.** Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Celle-ci soutient que tel est le cas. Elle invoque le fait qu'à l'issue de la procédure pénale, l'intimé a de fortes chances d'être reconnu coupable d'abus de confiance, d'escroquerie et de faux dans les titres pour s'être accaparé délictueusement des fonds lui appartenant à hauteur de 1'000'000 fr. Or, à l'issue de la présente procédure, il était possible que la décision de l'assemblée générale du 2 avril 2013 soit déclarée nulle ou annulée, avec pour conséquence que l'intimé soit à nouveau inscrit en qualité d'administrateur de la société avec signature individuelle et puisse ainsi continuer son activité délictuelle à son détriment.

2.1 La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF (HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne, 2010, n. 2485, n. 449). Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable (STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2^{ème} éd., 2013, n. 31 p. 501; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 22 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure; il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (cf. dans ce sens TC/VS décision TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2c).

Le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne saurait être considéré comme suffisant pour retenir que la décision entreprise est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Retenir le contraire équivaudrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a justement voulu éviter (ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1).

Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2^{ème} éd., 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, op. cit., n. 40 ad art. 319 CPC).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie : ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, Code de procédure civile commenté, op. cit., n° 9 ad art. 126 CPC).

2.2 En l'espèce, l'ordonnance querellée, laquelle refuse la suspension requise, ne crée pas la situation invoquée par la recourante, consistant dans une réintégration

de l'intimé dans ses fonctions d'administrateur. Seule la décision finale, lorsqu'elle sera exécutoire, est susceptible d'aboutir à ce résultat.

Or, dans l'hypothèse d'une décision finale favorable à la recourante, qui n'est pas exclue à ce stade, celle-ci n'aura subi aucun préjudice.

Dans l'hypothèse d'une décision finale défavorable à la recourante, alors que la procédure pénale est en cours, celle-ci pourra critiquer le refus de suspension querellé par le biais de la voie de droit ouverte contre cette décision finale. Elle conserve ainsi la possibilité d'obtenir dans un premier temps l'effet suspensif attaché à la voie de droit, puis la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé au pénal.

Dans l'hypothèse d'une décision finale défavorable à la recourante, alors que la procédure pénale a abouti à la condamnation de l'intimé, la recourante pourra, par le biais de la voie de droit ouverte contre cette décision finale, non pas critiquer le refus de suspension querellé en vue de l'obtenir, cette requête étant devenue sans objet, mais obtenir l'effet suspensif attaché à la voie de droit et critiquer la décision finale, en tant qu'elle n'aurait pas tenu compte du résultat de la procédure pénale et serait incompatible avec celle-ci.

Il convient évidemment de réserver le bien-fondé de la démarche exposée dans les deux paragraphes ci-dessus, au vu notamment de l'absence d'incidence de la procédure pénale sur la présente procédure au fond (consid. 3).

En résumé, les conséquences dommageables pour la recourante, en cas d'annulation de la décision de l'assemblée générale litigieuse et de réintégration de l'intimé dans ses fonctions d'administrateur, résulteraient non pas de la décision de refus de suspension querellée, mais du jugement ultérieur au fond qui, par hypothèse, admettrait l'action en annulation de ladite assemblée. Or, la recourante disposerait, à l'encontre d'une telle décision, d'une voie de contestation, de sorte que ses droits ne sont pas, à ce stade de la procédure, menacés d'un préjudice difficilement réparable. Dans le cadre de la voie de droit ouverte contre la décision au fond, si cette dernière lui est défavorable, la recourante pourra en effet encore obtenir la suspension du caractère exécutoire de celle-ci et se prévaloir à temps, soit de l'opportunité d'une suspension de la procédure jusqu'à droit jugé au pénal, soit d'une prise en compte du résultat de la procédure pénale, si cette dernière est arrivée à son terme.

2.3 Il s'ensuit que le refus de suspendre la procédure civile dans l'attente de l'issue de la procédure pénale P/1_____ n'est pas de nature à causer à la recourante un préjudice difficilement réparable.

Partant, le recours est irrecevable, la condition de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC n'étant pas remplie.

Quand bien même le recours serait recevable, il n'en aurait pas moins été rejeté, pour les motifs qui suivent.

3. La recourante fait valoir - sans autres développements - que la procédure pénale pendante devra se déterminer sur les faits reprochés à l'intimé, faits qui ont notamment une incidence certaine sur la présente procédure. Cette dernière procédure devait être suspendue afin d'éviter que des décisions contraires soient rendues. Refuser la suspension aurait pour effet de permettre à l'intimé d'être réintégré au conseil d'administration de la société avec signature individuelle et de continuer ses activités délictueuses.

3.1 Le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès (art. 126 al. 1 CPC).

Dès lors qu'elle contrevient à l'exigence de célérité de la procédure imposée par les art. 29 al. 1 Cst et 124 al. 1 CPC, la suspension ne peut être ordonnée qu'exceptionnellement, en présence d'un motif objectif sérieux, en particulier lorsqu'il s'agit d'attendre le jugement principal d'une autorité compétente permettant de trancher une question de nature préjudicielle. Le juge doit procéder à une pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité devant l'emporter en cas de doute. Comme le juge civil n'est pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO), l'existence d'une procédure pénale ne justifiera toutefois qu'exceptionnellement la suspension de la procédure civile. Il convient de tenir compte des particularités propres aux procédures en cause; en règle générale, ce sera le procès civil qu'il convient de suspendre pour permettre au juge pénal d'établir les faits. La suspension de la procédure dans l'attente du sort d'une autre procédure suppose que la seconde se trouve dans un lien de connexité avec la première, même s'il n'est pas nécessaire que l'objet du litige ou les parties soient les mêmes : il s'agit en effet d'éviter des décisions contradictoires ou incohérentes. La seconde procédure, dont l'issue sera déterminante pour le sort de la procédure suspendue, doit par ailleurs être déjà bien avancée faute de quoi, en règle générale, la suspension ne sera pas compatible avec l'exigence de célérité (ATF 135 III 127 consid. 3.4; 119 II 386 consid. 1b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_683/2014 du 17 février 2015 consid. 2.1; 9C_293/2014 du 16 octobre 2014 consid. 2.2.2; 1B_231/2009, 1B_253/2009 et 1B_261/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4.1; GSCHWEND/ BORNATICO, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], 2ème éd., 2013, n. 2, 11 et 13 ad art. 126 CPC; FREI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 1, 3, 4 et 5 ad art. 126 CPC).

3.2 En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a refusé de suspendre la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale.

En effet, la seule question qui se pose dans la présente procédure est celle de savoir si l'intimé était actionnaire de la société au moment où la convocation à l'assemblée générale litigieuse aurait dû intervenir conformément aux statuts et, le cas échéant, s'il y a été convoqué conformément à ceux-ci.

Les faits déterminants à cet égard ne sont pas ceux qui font l'objet de la procédure pénale, comme il ressort d'ailleurs clairement de l'argumentation développée par la recourante elle-même dans la présente procédure.

Celle-ci invoque une convocation intervenue conformément aux statuts, la remise en mains propres d'une lettre de convocation à l'intimé, la qualité de détenteur unique des actions au porteur de la société de son administrateur président au moment de l'assemblée litigieuse, un accord initial intervenu entre les deux fondateurs de la société, l'absence de remboursement par l'intimé des apports en nature du co-fondateur contrairement audit accord et le fait que le premier ne serait pour ce motif pas devenu actionnaire de la société.

Le résultat de la procédure pénale, laquelle porte, non pas sur les faits précités, mais sur des actes prétendument délictueux commis par l'intimé essentiellement dans le cadre de sa gestion de la société, ne permettra donc pas de trancher une question de nature préjudicielle de la présente procédure. La recourante ne mentionne d'ailleurs aucun fait faisant l'objet de la procédure pénale dont l'établissement serait pertinent et encore moins déterminant pour l'issue de la présente procédure.

Par ailleurs, s'il était, par hypothèse, admis que l'intimé était actionnaire de la société au moment où la convocation à l'assemblée générale litigieuse aurait dû être effectuée, qu'une telle convocation n'est pas intervenue et que par conséquent les décisions prises lors de ladite assemblée sont nulles, cette décision ne serait pas contradictoire avec une décision du juge pénal qui reconnaîtrait, par hypothèse, la culpabilité de l'intimé pour des actes commis dans la gestion de la société.

Certes, la recourante pourrait subir une atteinte si l'intimé obtenait gain de cause dans son action en constatation de la nullité de l'assemblée générale et s'il était réintégré dans sa qualité d'administrateur de la société, alors qu'il serait, par hypothèse, coupable d'avoir détourné des fonds à son détriment et serait ultérieurement reconnu comme tel dans le procès pénal. Cependant, la question de la culpabilité de l'intimé en relation avec les actes qui lui sont reprochés au pénal serait étrangère à la procédure civile, laquelle porterait exclusivement sur la validité formelle de la décision prise lors de l'assemblée générale litigieuse. En d'autres termes, même si l'intimé était déjà reconnu coupable des actes qui lui sont reprochés dans le cadre de la procédure pénale, ce fait n'aurait *a priori* et en tant que telle pas d'incidence sur l'issue du présent litige. La présente procédure ne

pourrait pas être utilisée par la recourante pour se prémunir contre l'éventuelle atteinte précitée. La nullité d'une décision prise lors d'une assemblée générale tenue en violation des prescriptions statutaires devrait être prononcée, même si ce prononcé aurait pour effet de concrétiser une atteinte telle que celle précitée. A titre de protection, la recourante devrait faire appel à toute mesure judiciaire civile et/ou pénale prévue par la loi à cette fin.

Au demeurant, aucun élément du dossier ne permet de retenir que la procédure pénale est bien avancée, ce que la recourante n'allègue d'ailleurs même pas. En raison de son objet plus limité et d'une complexité moindre, la procédure civile apparaît au contraire pouvoir être tranchée plus rapidement. Une suspension du procès civil dans l'attente du procès pénal ne serait ainsi en tout état pas compatible avec l'exigence de célérité.

3.3 Il résulte de ce qui précède que même si le recours était recevable, la suspension de la procédure ne serait pas prononcée et le recours serait rejeté.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 1'200 fr., y compris l'émolument relatif à la décision sur requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance (ACJC/375/2016; art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Ils sont couverts par l'avance de même montant opérée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

La recourante sera en outre condamnée aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 1'500 fr., débours et TVA compris, au vu de l'absence de difficulté de la procédure sur recours (art. 95 al. 3 let. b CPC; art. 85 al. 1 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 al. 1 LaCC).

- 5.** La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est a priori supérieure 30'000 fr. (ATF 133 III 368 consid. 1.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_708/2014 du 2 juin 2015 consid. 1; 4A_404/2011 du 7 novembre 2011 consid. 1.1; 4P.344/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2, in RSPC 2007 p. 399). S'agissant d'une décision incidente, la voie du recours en matière civile est ouverte devant le Tribunal fédéral selon les modalités de l'art. 93 al. 1 LTF, les motifs de recours étant limités selon l'art. 98 LTF (ATF 135 II 30 consid. 1.3.4; 134 III 426 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_942/2012 du 21 décembre 2012).

* * * * *

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

Déclare irrecevable le recours interjeté le 26 février 2016 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/120/2016 rendue le 16 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4794/2014-1.

Arrête les frais judiciaires du recours à l'200 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de même montant, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser l'500 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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, aux conditions indiquées sous consid. 4 supra.

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.